

MEMORIAS DEL SEGUNDO CONVERSATORIO JURISDICCIONAL
EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA:

LA ABDUCCIÓN PARENTAL. MEDIDAS PARA LA RECUPERACIÓN DE MENORES EN CONFLICTOS DE CUSTODIA

Coordinador: Jorge Rivero Evia

Incluye:

COMENTARIOS AL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE
RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑAS, NIÑOS
Y ADOLESCENTES CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS FAMILIARES DEL ESTADO DE YUCATÁN





**Pleno del
Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán**

Magistrado Abog. Ricardo de Jesús Ávila Heredia

Presidente

Magistrada Abog. Ligia Aurora Cortés Ortega

Magistrado Dr. Luis Felipe Esperón Villanueva

Magistrada Dra. Adda Lucelly Cámara Vallejos

Magistrado Dr. Jorge Rivero Evia

Magistrado Dr. Marcos Alejandro Celis Quintal

Magistrada Abog. Mygdalia Rodríguez Arcovedo

Magistrada Mtra. Ingrid I. Priego Cárdenas

Magistrado Mtro. Santiago Altamirano Escalante

Magistrado Mtro. José Rubén Ruiz Ramírez

Magistrada Lic. Leticia del Socorro Cobá Magaña

**Pleno del
Consejo de la Judicatura del Poder Judicial**

Magistrado Abog. Ricardo de Jesús Ávila Heredia

Presidente

Consejera Mtra. Sara Luisa Castro Almeida

Consejero Mtro. Luis Alfredo Solís Montero

Consejera Mtra. Melba Angelina Méndez Fernández

Consejero Mtro. Luis Jorge Parra Arceo

**MEMORIAS DEL SEGUNDO CONVERSATORIO JURISDICCIONAL
EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA:**

**LA ABDUCCIÓN PARENTAL.
MEDIDAS PARA LA RECUPERACIÓN DE
MENORES EN CONFLICTOS DE CUSTODIA**

**Memorias del Segundo
Conversatorio Jurisdiccional en
materia de Violencia Doméstica: La
abducción parental. Medidas para la
recuperación de menores en
conflictos de custodia.**

2020
Primera Edición

Esta publicación no puede ser reproducida, ni en todo ni en parte, ni duplicada en cualquier medio ya sea electrónico o en fotocopia, sin el permiso de la Institución productora.

Edición y Diseño:
Promoción Editorial del Tribunal
Superior de Justicia
Contacto:
publicaciones@tsjyuc.gob.mx
Teléfono: (999) 930-06-50 Ext. 5016

Los comentarios y anotaciones vertidas en la obra son responsabilidad de sus autores y no representan necesariamente el punto de vista del Poder Judicial del Estado.

Recinto del Tribunal Superior de
Justicia
Avenida Jacinto Canek, núm 605, por
calle 90, colonia Inalámbrica.
Mérida, Yucatán, México. C.P.97069
Conmutador: (999) 930-06-50
Web:
www.poderjudicialyucatan.gob.mx

Coordinador:

Jorge Rivero Evia

Ponentes del Conversatorio:

Níger Desiderio Pool Cab

Enna Rossana Alcocer del Valle

Luis Alfonso Méndez Corcuera

Contenido

I. Estudio preliminar ¿Por qué <i>habeas infantem</i> ?	11
II. El Conversatorio	47
Comentarios al Procedimiento de restitución internacional de Niñas, Niños y Adolescentes contenido en el Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán. (Artículos 523-538)	89

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Primera Sala
Contradicción de Tesis 191/2018
No. de Registro 2021022
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.

De lo establecido en los artículos 107, fracciones III, inciso a), y V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 170, fracción I, y 171 de la Ley de Amparo, se desprende que el juicio de amparo directo procede en dos casos: 1) contra sentencias definitivas o laudos; y, 2) contra resoluciones que ponen fin al juicio; en ambos casos, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo. De éstas, las que deciden el juicio en lo principal constituyen sentencias definitivas o laudos, mientras que resoluciones que ponen fin al juicio, son las que, sin decidirlo en lo principal, lo dan por concluido. Por otro lado, esta Suprema Corte ha concebido al "juicio", como un procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquiera forma, hasta que se dicta sentencia o resolución que le ponga fin, en la inteligencia de que el juicio está condicionado a la existencia de un litigio, esto es, de un conflicto entre partes; además, que debe entenderse por sentencia definitiva para los efectos del juicio de amparo la que define el juicio en lo principal, es decir, la que establezca el derecho en cuanto a la acción y a la excepción que dieron lugar a la litis contestatio. En tales condiciones, 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.

I. Estudio Preliminar

¿Por qué *habeas infantem*?

Jorge Rivero Evia¹

1.1. Introducción. La globalización en las relaciones familiares

Para entender la sociedad en que vivimos, se requieren definiciones sintéticas, paradigmas omnicomprensivos; por tal razón, tras el final de la *guerra fría*², se habla de *globalización*³. En una primera referencia, por *globalización* puede entenderse⁴ el avance hacia la instauración en el planeta de un único sistema

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Anáhuac-Mayab. Magistrado Presidente de la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán.

² La Guerra Fría fue un enfrentamiento político, económico, social, militar, informativo y científico iniciado tras finalizar la Segunda Guerra Mundial entre el bloque Occidental (occidental-capitalista) liderado por Estados Unidos, y el bloque del Este (oriental-comunista) liderado por la Unión Soviética. Su origen se suele situar entre 1945 y 1947, durante las tensiones de la posguerra, y se prolongó hasta la disolución de la Unión Soviética (inicio de la Perestroika en 1985, accidente nuclear de Chernóbil en 1986, caída del muro de Berlín en 1989 y golpe de Estado fallido en la URSS de 1991). Ninguno de los dos bloques tomó acciones directas contra el otro, de ahí su denominación como “guerra fría”. Al final de la guerra fría, el mundo que estaba dividido en bloques se vino abajo, y al caer las fronteras de los países comunistas, los flujos de inversión, de comercio y los patrones culturales del mundo occidental ocuparon con una gran velocidad esos nuevos espacios. Bremer, Juan José. *Tiempos de guerra y paz. Los pilares de la diplomacia: de Westfalia a San Francisco*. México, Santillana, 2010, p. 308.

³ Toscano, Roberto. “Interrogantes éticos sobre la globalización”, en Carbonell, Miguel; Vázquez Rodolfo (Coordinadores). *Estado constitucional y globalización*. Porrúa, México, 2001, p. 53.

⁴ La definición “formal” de globalización, es la aportada por el Fondo Monetario Internacional; (...) *es el proceso de acelerada integración mundial de las economías, a través de la producción, del comercio, de los flujos financieros, de la difusión tecnológica, de las redes de información y de las corrientes culturales (...)*. Madrazo Rivas, Enrique. *La soberanía. La*

en lo económico, lo político, lo cultural y lo comunicacional. La globalización sería la última fase, la culminación del proceso de *mundialización* comenzado hace varios siglos, desde la época de los grandes descubrimientos geográficos y el inicio del colonialismo europeo, intensificado con la consolidación del modo de producción capitalista y del modelo del Estado-nación y concluido por la revolución de las tecnologías⁵.

Entonces, podemos afirmar que la globalización, es un proceso económico, tecnológico, social y cultural a gran escala, que consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo, conjuntando sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global⁶.

Vista como un salto cualitativo de la mundialización, la globalización es una de las características de los modelos sociales postindustriales⁷; se trata de un fenómeno, en principio económico que se define por la eliminación de restricciones a las transacciones y la ampliación de los mercados. A la par de la globalización de la economía, surge la globalización de las comunicaciones, como consecuencia de las innovaciones técnicas y bajo la lógica de abaratar los costos de transacción (que requiere, por tanto, una mayor rapidez en las comunicaciones)⁸. Por su parte, la integración es un fenómeno

evolución del concepto hacia una perspectiva internacional. Madrid, Dykinson, 2010, p. 216.

⁵ Moreno, Isidoro. “Mundialización, globalización y nacionalismos: La quiebra del modelo Estado-nación”, en Carbonell, Miguel; Vázquez, Rodolfo (Coordinadores), Op. cit., p. 70.

⁶ Zariñán Medina, Isidro. *Historia Universal. La humanidad y la globalización*, México, Esfinge, 2011, p.192.

⁷ Silva Sánchez, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2001, p. 68.

⁸ De hecho, se habla desde hace algunos años, del cambio del *postindustrialismo* al *informacionalismo* como un paradigma tecnosocial, organizado alrededor de las actividades basadas en el conocimiento como la fuente de la productividad, logradas en su potencial económico a través de las nuevas tecnologías desarrolladas por la revolución de la tecnología de la información. Véase: Reboloso Gallardo, Roberto. *La globalización y las*

asimismo económico, inicialmente guiado por la idea de conseguir un mercado común de varios países con libre tráfico de personas, capitales, servicios y mercancías y la consiguiente eliminación de las barreras arancelarias internas y otros obstáculos al libre cambio.

El mundo experimenta en estos días, tiempos atribulados. Por una parte, desde hace varias décadas, existe un afán integracionista, consolidando bloques comerciales y jurídicos en diversas partes del globo terráqueo, con la intención de la eliminación de fronteras y valladares entre las naciones y entre los seres humanos.

La Unión Europea es un ejemplo exitoso y original de lo anterior⁹ –si acaso no exento de dificultades, como los problemas que arroja el fenómeno de la inmigración–. No obstante, la reciente salida de Gran Bretaña de dicha Unión (a través de un *referéndum* en donde venció el *Brexit* al *Bremain*)¹⁰, pone en tela de juicio la corriente integracionista.

Si bien la relativa facilidad de movilidad de bienes, capitales y personas a través del planeta nos presenta notas

nuevas tecnologías de la información, México, Trillas, 2000, p. 12 y subsecuentes.

⁹ [...] La originalidad de la integración europea radica en haber conjuntado estados con una fuerte identidad, así como con políticas, economías, culturas y sistemas jurídicos firmes -tradicción romano-germánica, common law, concepciones escandinavas, nuevas democracias de Europa central y oriental-. Aquellos estados no firmaron juntos su independencia para salir de alguna situación colonial, sino que, por el contrario, reconocieron que su interdependencia los llevaría a construir, lo que si bien no es un orden jurídico unificado y estable, al menos es un nuevo espacio abierto, complejo y evolutivo [...] Delmas-Marty, Mireille. “La integración de la Unión Europea”, en Sieber, Ulrich; Simon, Jan-Michel, (eds.), *Hacia la unificación del Derecho Penal*, México, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/Inacipe, 2011, p. 37.

¹⁰ El 23 de junio de 2016 se preguntó a los británicos, vía *referéndum*, si debía el Reino Unido seguir siendo parte o no de la Unión Europea. *Brexit* es una abreviatura de dos palabras en inglés, *Britain* (Gran Bretaña) y *exit* (salida), que significa la salida del Reino Unido de la Unión Europea. A la otra alternativa se le llamó *Bremain* (*Britain* y *Remain*: permanecer). Como se sabe, venció la primera opción. Véase: <http://bbc.in/1ZTYdtA>, recuperado el 8 de julio de 2016.

positivas, también engendra un cúmulo de riesgos importantes. Del mismo modo en que hoy en día se puede viajar entre Nueva York y París en bastante menos tiempo de lo que dura una jornada laboral, también las amenazas a los derechos humanos y a la dignidad humana han tomado vías y velocidades inéditas¹¹. Más allá de un concepto tan general y tan socorrido como es el de la globalización, se pueden identificar dos repercusiones en la sociedad contemporánea:

- a) En primer lugar, la globalización implica –como se ha dicho– una mayor movilidad de personas, bienes, capitales y servicios, lo cual impacta en el ámbito del Derecho penal a fin de abatir el fenómeno de la delincuencia transnacional¹².
- b) En segundo lugar, tanto el Derecho civil como el Derecho administrativo (y qué decir del Derecho familiar) reaccionan a esta mayor movilidad, facilitando la libre circulación de personas, bienes, capitales y servicios. Esto se puede observar, por ejemplo en la Unión Europea, la cual garantiza la libre circulación de dichos valores como libertades fundamentales¹³.

Empero, facilitar la movilidad por medios legales y garantizar esta libertad, supone también eliminar los controles en las fronteras y superar las barreras nacionales.

Ello hace que cada vez sea más difícil para el Estado proteger a sus ciudadanos y brindarles seguridad y certeza. En una frase: la

¹¹Carbonell, Miguel; Vázquez, Rodolfo (Compiladores). Op. cit., (Prólogo), p. XV.

¹² Véase: Dondé Matute, Francisco Javier (Coordinador). *Delitos Transnacionales*. México. Tirant lo Blanch-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2018.

¹³ Sieber, Ulrich “*Unificación, armonización y cooperación: a la búsqueda de soluciones para los sistemas penales federales y supranacionales*”, en Sieber, Ulrich; Simón, Jan-Michel. (eds.), *Op. Cit.*, pp.20-21.

solidez económica y el progreso, genera vulnerabilidad en menesteres de seguridad pública¹⁴.

¿Cómo repercute todo lo anterior en las relaciones familiares? La respuesta puede ser contestada de la siguiente manera:

A lo largo de las últimas décadas, la familia ha sufrido importantes transformaciones. La industrialización hizo que no solamente en las fábricas y centros de trabajo se dividieran y especializaran las labores, sino también influyó en la familia. La Segunda Guerra Mundial fomentó que las mujeres trabajaran en las fábricas, saliendo de sus hogares, dado que buena parte de los varones (en los países que en mayor medida tomaron roles en dicha conflagración), se encontraban en el frente de batalla. Esa situación del trabajo femenino inició una tendencia que nunca más se desactivó: la aportación económica de las mujeres a los menesteres sociales y el reclamo de igualdad.

En México ese efecto se percibió con motivo de la emigración de trabajadores (jefes de familia) hacia los Estados Unidos de América. Inicialmente la población masculina, posteriormente también la femenina. Así, la familia nuclear dejaba de cohabitar bajo el mismo techo y la crianza de los hijos se encomendaría a otros parientes cercanos (abuelos, abuelas, tíos y tías). En los casos menos dramáticos y en virtud de las constantes crisis económicas, el sueldo de uno de los integrantes de la pareja resultaría insuficiente; por ende, la necesidad empuja a que ambos tengan que laborar fuera del hogar¹⁵. Finalmente, las nuevas tecnologías (para quien tenga acceso a ellas) conducen al autoempleo y al empleo en casa, lo cual en el presente siglo XXI vuelve a cambiar el panorama familiar.

¹⁴ Véase Böhm, María Laura; Gutiérrez, Mariano H. (comps.), *Políticas de seguridad. Peligros y desafíos para la criminología del nuevo siglo*, Buenos Aires, Del Puerto, 2007.

¹⁵ De tal manera que se requiere de un “Servicio de asistencia en la atención filial”; es decir, guarderías y personas que en el hogar cuiden a los infantes en tanto que sus progenitores trabajan fuera del domicilio.

Tales mutaciones en un mundo globalizado¹⁶ impactan sobre el comportamiento de los miembros del grupo familiar. Todo ello se traduce en un notorio aumento de conflictos familiares y eso exige una mayor atención a esta problemática que aqueja a nuestra comunidad¹⁷.

La globalización conlleva la convivencia de las diferentes culturas del mundo¹⁸. En ese afán, el epicentro de dicha innegable interacción lo constituye el ser humano, quien en la presente era ha sido identificado en buena medida como un *ciudadano del mundo* (no obstante, la conocida regeneración de los nacionalismos estadales). En el contexto que conviene para el desarrollo del presente trabajo, se entenderá por aquél a la persona que no se aísla y que relativiza muchas barreras que separan a los seres humanos, en especial, las fronteras entre los países y acaso también, las barreras étnicas, lingüísticas y religiosas¹⁹.

La familia²⁰, por su parte, en un hecho social que produce la reacción de los sistemas jurídicos, con el afán de adelantar la

¹⁶ Los factores de cambio serían, entre otros, los siguientes: a) El decrecimiento de la mortalidad; b) La emigración; c) La industrialización; d) La influencia de los medios de comunicación; e) El consumismo; f) El movimiento feminista; y g) La injusticia social. Chávez Asencio, Manuel F. *La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*. México, Porrúa, 1994, pp. 195-197.

¹⁷ Loyarte, Dolores. *La familia y sus derechos. Divulgación popular de los derechos de familia*. Mar del Plata, Fundación Agustina Lerena, 2012, p. 9.

¹⁸ Ello implica el diálogo comprensivo entre las diferentes culturas que conviven en un mismo tiempo y lugar; es decir: la interculturalidad. Véase Rivero Evia, Jorge. *Fundamentos de derecho intercultural*. México, Tirant lo Blanch, 2017.

¹⁹ Höffe, Otfried. *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética política en la era de la globalización*. Katz, Buenos Aires, 2007, p.170.

²⁰ El Derecho Internacional de los Derechos Humanos carece de una definición formal de “familia” -no obstante su referencia en numerosos tratados-. Una de estas alusiones, se advierte en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al indicar que la familia es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad. Tal carencia la justifica el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General No. 19 (27 de julio de 1990), destacando que (...) *el*

línea de defensa estatal a espacios más íntimos del grupo, brindando protección y repartiendo derechos y obligaciones entre sus integrantes.

Así pues, el ser humano vive en el seno familiar que conforma libremente. El derecho observa y blinda al más débil contra la arbitrariedad del más fuerte. Reflejo de la sociedad serán pues las familias que la conforman.

De esta manera se gesta el derecho a los alimentos, a la convivencia, a la democracia familiar, a la igualdad y a una vida libre de violencia en dicho entorno, a la no discriminación, etc.; todo ello en una doble vía, dado que tales prerrogativas a la par de ser derechos sustantivos²¹ constituyen asimismo derechos humanos.

*concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aún entre regiones de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto (...) cuando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado, "nuclear" y "extendida", debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra (...). Véase: Pérez Manrique, Ricardo C. "El afecto como elemento estructurante del Derecho de familia". En XVII Congreso Internacional de Derecho familiar. Disertaciones y ponencias. Buenos Aires. La Ley, 2012, pp. 184-185. Entonces, entre nosotros, la familia puede ser catalogada como *nuclear* o extensa. Por la primera entendemos la conviviente formada por los miembros de un único núcleo familiar, el grupo formado por los padres y sus hijos. Mientras que la extensa la podemos definir como aquella estructura de parentesco que habita en un mismo hogar y está conformada por parientes pertenecientes a distintas generaciones, puede incluir a los padres con sus hijos, los hermanos de los padres con sus hijos, los miembros de las generaciones ascendentes, tíos, abuelos, bisabuelos, entre otros. A su vez, encontramos el concepto de familia *ampliada*, que se desprende de los artículos 4, 5 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establecen el derecho de los menores a una familia ampliada, la cual debe comprender a los tíos, primos, abuelos, etcétera, así como que los Estados Partes deben respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes, en su caso, de los miembros de la familia ampliada según establezca la costumbre local, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en dicha convención.*

²¹ El Derecho de familia abarca otro tipo de regulaciones que tratan derechos y deberes derivados del matrimonio, la convivencia de pareja, y la filiación, la

Los derechos humanos de índole familiar²² se encuentran reconocidos en la CPEUM y en acuerdos y tratados internacionales, tales como el derecho a formar una familia, el derecho a tener descendencia, el derecho a la igualdad entre la mujer y el hombre, el derecho de igualdad de los hijos frente a la ley, el derecho a la identidad de éstos, el derecho a la protección de las personas con discapacidad entre otros.

A su vez, los derechos humanos implican una síntesis de lo que es justicia en este mundo globalizado, cuenta habida de su atributo de universalidad²³.

Por otra parte, la familia tiene una misión específica: la formación de sus miembros para que, a la postre, participen consciente y libremente en la sociedad. Para tal fin, se impone lograr el conocimiento, aceptación y vivencia de los derechos humanos²⁴.

En ese contexto, el mundo se hace cada vez más pequeño, en virtud de la facilidad en el tráfico de bienes y de personas. Uno de los efectos de la globalización (el más importante, sostiene Toscano²⁵), es la proximidad (física) entre los individuos. El “otro” (el extranjero) ya no será aquél que se encuentra a millas de distancia y tras las barreras limítrofes estatales, sino es esa persona que está enfrente de nosotros (física o virtualmente -a través de redes sociales, páginas web, etc.-), trabajando, haciendo negocios, integrándose a la comunidad. Y a la inversa, uno mismo, considerado en otra nación como ese “otro”, puede perseguir los mismos fines que los ciudadanos de ese Estado, integrándose como un semejante.

Así, resultará fácil de comprender que una de las barreras que se relativizan de manera cada vez más frecuente, es la de la

responsabilidad parental (o patria potestad), la adopción, el parentesco, el patrimonio de familia, etc.

²² Loyarte, Dolores. Op. cit., p.11.

²³ Blázquez Ruiz, F. Javier. *Dialéctica de los derechos humanos*. Madrid, Dykinson, 2012, p. 95.

²⁴ Chávez Ascencio, Manuel F. Op. cit., p. 434.

²⁵ Toscano, Roberto. Op. cit., p. 58.

conformación de familias integradas por personas de distinta nacionalidad.

En esas familias operan los mismos derechos y obligaciones que en aquellas constituidas por connacionales; sin embargo, temas como la preservación de la identidad cultural de cada uno de los miembros de la pareja, la definición del idioma a utilizarse para efectos de comunicación interna o el establecimiento de la residencia común pueden generar conflictos adicionales a la de por sí ya complicada trama familiar. Y ello cuando las cosas funcionan con regularidad; situaciones que generan tensión, desde luego ante la ruptura o separación.

En efecto, una situación recurrente en el ámbito del Derecho familiar es la dificultad que genera sostener un régimen de convivencia sano entre progenitores no custodios e hijos, al margen de los problemas de la pareja. Ello, en el entendido que la separación de los padres y por ende, la división de la residencia de los niños, son eventos trascendentales en la vida de los individuos.

La normatividad internacional establece como imperativo categórico, que en todas las medidas adoptadas por las autoridades y concernientes a los niños se atenderá siempre a su interés superior²⁶; asimismo, que se velará porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de aquél, salvo que esa separación sea necesaria conforme al destacado interés superior de la niñez y acorde con la ley. De manera ejemplificativa, se cita el caso de cuando los padres ya no permanezcan unidos y deba tomarse una decisión relativa al lugar de residencia del impúber²⁷.

A su vez, la CPEUM reconoce en su artículo 4º, al interés superior de la niñez como el eje rector de los menesteres relacionados con la infancia; en consonancia con ello, las leyes domésticas reproducen tal disposición en los diferentes órdenes normativos y con orientación en ese principio, es que se desgrena el sistema de derecho de familia, en todos sus

²⁶ Artículo 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño.

²⁷ Artículo 9.1 de la Convención sobre los derechos del niño.

aspectos, en específico en los temas de guarda, custodia, régimen de convivencia y patria potestad.

Ya se ha dicho que la situación convivencial, para el caso de separación de los progenitores, es proclive al conflicto. La familia permanece, pero muta su normalidad y afronta nuevas realidades.

Como se ha explicado en líneas precedentes, y situando el problema en el contexto de la globalización, la facilidad de las comunicaciones entre los diversos países del orbe, el acceso a los medios de transporte y la relativa sencillez con que se traspasan las fronteras, son factores que implican la interacción de individuos de distinto origen, que a la postre estarán en aptitud de unirse en convivencia, conformar una familia y procrear. Una familia de esta especie –multicultural-, se encuentra sujeta a los mismos conflictos que las de otro tipo. Empero, ante su ruptura, la disgregación de los elementos que la constituyen puede abarcar distancias físicas que trascienden los límites territoriales de un estado nacional. Ello conlleva la problemática de la multiplicación de sustracciones y retenciones ilegales internacionales de menores.

Asimismo, al interior de un país (como México), dichas sustracciones y retenciones ilícitas acontecen de manera cotidiana. Es frecuente la desaparición de menores, la abducción parental y el traslado de una entidad federativa a otra; en ocasiones, configuran la existencia de un delito, con obvias consecuencias penales. En otras, si acaso implican un ilícito del orden familiar y en las más de las veces, carecen de respuesta normativa, redundando ello en contra del interés superior de la infancia, pues en la gran mayoría de los casos, los hijos en disputa se convierten en un objeto cuya posesión se ambiciona para efectos de ocasionar dolor y sufrimiento a la pareja o a fin de ejercer presión para disminuir las cargas alimentarias (en el entendido de que el progenitor no custodio cumple con su obligación de proporcionar alimentos asignando una pensión).

Como respuesta a tales problemas, la comunidad internacional gestó en su seno la *Convención sobre los Aspectos*

Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada en la Haya, Países Bajos, el 25 de octubre de 1980²⁸. Por su parte, algunas entidades federativas en México, como es el caso de Yucatán, establecen, en consonancia con la Ley General de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), una especie de acción para la localización y búsqueda de menores sustraídos por sus progenitores dentro del Estado. También es frecuente ejercer la acción constitucional del juicio de amparo, a fin de obligar a las autoridades correspondientes para actuar en los afanes de localización de un menor abducido. Otro recurso en la llamada “Alerta Ámber”, así como las correspondientes alertas migratorias.

Entonces, lo hasta aquí expuesto nos permite afirmar la existencia de mecanismos o procesos de búsqueda, localización y restitución de personas menores de edad. Tales procedimientos podrán ser internacionales o internos y pueden identificarse como lo que hemos denominado *habeas infantem*, pues guardan cierta relación con interdicto romano *homine libero exhibendo* y el *habeas corpus* anglosajón, que a su vez, implican antecedentes o fuentes históricas del juicio de amparo.

1.2. Antecedentes de procedimientos de localización y protección de personas

Como recién se indicó, en la revisión de la literatura disponible, se hallaron dos instituciones, que son fuente histórica, si bien remota, de los procedimientos materia del presente estudio.

La primera, incardinada en el derecho romano, referente al interdicto *homine libero exhibendo*.

La segunda, de tinte anglosajón y ampliamente conocida; a saber, el *habeas corpus*.

Si bien, ambas figuras presentan marcadas diferencias, pretenden lo mismo: la presentación ante una autoridad, de una persona que ha sido privada contra su voluntad de un bien jurídico esencial, su libertad. Asimismo, se considera que tales

²⁸ Publicada en el DOF el 6 de marzo de 1992.

instituciones son a su vez, fuente del juicio de amparo mexicano.

1.2.1. *El interdicto romano homine libero exhibendo*

El término *homine libero exhibendo* usualmente se refiere a un precedente de cualquier medio de preservación de los derechos de la persona frente al poder autoritario. Su procedencia no fue para revisar actos de las autoridades, sino para combatir la privación de la libertad efectuada con dolo por los particulares²⁹.

Visto como interdicto, es probablemente el primer documento humano que defiende la libertad³⁰. Según Burgoa³¹, constituyó una acción civil, establecida por el pretor, razón por la cual este autor no lo consideraba un como antecedente del juicio de amparo mexicano³². Sin embargo, sostenemos que sí es fuente del juicio de amparo, máxime que en la actualidad este proceso constitucional es precedente no solamente contra actos de autoridad sino también contra actos de algunos particulares, tal y como se abordará en un apartado posterior de esta investigación.

En efecto, proviene de la antigua Roma y se le atribuye el carácter de interdicto exhibitorio, distinguiéndose de los

²⁹ Rivera Hernández, Juan. “*Homine libero exhibendo*”. En: Ferrer MacGregor, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola; Figueroa Mejía, Giovanni (Coordinadores), Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Tomo II, Poder Judicial de la Federación- Consejo de la Judicatura Federal-IIJUNAM, México, 2014, página 686.

³⁰ Herreras Tellería, Armando. Orígenes externos del juicio de amparo. Revista de la Facultad de Derecho de México. Número 19, Julio – Septiembre, Año 1955, p. 37.

³¹ Burgoa, Ignacio. El juicio de amparo. Porrúa, México, Cuadragésima primera edición, 2005, p. 44.

³² No obstante hay una diferencia procesal en del derecho romano entre “acción” e “interdicto”, consistente en que en el interdicto, el pretor mismo era quien intervenía, dando la orden o la prohibición, en tanto que, cuando se trataba de una acción, el pretor designaba a un juez para que instruyera el caso.

interdictos prohibitorios y restitutorios³³. Como tal, fue establecido por el edicto del pretor a efecto de *proponitur tuendæ libertatis causa: videlicet, ne homines liberi retineantur á quoquam*.

Se encuentra en la Ley I, libro XLIII, título XXIX, del Digesto, dedicado al derecho y al proceso privado: (...) *Ley I. Dice el pretor: Exhibe al hombre libre que detienes con dolo malo. 1. Este interdicto se propone por causa de defender la libertad: esto es, para que ninguno retenga los hombres libres (...)*³⁴.

Con base en el Digesto, se deduce que el interdicto *homine libero exhibendo* consistió en un procedimiento para la defensa de las personas libres que eran detenidas con dolo, es decir, arbitrariamente por particulares, de tal manera que se les exhibía (*quem liberum dolo malo retines, exhibeas*) ante el pretor (*id est in publicum producere, et videndi tangendique hominis facultatem præber*) a través de un procedimiento sumarísimo³⁵.

1.2.2. El habeas corpus

Es un instrumento procesal de origen anglosajón que tiene por finalidad la protección de la libertad personal de los individuos, institución que ha tenido un enorme desarrollo en muchos países tanto pertenecientes al sistema del *common law* como en otros ajenos a éste.

Originalmente, el *habeas corpus* inglés, procedía frente a detenciones por parte de autoridades no jurisdiccionales, inclusive la Corona, sin orden ni autorización de tribunal

³³ Los interdictos eran, entre los romanos, mandatos del pretor por medio de los cuales en casos particulares y determinados por el edicto, prescribía él mismo lo que debía hacer u omitirse. La demanda dirigida al pretor llevaba igualmente el nombre de *interdictum*. En un principio fueron temporales, duraban tanto como la gestión del pretor, pero con el tiempo, algunos se hicieron perpetuos, como es el caso del *homine libero exhibendo*.

³⁴ Traducción que Herrerías Tellería atribuye a Rodríguez de Fonseca en su obra *Digesto Teórico Práctico* (1879). Herrerías Tellería, Armando. *Loc. Cit.*

³⁵ Rivera Hernández, Juan, *Loc. Cit.*

alguno, en cuyo caso, el juez ante quien se presentaba disponía la presentación física del detenido arbitrariamente, quien quedaba a su disposición³⁶.

El *habeas Corpus* nació en Inglaterra, conforme a una antigua fórmula latina: (...) *Rex Vicecom. London salutem: - Praecitimus tibi, quod CORPUS A.B. in prisione nostra sub custodia tua detentum, ut dicitur, una cum causa detentionis suae quoquumque nomine ídem A.B. conseatur in eadem HABEAS coram nobis (...)*³⁷.

Dicha figura se fue consolidando con el tiempo, en la Carta Magna de Juan sin Tierra, en la *Petition of Rights* y en el *Bill of Rights*, pero especialmente en la ley expedida por Carlos II y promulgada por Jorge III, donde se perfeccionó ese instrumento (*Habeas Corpus Act*, 1679).

De Inglaterra, el *habeas corpus* pasó a Estados Unidos de América, manteniéndose en sus diversas modalidades, pero en la actualidad, la más empleada es el llamado técnicamente *habeas corpus ad subjudiciendum*. Su propósito fundamental es obtener la libertad inmediata por una detención ilegal, para liberar a aquellos que son hechos prisioneros sin causa suficiente; en otras palabras, para liberar a las personas detenidas indebidamente o alejados de aquellos que tienen que ver con su detención³⁸.

La doctrina mexicana coincide en que este instrumento es uno de los antecedentes del *amparo libertad* con el que contamos en nuestra patria³⁹.

³⁶ Diccionario Jurídico Mexicano (D-H). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1998, p. 1567.

³⁷ Herrerías Tellería, Armando. *Op.cit.*, p. 52.

³⁸ García Belaúnde, Domingo. El Hábeas Corpus en América Latina (Algunos problemas y tendencias recientes). Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número 20, Julio – Diciembre, San José, Año 1994, p. 44.

³⁹ (...) *El núcleo de la institución que fructificó tan espléndidamente en nuestro suelo, está constituido, sin duda alguna por el amparo como instrumento de defensa de la libertad humana, que no sólo comprende la libertad física, protegida tradicionalmente por el habeas corpus, sino toda la gama de derechos subjetivos públicos establecidos por la Constitución en*

1.2.3. El juicio de amparo mexicano en la jurisdicción constitucional de la libertad

El factor que realmente incentiva la defensa constitucional es el jurídico, que no es más que el establecimiento de un sistema normativo que indica con precisión las acciones procesales que deben utilizarse cuando aparecen las violaciones constitucionales; los órganos ante los cuales pueden plantearse los reclamos; los titulares de dichas acciones; los procedimientos para plantear el conflicto constitucional y los medios que se proporcionan a los órganos públicos para hacer cumplir las resoluciones definitivas que emitan respecto al planteamiento constitucional, y que permitirán reinstaurar el orden constitucional quebrantado⁴⁰.

Como es sabido, en México ese sistema de defensa constitucional se lleva a cabo por medio de una serie de procedimientos jurídicos y no por un órgano político, como excepcionalmente se consideró bajo las Siete Leyes Constitucionales de 1836 que creó el Supremo Poder Conservador (a imitación del Senado Constitucional francés).

Ahora, si bien es cierto que el principal objeto de los procesos constitucionales viene representado por el control de constitucionalidad de las leyes, el ámbito de esa jurisdicción no puede ser reducida a dicha función, soslayando otras de sus estimables manifestaciones, como son: la tutela de los derechos fundamentales frente a cualquier disposición de los poderes

beneficio de los habitantes del país, siendo la integridad física y moral de los propios habitantes, la que ha recibido una atención especial, puesto que por desgracia nuestra historia nos proporciona innumerables ejemplos de la falta de respeto hacia la vida, la libertad y la propiedad de los mexicanos y aun de cualquier habitante de nuestra patria, sobre todo en las etapas tormentosas de las revueltas y de las revoluciones, y es entonces cuando el amparo ha servido como escudo protector que ha salvado a muchos inocentes del paredón, del servicio forzado de las armas, del tormento y de las confiscaciones (...). Fix Zamudio, Héctor. El juicio de amparo. Porrúa, México, 1964, p. 243.

⁴⁰ Castro, Juventino V. Garantías y Amparo. México, Porrúa, 2000, p. 317.

públicos, la resolución de los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado, el enjuiciamiento de las actividades ilícitas de los titulares de los órganos constitucionales (la denominada “justicia política”), el control sobre la legitimidad constitucional de los partidos políticos, además de las posibles funciones contencioso-electorales o meramente declarativas. Y todas ellas sin olvidar su papel capital en el mantenimiento y garantía de los sistemas federales⁴¹.

Será “jurisdicción constitucional” todo procedimiento jurisdiccional que tiene como fin directo garantizar la observancia de la Constitución⁴². Así, abarca por una parte, la tutela de la regularidad constitucional del ejercicio o actividad de determinados órganos constitucionales con un carácter fundamentalmente objetivo; por otra parte, pretende actuar y hacer valer las situaciones jurídicas subjetivas del ciudadano, previamente constitucionalizadas, que redundan, también en una tutela y garantía constitucional, pero que presenta un carácter subjetivo en cuanto pretende satisfacer dichas situaciones jurídicas subjetivas que la Constitución imputa y atribuye a los individuos⁴³.

La tutela del derecho objetivo expresado en la Constitución que supone, por ejemplo, la resolución de conflictos de atribuciones –como es el caso de las controversias constitucionales contenidas en la fracción I del artículo 105 de la CPEUM–, ha concentrado el núcleo originario de competencias de la jurisdicción constitucional, siendo mucho más reciente el uso de esa institución para la defensa de los derechos fundamentales, o sea, para la tutela de situaciones jurídicas subjetivas consagradas en la Constitución.

En efecto, desde mediados del siglo XX, la garantía de los derechos fundamentales estipulados en la Constitución ha tomado como reacción contra la arbitrariedad ejercida por la autoridad pública, una posición tan elevada en la política

⁴¹ Cascajo Castro, José Luis. *La jurisdicción constitucional de la libertad*. Revista de estudios políticos, ISSN 0048-7694, N° 199, 1975, pp. 149-150.

⁴² *Ibidem*, p. 161.

⁴³ *Ibidem*, pp. 159-160.

constitucional, que las quejas por lesión de un derecho Constitucional, cuando están concentradas en manos de una institución judicial especial, deben ser colocadas en el dominio íntimo de la jurisdicción constitucional. Por ende, en el examen de cada caso particular, se garantiza la Constitución en su conjunto como la norma superior que regula la vida pública⁴⁴.

Así, el derecho procesal constitucional en la actualidad presenta cuatro sectores “superficie”: la jurisdicción constitucional de la libertad, la jurisdicción constitucional orgánica, la jurisdicción constitucional supranacional y la jurisdicción constitucional local⁴⁵.

1.2.3.1. La jurisdicción constitucional de la libertad

Es de nuestro interés abundar en el primero de esos sectores: la jurisdicción constitucional de la libertad, pues para nuestros afanes, entendemos que la libertad del menor de edad, es el valor que se encuentra en juego ante las abducciones parentales y es menester entender la manera como ese derecho fundamental puede cobrar efectividad.

La jurisdicción constitucional de la libertad se debe a la obra de Mauro Cappelletti⁴⁶.

Los Derechos Humanos vienen a significarse por cuanto guardan una estrecha relación con la libertad, la cual, puede ser considerada en forma abstracta o bien en forma concreta e institucionalizada. Llama la atención sobre el hecho de que en el idioma inglés existen dos palabras, *liberty* y *freedom*, que sirven para expresar estas dos maneras diferentes de abordar

⁴⁴ *Ibidem*, p. 161.

⁴⁵ Véase: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Palabras del Presidente del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Danés Rojas, Édgar (Coordinadores), La protección orgánica de la Constitución. Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp.3-5.

⁴⁶ Véase: Cappelletti, Mauro. *La jurisdicción constitucional de la libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*. Lima, Palestra Editores, 2010.

este importante tema. Patiño Camarena esboza al respecto las siguientes ideas⁴⁷:

Liberty corresponde exactamente a *libertas*, del latín, y traduce y expresa aquella concepción elaborada por griegos y romanos con carácter de idea pura o mejor aún, de ideal humano. *Freedom*, en cambio, es creación anglosajona y alude a la libertad de la persona como entidad jurídica protegida institucionalmente frente a la autoridad.

- La *liberty* de los griegos y latinos nació como idea unitaria e integral; la *freedom* nace por partes o fragmentos, que van apareciendo históricamente en forma de *rights* (derechos), y con todos ellos se conforma una idea integrada.
- Estimada en condición de ideas puras, la libertad (*liberty*) solo tiene historia desde el punto de vista psicológico moral, a diferencia del concepto jurídico institucional (*freedom*) que evoluciona y se transforma y cuya historia se puede seguir a lo largo de la vida económica, política y social de los pueblos.
- La *Liberty* es extrahistórica, es una entidad ideal o idea pura que escapa a toda técnica para seguir siendo lírica, digna de ser contada por los poetas; *freedom* es la libertad histórica, concreta, práctica, institucionalizada, que se incorpora al Derecho Positivo como fruto logrado mediante el esfuerzo humano a través del tiempo, progresivamente elaborado en el crisol de la experiencia.
- En este orden de ideas con apego al concepto de *Liberty* siempre se podrá cuestionar si la persona es libre, aun cuando esté determinado por el cielo de su nacimiento, como dirían los astrólogos, o por los genes que conforman a sus cromosomas, como dirían los biólogos, en tanto que con apego al concepto de *freedom* se puede afirmar que es libre quien no está en la cárcel, o bien,

⁴⁷ Patiño Camarena, Javier, *De los derechos del hombre a los derechos humanos*, México, Flores Editor, 2014, pp. 1-3.

aquella persona a la que la ley la faculta para hacer o no hacer lícitamente algo, y si bien, el jurista no puede permanecer ajeno al estudio de la libertad, entendida como ideal humano, también lo es que el objeto central de su atención gira en torno al estudio de la libertad concreta, histórica, institucionalizada, cuyo reconocimiento y protección a través de los textos constitucionales ha sido el resultado de las luchas que a través de la acción y del pensamiento de los seres humanos.

En la actualidad se vive una paradoja respecto de los derechos humanos o fundamentales. En pocas épocas se ha escrito tanto como ahora, en relación con esos temas; pero también en pocas épocas han sido tan menospreciados tales derechos por el poder público. Por una parte, la exigencia de la población en la satisfacción de determinadas necesidades, justifica el incremento de las facultades del Estado, transmutando su función de mero vigía (en un Estado liberal) hacia una función interventora (en un Estado social).

De ahí que el ámbito de la libertad individual, poco a poco va siendo invadido por el poder estatal, regulando parcelas de actuación personal que en otros tiempos no eran siquiera imaginadas. Piénsese por ejemplo en el fenómeno expansivo del Derecho penal, en donde ha cobrado relevancia la tutela de los consumidores como sujetos pasivos de determinadas conductas ahora delictivas.

Puede afirmarse pues, que ese crecimiento de la administración contemporánea adviene en una situación de doble vertiente:

- a) Por un lado beneficia a los sectores populares, a los menos favorecidos; y
- b) Por el otro, afecta a dichos grupos mayoritarios, al propio tiempo que a las personas desde el punto de vista individual, al reducir, cada vez en mayor grado, la esfera de libertad de los gobernados, que sufren una “dirigibilidad administrativa” en prácticamente todas sus actividades. Piénsese también en la

enorme cantidad de trámites que hemos de cubrir en nuestra vida cotidiana, pago de impuestos, pago de derechos, etc.⁴⁸.

La libertad en sí, resulta expresamente reconocida como derecho por todas las Constituciones modernas. Es además una condicionante de la democracia.

La CPEUM, que en antaño enunció como una de las “garantías individuales” –hoy “derechos humanos”- a la libertad, la reconoce en sus diversas vertientes: prohibición de la esclavitud (art. 1º), libertad de enseñanza (art. 3º), libertad de procreación (art. 4º), libertad de ocupación o trabajo (art. 5º), libertad de expresión (art. 6º), libertad de imprenta (art. 7º), libertades de asociación y reunión (art. 9º), libertad de tránsito y residencia (art. 11), libertad religiosa (arts. 24 y 130) libertades económicas (arts. 25, 26 y 28). Asimismo todo acto de privación (art. 14) o de molestia (art. 16) que impacten en las libertades del ser humano (incluyendo, desde luego, a la libertad física), deben revestir determinados requisitos antes de su emisión.

Por tanto, ya no resulta tan importante la incorporación de la libertad al acervo constitucional, máxime que ese derecho se identifica con la primera generación de los derechos humanos, que forma parte del patrimonio jurídico de las naciones civilizadas; antes bien, cobra relevancia la efectiva vigencia en el terreno práctico de esa libertad ya consagrada, y este terreno de la eficacia corresponde a la acción procesal, como triple camino (acción, jurisdicción y proceso) para afirmar el derecho, para hacerlo valer mediante aquélla ante un tribunal y conseguir su protección.

De esta forma, por *jurisdicción constitucional de la libertad* entendemos el conjunto de instrumentos procesales que progresivamente se han implantado con la finalidad de tutelar los derechos del ser humano (no solamente los de libertad

⁴⁸ Márquez Piñero, Rafael. *La Jurisdicción Constitucional*. En: Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio en sus Treinta Años como Investigador de las Ciencias Jurídicas. Tomo III. Derecho Procesal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 2075-2076.

stricto sensu), con base en la consideración de que los derechos humanos son, en esencia, derechos de libertad, en tanto que tales derechos facilitan a los gobernados una esfera jurídica de protección que les permite conseguir la realización de su personal destino con igualdad y dignidad⁴⁹.

En esa jurisdicción constitucional de la libertad cabe distinguir dos medios de protección: los *directos*, utilizados para la inmediata defensa de los derechos humanos, y los *indirectos*, no enfocados directamente a esa protección, pero que indirectamente sirven al mismo fin.

Entre los primeros (*directos*), incluimos –por mencionar algunos– al juicio de amparo mexicano, al recurso constitucional federal alemán (*Verfassungsbeschwerde*) el mandamiento de seguridad brasileño, el amparo constitucional español y el *habeas corpus* anglosajón.

En los segundos (*indirectos*), caben el procedimiento administrativo (contencioso-administrativo) y los controles difusos de constitucionalidad y de convencionalidad (cuando es posible reclamar ante los juzgadores comunes la presunta inconstitucionalidad o inconventionalidad de los preceptos legales aplicados en un procedimiento ordinario).

Ello sin soslayar que, prácticamente en todos los procesos constitucionales –hasta en los que su tema redundaba en la tutela objetiva de la Carta Magna–, el argumento de derechos humanos será latente, pues la protección de éstos no suele encomendarse a un solo instrumento, sino a varios que conjuntamente integran la jurisdicción constitucional.

Para efectos de nuestra investigación, conviene prestar atención al juicio de amparo, como instrumento directo de tutela de los derechos humanos en México.

1.2.3.2. Esbozo histórico del juicio de amparo mexicano

El juicio de amparo ha ocupado un sinnúmero de tratados de derecho, tanto en nuestro país como en el extranjero, que

⁴⁹ Ibidem, p. 2082

abarcan su historia, evolución y perspectiva. Es una de las piezas claves del derecho procesal constitucional mexicano, y el proceso constitucional por antonomasia, en virtud de que conforma la garantía normal y permanente de la Constitución⁵⁰, en tanto que otros instrumentos procesales *ad hoc* funcionan de manera intermitente o excepcional. Comprende varios instrumentos, algunos de los cuales se fueron incorporando con posterioridad a su creación, y que no están relacionados de manera directa con la protección de los derechos humanos, sino que persiguen tutelar el principio de legalidad⁵¹.

Sin embargo, el juicio de amparo aun preserva su esencia original de tutela de los derechos de la persona, a través del amparo de la libertad y, según Fix-Zamudio, del amparo contra leyes⁵².

El amparo de la libertad o *habeas corpus*, también identificado en una concepción ampliada como *amparo garantías* por Juventino V. Castro⁵³, alude al “amparo puro”, dispuesto desde sus orígenes para defender las libertades de los individuos, principalmente contra actos de las autoridades administrativas; es decir, del poder ejecutivo.

Las dos áreas más destacadas de los actos del poder ejecutivo, susceptibles de vulnerar derechos, son los actos de la administración que las autoridades de esta naturaleza ejercitan, y sus afectaciones a la libertad física de las personas, razón por la cual efectivamente, el amparo garantías desemboca en dos subespecies, como lo son *el amparo de la libertad* y *el amparo administrativo*.

Esa “pureza”, deriva de la concepción original del juicio de amparo en la Constitución yucateca de 1841, que solamente contemplaba dicho enjuiciamiento contra actos del poder

⁵⁰ Fix-Zamudio, Héctor. Juicio de Amparo. México, Porrúa, 1964, p. 85.

⁵¹ Fix-Zamudio, Héctor. *El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas)*, En: Fix-Zamudio, Héctor, Ensayos sobre el derecho de amparo, México, Porrúa, 1999, p. 676.

⁵² *Ibidem*, p. 677.

⁵³ Castro, Juventino V., *Op. cit.*, p. 366.

legislativo y del poder ejecutivo. Al efecto, el artículo 8º de dicha Carta Magna, era del siguiente tenor⁵⁴:

(...) Art. 8º. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior⁵⁵ a los que les pidan su protección contra cualesquier funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados (...).

Debe destacarse que lo anterior implica un importante antecedente de lo que a la postre se convirtió en el juicio de amparo, aplicable a nivel nacional. Al respecto, es necesario

⁵⁴ <http://bit.ly/2DNulv9>. Recuperado el 18 de enero de 2018.

⁵⁵ El artículo 7º de la Constitución de mérito, determinaba el parámetro de control, de la manera siguiente: (...) *Art. 7o. Son derechos de todo habitante del estado, sea nacional o extranjero: 1o. No poder ser preso sino por decreto o mandamiento de juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido por disposición del Gobernador, sino en los términos indicados en las facultades de éste. Exceptúase el caso de delito infraganti, en el cual puede cualquiera prenderle, presentándole desde luego a su juez respectivo. 2o. No poder ser detenido sin expresa orden, dada y firmada por el juez competente que le aprehenda, ni pasar la detención de veinticuatro horas sin recibirle su declaración preparatoria, ni de cuarenta y ocho sin proveer el auto motivado de su prisión. 3o. No poder tampoco permanecer preso, ni incomunicado, por más de seis días sin que se le reciba su confesión con cargos, ni podersele volver a incomunicar después de practicada esta última diligencia. 4o. No poder ser juzgado por comisión, sino por el tribunal competente que establece la ley. 5o. No poder ser juzgado ni sentenciado por jueces establecidos, ni por leyes dictadas después del hecho que haya motivado el litigio o la formación de su causa. 6o. Poder terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros. 7o. No poder ser obligado a hacer lo que no le manda la ley, ni a practicar lo prevenido en ésta, sino del modo y en la forma que ella determine, ni a pagar contribución no decretada por el congreso del estado. 8o. No podersele impedir nacer lo que las leyes no le prohíban. 9o. Poder imprimir y circular sus ideas sin necesidad de previa censura; sujetándose por los abusos que cometa, a las penas de la ley. 10. Poder adquirir bienes raíces, rústicos o urbanos, y dedicarse a cualquier ramo de industria. 11. No poderse catear la casa de su habitación, su correspondencia ni papeles, sino por disposición de juez competente, y con los requisitos que las leyes establezcan. 12. Pedir libre y moderadamente la observancia de la constitución y leyes (...).*

recordar que, con la instrumentación del régimen centralista en aquellos años, Yucatán, al menos inicialmente, pasó a convertirse de Estado en Departamento y sus gobernantes fueron designados –antidemocráticamente– por el presidente de la República. Es oportuno también señalar que para esa época los aranceles al comercio de exportación experimentaron un considerable aumento, además de que se presentó, por parte de las autoridades centrales, la exigencia de que los Departamentos aportaran contingentes para la campaña bélica de Texas. Todo esto entrañó un acentuado descontento que, en mayo de 1839, desencadenó una revolución en Tizimín, Yucatán, que con el respaldo del coronel Anastasio Torres en Mérida, así como de otros grupos de la región, impuso el restablecimiento del régimen federal en dicha entidad. De esta forma, Yucatán se encontró separado del sistema centralista prevaleciente, situación que justificó elaborar una Constitución, como si se tratase de un Estado adherido a una Federación que en realidad no existía para ese momento.

No obstante que en 1843 se regresó al redil nacional⁵⁶, en dicho documento⁵⁷, se establecieron dos formas para declarar la inconstitucionalidad de las leyes:

1. La primera, por medio del *amparo*, expresión utilizada por primera vez en la historia judicial en el sentido de un juicio especial para proteger los derechos del hombre;
2. La segunda, por lo que se ha llamado *control difuso* en el derecho comparado, consistente en la facultad de todo juez de declarar nula o ineficaz una ley contraria a la Norma Suprema Constitucional.

⁵⁶ La Cámara de Diputados de Yucatán declaró el lo. de octubre de 1841, que esta parte de México sería en adelante una República autónoma, y sólo dos años después, en diciembre de 1843, el general Pedro Ampudia lograría conciliar Yucatán de nuevo con el gobierno central mediante ciertas concesiones, sobre todo de índole económica.

⁵⁷ Si bien esa Constitución yucateca fue producto del trabajo de una comisión de legisladores locales, conformada por Manuel Crescencio Rejón, Pedro C. Pérez y Darío Escalante, la historia ha atribuido la paternidad del documento al primero de éstos.

Para ese entonces, en todo el país comenzó a gestarse el consenso social acerca de la necesidad de un cambio en el orden constitucional; así lo que inició como una rebeldía, poco a poco generó eco en foros más amplios.

Entre los incidentes motivados por la inestabilidad política experimentada por nuestro país en aquellos años, se promulgó el Acta Constitutiva y de Reformas el 22 de abril de 1847, cuya finalidad fue restaurar la vigencia del Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824 y de la Constitución de 4 de octubre del mismo año, con algunas reformas y adiciones al texto original de esta última. Se compuso de 30 artículos y fue objeto de amplios y controvertidos debates respecto de las medidas que debían tomarse para restablecer el orden y la tranquilidad en el país, después del breve gobierno del general Mariano Paredes y el levantamiento protagonizado por el general Mariano Salas, así como de la inevitable intervención estadounidense.

En este Congreso se formularon diversas propuestas enderezadas a lograr la unificación nacional. Una de ellas, presentada por un grupo de legisladores encabezados por el diputado Octaviano Muñoz Ledo, propugnaba la puesta en vigor, de manera lisa y llana, de la Constitución de 1824, mientras se procedía a su reforma. Otra propuesta, por parte de la Comisión de Constitución, en la que figuraba, entre otros, Manuel Crescencio Rejón, buscaba asimismo restaurar inmediatamente aquella Constitución, pero sostuvo que su estudio y sus reformas deberían corresponder al propio Constituyente. En tercer término, se presentó un voto particular formulado por Mariano Otero, quien no comulgaba con las ideas de la Comisión de Constitución.

Dicho voto se integró por una detallada exposición de motivos y un proyecto resolutivo de cuatro puntos. En él, Otero introdujo importantes reformas, entre las que sobresalió la idea de que se incluyera en la Constitución General la correspondiente declaración de derechos y su adecuada protección. Respecto de esto último, propuso el sistema de amparo, que por primera vez se incorporó a una norma federal y

al que la doctrina reconoce desde entonces bajo la denominación de “*Fórmula Otero*”. Debe recordarse que las líneas fundamentales que aportó este célebre jurista se resumieron en que se hiciera un juicio especial, no un recurso, de la querrela presentada contra una infracción; que dicho juicio se siguiera a petición de la parte agraviada por el acto inconstitucional; que la parte agraviada fuera un individuo particular; que se diera competencia en el juicio únicamente a los tribunales federales; y que la sentencia se limitara a resolver sobre el caso concreto, sin formular declaración general alguna sobre la ley o el acto motivo de la queja. Su vigencia se extendió hasta 1853, cuando el general Santa Anna asumió actitudes de carácter dictatorial; no obstante, el valor de este documento estriba fundamentalmente en la novedad que representó la aportación del juicio de amparo.

Años después, la Constitución Federal de 1857, incluyó a la figura del juicio de amparo. Ello se debe a Ponciano Arriaga, miembro de la Comisión de Constitución, quien redactó la parte correspondiente al artículo 102, que contuvo los rasgos esenciales diseñados en su momento por Rejón y Otero.

En efecto, dicho artículo era del siguiente tenor⁵⁸:

(...) Artículo 102.- Todos los juicios de que habla el artículo anterior⁵⁹ se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos (sic) y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare (...).

⁵⁸ Véase: Morales, José Ignacio, *Las constituciones de México*, México, Editorial Puebla, 1957, p. 225.

⁵⁹ (...) *Artículo 101.- Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales. II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal (...).* Ibidem, pp. 224-225.

Como consecuencia de la consagración del amparo como un medio de control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades, en el texto de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, se vio la necesidad de expedir una ley cuya finalidad fuere establecer el procedimiento que habrían de sustanciar los tribunales federales para, en su caso, otorgar el amparo y protección de la justicia federal contra actos de autoridad que fueren considerados violatorios de las garantías que preveía dicha Carta Suprema. Al efecto, el 30 de noviembre de 1861 vio la luz la primera Ley de Amparo.

Casi ocho años después, el 20 de enero de 1869, se promulgó una segunda Ley de Amparo, que intentó corregir algunas deficiencias de su antecesora. En lo que nos interesa, sus principales características fueron:

- a) Tomó el contenido literal del artículo 101 de la Constitución de 1857, para plasmar los supuestos de procedencia del juicio de amparo;
- b) Introdujo la figura de la suspensión de los actos reclamados;
- c) Estableció la prohibición expresa de instar el juicio de amparo en los negocios judiciales.

En efecto, esta ley dispuso, en su artículo 8o., la prohibición de “interponer” el amparo en negocios judiciales. Sin embargo, el 20 de julio de ese mismo año (1869), la Suprema Corte, al resolver el paradigmático *Amparo Vega*⁶⁰, implícitamente declaró inconstitucional esa disposición; a partir de ese momento, la naturaleza del juicio de amparo tuvo una consecuencia doble: en primer lugar, éste sería considerado como un juicio que otorgaba a la Justicia Federal la facultad de interpretar la Constitución y de juzgar sobre la validez de las leyes ordinarias frente a la Norma Suprema; la segunda consecuencia que tuvo este fallo de la Corte fue que el juicio de amparo prosperara contra actos judiciales.

De esta manera la inicial competencia de los tribunales de amparo creció de manera exponencial, y ese criterio de la Corte impactó directamente en la tercera Ley de Amparo, del año de

⁶⁰ Véase: Salgado Ledesma, Eréndira. Poderes en conflicto, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004. pp. 49-79.

1882, que incluyó, entre otras cosas, la procedencia expresa de ese instrumento de defensa contra actos en negocios judiciales.

Es quizás esta implementación, la que derivó en la *tendencia casacionista*, que observa al juicio de amparo como una “tercera instancia” (fundamentalmente al juicio de amparo directo –que procede contra actos de tribunales que pongan fin al juicio-) en donde la mayoría de los asuntos abordados son de mera legalidad y no de constitucionalidad, a semejanza del antiguo recurso de casación.

1.2.3.3. Rasgos esenciales del juicio de amparo

Así, el juicio de amparo se ha generado después de una lenta evolución, en la cual se combinaron influencias externas con el desarrollo de instrumentos consagrados en documentos constitucionales mexicanos, con un resultado híbrido.

Sus atributos, los podemos diseccionar de la manera siguiente⁶¹:

Es un medio de control de la constitucionalidad.

- Por su conducto, los gobernados pueden defenderse de los actos de autoridad y de ciertos particulares, *lato sensu*, que vulneren sus derechos fundamentales.

- Únicamente procede contra actos definitivos.

- La finalidad perseguida es restituir al gobernado en el goce de sus derechos violados.

Asimismo, solo puede promoverse por la persona física o moral quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo⁶², pudiendo hacerlo

⁶¹ Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Justiciable en materia de amparo*. México, 2009, páginas 19-20.

⁶² Existen tres especies de interés: el simple, el jurídico y el legítimo. Estos dos últimos son las llaves del juicio de amparo. El “simple” corresponde a su concepción más amplia y se identifica con las acciones populares. En ellas se reconoce legitimación a cualquier ciudadano *quivis ex populo*, por el mero hecho de ser miembro de una sociedad, sin necesidad de que el sujeto invoque un interés legítimo y mucho menos un derecho subjetivo. La situación jurídica legitimante sería el mero interés en la legalidad. Ejemplo de esta especie lo es el derecho de acceso a la información pública gubernamental, contenido en la fracción III, apartado “A”, del artículo 6º de la CPEUM, que indica (...). *Toda*

por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que la ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

De lo anterior, se colige que el juicio de amparo, se ejercita mediante una acción tendente a proteger los derechos fundamentales o humanos contra *cualquier acto u omisión de autoridad o de particulares, cuando éstos realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten aquellos derechos y cuyas funciones estén determinadas por una norma general*⁶³.

persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos (...). El “interés jurídico”, es aquel que se suele identificar con el derecho subjetivo en su concepción clásica. Se constituye como la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción, configurándolo como la posición de prevalencia o ventaja que el Derecho objetivo asigna al sujeto frente a otros. Tradicionalmente la doctrina le otorga al derecho subjetivo dos elementos constitutivos a saber, la posibilidad de hacer, querer (elemento interno) y la posibilidad de exigir de otros el respeto (elemento externo), esto es, la imposibilidad de todo impedimento ajeno y la posibilidad correspondiente de reaccionar contra este. Sin embargo, esta concepción de interés jurídico como identidad de derecho subjetivo tradicional se encuentra en crisis, al aparecer otros intereses que merecen protección jurisdiccional, no obstante no estar formalizados como derechos subjetivos, como lo es el interés legítimo. Era la única especie de interés que permitía ejercer la acción de amparo, hasta la reforma constitucional de 6 de junio de 2011. Finalmente, existe “interés legítimo” en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el derecho, siendo así que este no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo. En tal caso el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés. *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Amparo colectivo en México: hacia una reforma constitucional y legal*, En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Danés Rojas, Edgar (Coordinadores), *Op. cit.*, pp. 53-56.

⁶³ Como es el caso de la universidades privadas y las asociaciones deportivas nacionales.

Dicha acción le asiste a:

- a) Toda persona física.
- b) Las personas morales jurídicas colectivas de derecho privado, tales como las sociedades mercantiles y asociaciones civiles.
- c) Las personas morales oficiales, entendiéndose por tales a cualquier entidad gubernativa u órgano del estado y las empresas paraestatales.

Así, puede decirse que la Ley de Amparo establece los lineamientos de un procedimiento concentrado con todas las características del tradicional *habeas corpus*, para proteger la libertad y la integridad personales, cuando las mismas son afectadas por autoridades no judiciales, es decir, administrativas, como la policía y el Ministerio Público. Por este motivo se le ha calificado como *amparo de la libertad o amparo-habeas corpus*; dentro de las funciones históricas, el amparo también se utiliza para la impugnación de las disposiciones materialmente legislativas (es decir, que incluyen tanto los tratados internacionales como los reglamentos), que se consideren contrarias a la CPEUM, y por este motivo este sector se conoce como "*amparo contra leyes*". Un tercer sector, que en la práctica es de los más significativos, es el relativo a la impugnación de las resoluciones judiciales, en particular las sentencias definitivas, de todos los jueces y tribunales del país, de acuerdo con la evolución que señalamos anteriormente. Este sector ha sido calificado como *amparo judicial*, pero con mejor técnica puede denominarse *amparo-casación*, ya que es el equivalente a un recurso de casación a nivel nacional⁶⁴.

Otro instrumento procesal que se comprende en el juicio de amparo mexicano es el *proceso de lo contencioso administrativo*, que no estaba comprendido en las finalidades originales del derecho de amparo, pero que se adicionó desde el siglo anterior y se mantiene con apoyo en el artículo 16 de la

⁶⁴ Fix-Zamudio, Héctor. Loc cit.

CPEUM que consagra el principio de *legalidad* en materia administrativa.

El fundamento constitucional del juicio de amparo, se encuentra en los artículos 103 y 107 de la Norma Suprema. El primero de ellos señala su procedencia, acorde a la paradigmática reforma de 6 de junio de 2011, al determinar las controversias de las que puede ocuparse; a saber: las que se originen por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal. El dispositivo citado en segundo término, establece las bases fundamentales de dicho procedimiento⁶⁵.

Existen dos vías para acudir al juicio de amparo:

- El *amparo indirecto*.- Que se insta ante los Juzgados de Distrito o, excepcionalmente, ante los Tribunales Unitarios de Circuito; tiene dos instancias. De lo dispuesto por el artículo 107 de la Ley de Amparo, se advierte que procede contra normas y actos de autoridad que no tengan el carácter de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio, así como contra omisiones de la autoridad.

⁶⁵ Su procedencia a instancia de parte agraviada; la relatividad de las sentencias y el caso específico de declaratoria general de inconstitucionalidad; la procedencia de la suplencia de la queja; el carácter tutelar del amparo en materia agraria; los supuestos en que procede contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; el carácter definitivo de los actos materia de aquél, así como sus excepciones; los casos en que conocen los Tribunales Colegiados de Circuito; la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los supuestos en que debe promoverse ante los Juzgados de Distrito; el recurso de revisión; la suspensión –ponderativa- del acto reclamado;, etc.

- El *amparo directo*.- Que es materia del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito; normalmente es uniinstancial y procede, conforme al artículo 170 de la Ley de Amparo, contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin a un juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, respecto de los cuales ya no proceda algún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados.

Finalmente, debe decirse que el proceso de amparo, a pesar de ser una de las garantías para preservar el orden constitucional en la nación mexicana, es de índole técnico; de tal forma que existen una serie de circunstancias que hacen que la acción ejercitada sea improcedente⁶⁶, y así, se sobresea en el juicio o se determine la inadmisibilidad de la demanda, lo cual impedirá al tribunal, el análisis del fondo del asunto.

1.3. Concepto de *habeas infantem*

Como se adelantó en líneas precedentes, entendemos como *habeas infantem* al conjunto de procedimientos instaurados a fin de buscar, localizar y restituir a un menor de edad al lugar en donde residía habitualmente y con la persona quien ejercía sobre aquél la custodia efectiva, antes de que se ejecutara un acto de abducción parental.

El derecho humano protegido por tales procedimientos es el de la libertad⁶⁷ física de los menores, quienes al tener una

⁶⁶ Su estudio es oficioso, por disposición del artículo 62 de la Ley de Amparo; es decir, sea que las partes las aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser esa cuestión de orden público. Véase la jurisprudencia pronunciada en la Quinta Época, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Apéndice de 1985 al Semanario Judicial de la Federación, Parte VIII Tesis: 158 Página: 262, de rubro: "*IMPROCEDENCIA*".

⁶⁷ Si bien, como se verá, otros derechos también se encuentran en juego, como el libre desarrollo de la personalidad, la identidad y el de vivir en un entorno familiar libre de violencia.

corta edad y encontrarse en el medio de una disputa entre sus progenitores (derivada de la separación, principalmente), uno de estos se “apodera” de aquel, de manera ilícita, ya sea violando un derecho de custodia previa y judicialmente establecido o vulnerando situaciones de hecho aún no resueltas ante la autoridad, como cuando se tiene la custodia compartida derivada del matrimonio, concubinato o situación convivencial.

El concepto sugerido proviene, de la unión de las expresiones latinas *habeas corpus ad subiiciendum* (que tu cuerpo sea mostrado o exhibido ante una autoridad) e *infantem* (infantes). Entonces, su sentido gramatical expreso sería “la exhibición material de los infantes ante la autoridad”.

1.4. Referencias previas en los ámbitos global y local

La sustracción o abducción parental de menores de edad se torna un tema de máxima preocupación, actualidad y relevancia ante el considerable incremento de casos detectados. Por ende, es menester abordarlo en su doble faceta: global y local.

De acuerdo con González Martín⁶⁸, cuando hablamos de sustracción internacional parental de niños, niñas y adolescentes generalmente nos referimos al “traslado ilícito” o “retención ilícita” del menor a otro país por parte del padre o la madre.

Este problema puede haber aumentado ante factores tales como: la internacionalización de las relaciones familiares, la crisis de la familia como institución y, más específicamente, del matrimonio, así como el incremento de crisis entre las parejas, el aumento de conflictos, como consecuencia de la disolución marital o sentimental, cuando hay niños.

Es por lo anterior, que diversos Estados Nacionales firmaron el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores al estar convencidos de que los intereses del menor de edad son de una importancia

⁶⁸ González Martín, Nuria. “Sustracción internacional parental de menores y mediación”, *Derecho familiar internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Caracas, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 2014, pp. 3-4.

primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia, para de esta manera protegerlo, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, mediante la regulación de los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del infante a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.

Es importante destacar que México y los Estados Unidos de América representan el 10% del total de las sustracciones internacionales de niños por parte de uno de sus progenitores a nivel mundial. Desde 2011 hasta el 1 septiembre de 2014, la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana, a través de su Autoridad Central, ha tramitado, en relación con los Estados Unidos de América, un total de 944 casos, con 1,399 menores involucrados⁶⁹.

Por lo que se refiere a los datos relacionados con los Estados de la Unión Americana o la República Mexicana de los cuales son sustraídos y/o son llevados los menores -es decir, casos tanto salientes como entrantes-, tenemos que predominan los casos concernientes al Estado de California seguido, muy de cerca, con el Estado de Texas⁷⁰.

Debemos subrayar que el camino está trazado y que por lo menos se ha intentado dar soluciones mediante la cooperación internacional y así, reducir los daños a los niños, niñas y adolescentes, que son el resultado de las desavenencias entre sus progenitores.

⁶⁹ Secretaría de Relaciones Exteriores. Reporte Estadístico 2014. Subsecretaría para América del Norte. Dirección General de Protección a mexicanos en el Exterior. Dirección de Derecho de Familia. Subdirección de Restitución de Menores. México. D.F. septiembre de 2014. Documento de Trabajo denominado “Análisis Estadístico EUA”, respecto de sustracción internacional de menores, provisto por la misma institución. Datos a 1 de septiembre de 2014 <https://bit.ly/2SavnRQ> consultado el 13 de enero de 2015, en: González Martín, Nuria; “Sustracción Internacional Parental de Menores y Mediación. dos casos para la reflexión: México (amparo directo en revisión 903/2014) y los Estados Unidos de América (Lozano vs. Montoya Álvarez)”;
Revista Electrónica de Estudios internacionales (2015) PDF.

⁷⁰ Idem

Los menores de edad que son separados del lugar donde residían habitualmente son obligados a vivir en un nuevo entorno (geográfico, social, educativo y cultural) sin respetar el derecho que tienen de emitir su opinión y así, violando su libertad. Esta ruptura no consentida que supone su abducción respecto al núcleo familiar primario, vulnera su derecho a la convivencia con ambos progenitores, por lo que debe resarcírsele de la manera más rápida posible.

Como hemos mencionado, cuando la sustracción se da a nivel internacional, existe un camino a seguir, pero cuando esta se da a nivel nacional, no existe una manera clara de articular un procedimiento que implique la restitución inmediata al lugar en donde se ejercía la guarda y custodia efectiva.

En la revisión de la literatura, no hallamos datos estadísticos sobre el traslado ilícito de una entidad federativa a otra, en nuestra Nación, sin embargo, es un problema real pues constituye un hecho notorio la existencia de casos en los que un progenitor se lleva ilegítimamente a otra parte de la República al menor de edad.

Asimismo, el artículo 116, fracción X de la LGDNNA, menciona la atribución que tienen las autoridades para colaborar en la localización de los menores de edad que han sido sustraídos y retenidos ilícitamente, pero no se establece un procedimiento específico para su restitución; por lo que es un problema latente que ha sido escasamente abordado por la literatura especializada.

En esa virtud, nos hemos dado a la tarea de hallar toda la información posible que nos lleve a poder plantear un forma de solucionar la problemática y proteger a los niños, niñas y adolescentes que han sido abducidos de su lugar de residencia dentro del Estado Mexicano.

II. El Conversatorio

Jorge Rivero Evia

Buenos días, es para mí un placer poder saludarlos y darles la bienvenida en este este recinto⁷¹, agradecerles también por su puntual asistencia al evento que hoy nos reúne, que lo es, el Segundo Conversatorio Jurisdiccional en Materia de Violencia Doméstica, intitulado “La Abducción Parental. Medidas para la Recuperación de Menores en Conflictos de Custodia”.

De igual manera, quiero destacar la presencia del Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado, abogado Ricardo Ávila Heredia, así como también de la Magistrada adscrita a la Sala Colegiada Civil y Familiar, abogada Mygdalia Rodríguez Arcovedo, y de los Consejeros y Consejeras, señores y señoras Jueces en el ámbito del Derecho Penal, del Derecho de Familia, y de los Juzgados Mixtos que hoy nos acompañan.

Pues bien, antes de iniciar con el programa de hoy, quiero resaltar que la relatoría de cada una de las participaciones de nuestros invitados así como de los comentarios, opiniones y experiencias que al efecto se realicen en este foro, estarán a cargo de la licenciada Silvia Astrid Monsreal González, Secretaria proyectista adscrita a la Ponencia Cuarta de este Honorable Tribunal, a fin de que a la postre se lleve a cabo la edición de este Conversatorio en comento, que como ustedes saben tiene dos objetivos muy claros y muy precisos, derivados también del anterior Conversatorio⁷² que se llevó a cabo el pasado seis de agosto de dos mil dieciocho.

Siendo que, el primero de estos objetivos consiste en identificar a la abducción parental como una de las especies de violencia doméstica o familiar, apreciando sus connotaciones en

⁷¹ Auditorio “Víctor Cervera Pacheco”; ubicado en el edificio del Tribunal Superior d Justicia del Estado.

⁷² Denominado “Brechas y Dificultades de las medidas de protección derivadas del ejercicio del derecho fundamental a vivir en un entorno familiar libre de violencia”.

el ámbito tanto del derecho penal como del derecho de familia; en tanto que el otro, busca señalar las medidas existentes en la normatividad para la recuperación de menores de edad, con especial énfasis en los conflictos de custodia.

Temas o problemas que desgraciadamente son más frecuentes en nuestra sociedad, que exigen una respuesta pronta, expedita e imparcial de los operadores del sistema de justicia en general, para resolver este reclamo social, pero sobre todo para proteger a los menores de edad que se encuentran como objeto de disputa, principalmente en conflictos de Divorcio y separación de sus progenitores.

Para tal fin, contamos con la colaboración de nuestros panelistas invitados: el Maestro en Derecho Níger Desiderio Pool Cab, Juez de Juicio Oral del Tribunal Primero de Juicio Oral; la licenciada Enna Rossana Alcocer del Valle, Juez Tercero de Oralidad Familiar y el Doctor en derecho Luis Alfonso Méndez Corcuera, Juez Tercero de Oralidad Familiar (Turno Vespertino), todos ellos compañeros del Poder Judicial del Estado, quienes, conforme al orden en que fueron presentados abordarán -por un espacio de quince a veinte minutos-, uno de los siguientes tópicos:

- 1) El delito de sustracción de menores. Alcances de la Alerta Amber;
- 2) La restitución internacional de menores. El artículo 289, segundo párrafo del Código de Familia para el Estado de Yucatán. ¿Restitución nacional de menores?
- 3) Decisiones de custodia. Su incumplimiento: ¿violencia familiar? ¿es efectivo el juicio de amparo?

Al concluir con este bloque de disertaciones, pasaremos a la etapa de preguntas, que el auditorio y un servidor tengan a bien formular sobre los tópicos de referencia, para lo cual, les invito a que participen en este diálogo, que finalmente es la esencia de este proyecto llamado conversatorio, a fin de poder elaborar las conclusiones a las cuales podamos alcanzar durante este evento.

Sin más preámbulo cedo el uso de la voz a nuestro primer panelista, Níger Desiderio Pool Cab, quien disertará sobre el

tema denominado: “Delito de Sustracción de Menores. Alcances de la Alerta Amber”.

Níger D. Pool Cab⁷³

Buenos días a todos los presentes. Antes de iniciar con mi exposición, quiero agradecer de manera especial, al coordinador de este evento, Magistrado Jorge Rivero Evia, por haberme invitado a participar como ponente del tema en comento, en el que tendré la oportunidad de explicar, sustancialmente a la audiencia, acerca de cómo esta conducta, pese a que ha sido enfocada a una cuestión de índole familiar, no es exclusiva de esa materia ni del derecho penal sino que están íntimamente relacionadas; de ahí, que el objetivo de este tópico, consista en revelar, precisamente, cómo la acción de sustraer ilícitamente a un menor va a permear en diversas materias.

En principio, quiero comentarles, con base en mi experiencia como juzgador en materia penal, que la sustracción de que se trata, no es un delito que se denuncie con frecuencia, por ende, tampoco es una conducta que se haya estudiado a profundidad como debiera ser, y no es porque esta acción se cometa de manera aislada, porque la realidad es que este delito sí se perpetra constantemente; sin embargo, no ha sido analizado, ya que una de las razones principales es que hasta hoy en día, muchos consideran que es una cuestión que deriva meramente de un conflicto familiar y que no tiene repercusión o que no es un delito propiamente.

El delito de sustracción de menores, ha sido poco abordado; sin embargo no es un tipo penal que se presente de manera aislada en nuestra sociedad, tomando en consideración que generalmente se desencadena después de una crisis familiar y el menor es sustraído del radio de acción y vigilancia de quien tenga legítimamente la guardia o custodia.

⁷³ Maestro en Derecho Procesal Penal, por el Centro de Estudios de Posgrado. Actualmente Juez del Tribunal Primero de Enjuiciamiento.

Pues el numeral 223 del Código Penal de nuestro Estado, dispone que comete dicho delito el familiar de un menor de dieciocho años de edad que lo sustraiga, sin causa justificada o sin orden de la autoridad competente, de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga o bien lo retenga sin voluntad de éste.

El delito en sí es el acto de sustraer, retener y ocultar a uno a varios de los hijos e hijas o nietos y nietas, con el objeto de privar a uno de los progenitores de su convivencia.

Este acto está directamente relacionado con el incremento en la disolución de los vínculos de pareja, de ahí su implicación con el Derecho familiar y que por ello en muchas ocasiones no se ve dicha conducta como un acto de naturaleza penal, sino como una consecuencia de un conflicto del Derecho familiar.

En mi opinión, este delito como muchos otros contemplados en nuestra legislación es pluriofensivo ya que busca proteger, lato sensu (sentido amplio), el interés superior del menor, que implica 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, y estricto sensu, el correcto ejercicio de su custodia legítima y guarda, así como la sana convivencia con sus progenitores o familiares cercanos, pues no debemos perder de vista que el menor es sustraído de su entorno habitual, lo que puede afectar su desarrollo físico y psico-afectivo.

En este sentido cobra especial relevancia el interés superior del menor y su reconocimiento como sujeto de derechos, pues la legislación establece que los menores no deberían ver afectados sus derechos por los conflictos que entablan los padres y madres separados o en proceso de separación. Sin embargo, en muchas ocasiones los niños y niñas quedan en situación de vulnerabilidad cuando su padre o madre, de manera discrecional, decide limitar o impedir su convivencia con el otro progenitor.

Dada la complejidad y aspectos que implica el estudio de este delito, sólo abarcaremos los aspectos fundamentales.

Primero, el sujeto pasivo o víctima directa del delito es un menor edad, entendiéndose éste como aquella persona que no ha alcanzado la mayoría de edad, que en el Derecho Mexicano, es aquel que no ha cumplido 18 años de edad.

Durante esta charla haré referencia a la víctima directa del delito como “menor”, pues la norma penal así lo establece; sin embargo, no quiero dejar de observar, que en la actualidad, existe normativa nacional e internacional, que utiliza el término niños, niñas y adolescentes y lo hace para visibilizar las reiteradas violaciones que afectan a este sector vulnerable, dependiendo de su edad y género.

Segundo, de acuerdo a nuestra fracción normativa el delito se configura cuando el familiar del menor lo sustrae de la guarda o custodia de quien legítimamente la tenga (padres, tutores, familiares), de lo que se colige que tiene que haber resolución judicial sobre la custodia. Debe precisarse que el derecho de custodia, grosso modo comprende el derecho relativo al cuidado del menor y en particular a decidir su lugar de residencia.

Por tanto, si la autoridad competente no ha determinado cuál progenitor tendría la custodia del menor, ambos podrían ejercer ese derecho. En este caso, el progenitor que se vea afectado tendría primero que obtener la custodia del menor, para después tener el apoyo institucional en la búsqueda de su hijo o hija.

De igual manera, cuando la sustracción la realiza quien ostenta la custodia del menor o de la menor, no se configura el delito, puesto que sólo se considera una falta administrativa cuando éste oculta al hijo o hija e impide el régimen de visitas, pese al daño que se causa al menor. Sin embargo, no se puede pasar por alto que a pesar de tener la custodia quien lleva a cabo la conducta, dicha acción atenta contra los bienes jurídicos antes mencionados.

En sí, esta conducta trae graves consecuencias en los menores, pues se les pretende imponer una realidad distinta, además de ser utilizados por los familiares en pugna, quienes tristemente no tienen un interés real en el bienestar del menor,

sino, que su preocupación es atender sus intereses personales. Y es precisamente por ello que se requiere de un mecanismo eficaz para salvaguardar los derechos del menor que ha sido víctima de sustracción.

Cabe señalar que la sustracción del menor puede dar lugar a un traslado ilícito nacional o internacional, por lo que la comunidad internacional deseosa de proteger a los menores de los efectos perjudiciales de dicha conducta gestó el 25 de octubre de 1980, en la Haya Países Bajos, la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, tratado multilateral que tiene como finalidad garantizar la restitución inmediata del menor trasladado o retenido de manera ilícita en cualquier Estado donde tenía su residencia habitual.

Ahí es donde la ALERTA AMBER cobra especial relevancia, ya que el traslado ilícito nacional de un menor, activa este mecanismo.

Pero ¿qué es la ALERTA AMBER? Es un mecanismo nacional de coordinación y cooperación sistemática entre los tres órdenes de gobierno, medios de comunicación, organizaciones de la sociedad civil, sector empresarial, académico desde el ámbito de sus respectivas competencias.

México es el décimo país a nivel mundial y el primero en América Latina en adherirse a este programa, el cual es independiente del proceso judicial, así como de las investigaciones que realicen autoridades involucradas de acuerdo a sus facultades y obligaciones.

AMBER significa “America's Missing: Broadcast Emergency Response” (Emisión de respuesta de emergencia) por sus siglas en inglés y fue creado como legado a Amber Hagerman, una niña de 9 años que fue raptada mientras montaba su bicicleta en Arlington, Texas, y luego fue asesinada brutalmente.

Entre las características del Programa Alerta AMBER, se encuentran:

- Es un mecanismo de difusión interinstitucional, entre entidades federativas, organizaciones de la sociedad civil,

empresas de transporte de personas y medios de comunicación.

- A través de esa colaboración se procura la difusión masiva e inmediata de un formato Único de Datos con fotografía, en todos los medios de comunicación disponibles, para lo cual el gobierno federal puede activar una alerta nacional o internacional, o en su caso, coordinar la activación de una alerta estatal.
- Su objetivo es la búsqueda y pronta recuperación de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en riesgo inminente de sufrir daño grave a su integridad personal, por motivo de ausencia, desaparición, extravío, privación ilegal de la libertad, no localización o cualquier circunstancia donde se presuma la comisión de algún ilícito, ocurrido en territorio nacional.

Ahora, debe entenderse por ausencia: la situación en que se encuentra el menor que de manera voluntaria o involuntaria se encuentra alejado materialmente de su domicilio o lugar de residencia, de tal forma que le es imposible volver al mismo por causa propia o ajena.

Extravío es cuando el menor sale de su domicilio, trabajo, residencia o algún otro lugar, y no le es posible regresar por una causa propia o inherente a sus condiciones y se encuentran involucrados diversos factores, como puede ser su edad, enfermedad, situación mental, discapacidad, extrema ignorancia, entre otros. El extravío siempre se da en forma involuntaria.

Ahora, la privación ilegal de la libertad es el delito mediante el cual se priva de la libertad a una persona con la finalidad de obtener un rescate generalmente en dinero a cambio de su liberación.

La desaparición es la situación en la que se encuentra una persona cuando su paradero es desconocido, especialmente a causa de una catástrofe, rapto, sustracción o cualquier circunstancia que no se ubique en el espacio-tiempo en el que debería de estar.

Por último, la no localización es cuando no se encuentra a una persona en el lugar en que se hallaba.

Situaciones que podrían dar lugar a la activación de la Alerta AMBER y de los cuales se puede entender que, fuera de la privación ilegal de la libertad la cual es una conducta típica, para los casos de ausencia, extravío, desaparición, y no localización, los menores de edad deben estar en circunstancias que los afecten en algún determinado momento a su integridad física o emocional, sin embargo, atendiendo al Derecho Familiar, en específico en los casos relativos a la guarda y custodia de menores de edad, si bien el padre o madre que no custodio sustrae a sus hijos, a menos que se acredite la pre-existencia de una violencia familiar la Alerta AMBER no podrá activarse pues al estar el menor de edad con algún progenitor, no se considera que existe un riesgo inminente. Cabe destacar que el Protocolo de Alerta AMBER México, no incluye en su marco normativo del ámbito nacional la legislación Civil, ni mucho menos la Familiar (en su caso), lo que lleva a pensar que el propósito de la Alerta AMBER es ser aplicada en casos en los cuales los menores de edad pudieran ser víctimas de algún delito, por lo que en casos materia de derecho familiar resulta ineficaz, aunado a que el período en que dura activada la Alerta AMBER es de 72 horas, el cual una vez agotado se podrá valorar la desactivación. Si bien es cierto que el Juez Familiar puede hacer uso de la Alerta AMBER, sin embargo tomando en cuenta el interés superior del menor de edad esta resulta no idónea para casos en que el Juez deba escuchar la opinión de los menores de edad, en casos en que los progenitores obstaculicen dicha presentación, pues como se ha mencionado los menores aun y cuando del Juez o progenitor custodio o no custodio, no conozcan su paradero, para efectos del Protocolo Alerta AMBER, no representa una circunstancia que afecte o que ponga en riesgo inminente a los menores de edad. El Juez Familiar debe contar con un elemento eficiente que le permita hacer efectivo y garantizar el derecho de los menores de edad a ser escuchados, a su derecho de convivir con ambos progenitores, casos en los cuales el Juez Familiar en muchas

ocasiones a quien tiene que requerir y apremiar es a un particular, pues en cuestiones familiares quienes impiden o vulneran aquellos derechos de los menores de edad suelen ser los propios progenitores.

En conclusión, la Alerta AMBER, si bien es un medio de difusión que en casos de extrema urgencia puede resultar eficaz para la localización de los menores de edad en casos en los que podría ser víctima de un delito, resulta ineficiente para los casos de conflictos propios del Derecho Familiar, pues los criterios para la activación son generalmente para casos en que los menores de edad son susceptibles de ser víctimas de un delito.

Por otra parte, íntimamente relacionado con este mecanismo se encuentra el protocolo alba, dirigido a la búsqueda y localización de mujeres y niñas desaparecidas y/o ausentes, el cual surge en Ciudad Juárez, Chihuahua, a raíz de los sucesos violentos registrados en 1993 mil novecientos noventa y tres, en contra de mujeres y niñas, del que derivan esfuerzos de la propia ciudadanía por buscar a sus familiares, así como por prevenir nuevos hechos, implementando operativos de patrullaje y búsqueda desde el alba.

El cual fue adoptado por las autoridades en 2003 y modificado en el año 2012 para dar cumplimiento a la sentencia conocida como “Campo Algodonero” (Caso González y otras VS México) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Debe destacarse que la alerta AMBER tiene aplicación en los casos en los cuales el menor se encuentra en riesgo por la posible comisión de un hecho delictivo. Sin embargo, tratándose de los conflictos de pareja en los cuales los menores se ven afectados en su derecho a la sana convivencia con sus progenitores o familiares cercanos. Se requiere de un mecanismo más eficaz para proteger al menor, y no solamente intervenir en los casos en los que se crea que los menores puedan ser víctimas de la comisión de algún delito. Pues el daño que se les causa por el conflicto familiar, requiere una atención pronta y especializada, ya que de lo contrario su desarrollo se verá profundamente afectado.

Es así que se requiere que todos los que intervienen, tanto las instituciones como la sociedad, tomen conciencia de la importancia de proteger el derecho de los menores, máxime cuando se encuentran afectados en situaciones como el delito de sustracción de menores. Es por ello que se requiere una mayor y mejor difusión de la alerta Amber para que surta efectos positivos en nuestra sociedad. Pero sobretodo, una intervención eficaz por parte de todos los involucrados, para hacer realidad la protección de los menores, para hacer real su derecho a una sana convivencia con sus progenitores y familiares cercanos y para lograr su óptimo desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Jorge Rivero Evia

Gracias a nuestro panelista por sus aportaciones, de las cuales podemos establecer entonces, que en conclusión con la alerta Amber, sería un poco difícil, poco probable, que se pudiera conceder en uno de los conflictos de Guarda y Custodia que usualmente tenemos en la jurisdicción familiar, dado que, el menor no estaría *per se* sometido a un riesgo puesto que se presume que al estar con unos de sus padres más aun en los casos en los cuales cuando no esté definida aun la custodia o existiese quizás una custodia compartida pues no se llegaría a la comisión de un delito que como mencionó el señor Juez sería incluso un criterio subjetivo el determinar por la autoridad administrativa correspondiente, pues la administración de lo que es el otorgar la alerta Amber.

Centrándonos entonces ya al tema de la sustracción parental o también llamada abducción parental podemos entender por esta, que el secuestro paterno-filial es la conducta que ejerce el progenitor o un progenitor cuando retiene a un menor privándole del contacto del otro progenitor, no necesariamente genera como indicó el juez Níger la comisión de un delito, principalmente, en los casos que nos ocupan en el ámbito del Derecho de Familia en la Jurisdicción Familiar pues se trata de un conflicto interno, el cual tendrá que resolverse de

acuerdo con los criterios que se manejan en la jurisdicción familiar, insisto.

Por poner también una perspectiva del daño que se genera en el menor, el crecer, el desarrollarse, sin uno de los padres sobre todo cuando esta privación del derecho a convivir en familia, el derecho a estar con el otro progenitor, porque unilateralmente el que lo retiene ha decidido esa falta de convivencia, pues tenemos que, hay estudios a nivel mundial tanto sociológicos como psicológicos de los efectos que esta abducción, esta separación violenta, puede generar en los niños, se dice por poner una muestra, que los niños que experimentan este tipo de abducciones, son más propensos a cometer suicidio, son 32 veces más propensos a irse de su casa, son 20 veces más propensos a tener desordenes de conducta, son 14 veces más propensos a cometer actos de precocidad y abuso sexual, son 9 veces más propensos a abandonar sus estudios, son 10 veces más propensos a abusar de sustancias químicas y drogas, son 9 veces más propensos a acabar en una institución estatal para menores, son 20 veces más propensos a terminar sus días en prisión.

De ahí la necesidad de que tengamos recursos efectivos para poder cortar, para poder intervenir, en esas abducciones ilegales, ilegítimas, puesto que a quien corresponde, cuando las partes no han llegado a un arreglo o a un convenio en determinar con quién de los progenitores o con quién de los parientes debe de estar residiendo un menor de edad de acuerdo con toda la pléyade del universo de derechos que este tiene, pues es a un juez, a un juez de índole familiar.

A continuación daremos paso a nuestro segundo tema intitulado “La restitución internacional de menores. El artículo 289, segundo párrafo del Código de Familia para el Estado de Yucatán. ¿Restitución nacional de menores?”, que estará a cargo de la licenciada Enna Rossana Alcocer del Valle, a quien agradezco su colaboración esta mañana y sin mayor preámbulo cedo el uso de la voz para dar inicio a su disertación. Enna te escuchamos.

Muy buenos días. Agradezco al Magistrado Jorge Rivero la invitación para participar en este foro tan importante, en el cual abordaré el tema de la abducción o secuestro parental como una de las especies de violencia doméstica o familiar, apreciando sus connotaciones en el ámbito del derecho familiar; asimismo, haremos mención de las medidas existentes en la normatividad para la recuperación de menores de edad, con especial énfasis en los conflictos de custodia.

En el caso particular, por lo que a mi intervención respecta, abordaré el tema de la restitución internacional de menores, con una mención específica del artículo 289⁷⁵, segundo párrafo del Código de Familia para el Estado de Yucatán, en donde plantearé la interrogante: La restitución de menores puede darse también en el ámbito nacional?

1. Identificar a la abducción parental como una de las especies de violencia doméstica o familiar, apreciando sus connotaciones en el ámbito del derecho penal y en el derecho familiar.

2. Señalar las medidas existentes en la normatividad para la recuperación de menores de edad, con especial énfasis en los conflictos de custodia.

Tema: La restitución internacional de menores. El artículo 289, segundo párrafo del Código de Familia para el Estado de Yucatán ¿restitución nacional de menores?

Doy inicio mencionando que la violencia familiar ha sido un tema de todos los tiempos en nuestra Sociedad; como es del conocimiento público, en el año 2013, se implementó el sistema de oralidad familiar, entrando en vigor los Códigos de Familia y

⁷⁴ Juez Tercero de Oralidad Familiar Poder Judicial del Estado.

⁷⁵ Obligación de habitar en el mismo domicilio. Artículo 289. (...) En los casos en que los progenitores vivan separados, este derecho corresponderá al progenitor custodio. Las autoridades están obligadas a prestar auxilio al ascendiente que lo solicite, para ubicar y restituir a las niñas, niños y adolescentes sometidos a su custodia y para el tratamiento que requieran.

de Procedimientos Familiares del Estado, cuyas disposiciones son de orden público y de interés social, lo cual indica que la debida regulación de los derechos de familia nos interesa a todos como Sociedad, pues en la medida que exista mayor estabilidad en las relaciones familiares, habrá un impacto más benéfico hacia el exterior en el ámbito conductual de los individuos que la componen. Es así como las autoridades tenemos la gran responsabilidad de proteger la organización y desarrollo de la Familia, considerada esta como elemento primordial de la sociedad y base originaria del orden, la paz y el progreso de los seres humanos; se impone de igual forma a las autoridades el deber primigenio de tutelar el respeto a la dignidad e integridad de los miembros de la familia, como sujetos de derechos y obligaciones; entre dichas obligaciones sus miembros se deben respeto, protección y ayuda recíproca que aseguren su sano desarrollo. Un deber expresamente establecido en nuestro Código de Familia es el de no realizar conductas que generen violencia familiar o que atenten contra la integridad física, psíquica o sexual de otro miembro de la familia; con ello podemos dimensionar el grado de responsabilidad que recae en las autoridades facultadas para otorgar cualquier tipo de medida que tienda a proteger la integridad física o emocional de cualquier miembro de una familia. En medio de un conflicto legal de índole familiar pueden presentarse diversas situaciones generadoras de violencia entre los progenitores de un menor de edad que finalmente sitúan a este último como víctima de las disputas entre sus padres, causándole serias afectaciones en su estabilidad emocional, que atentan gravemente en contra de su interés superior; es por ello que la labor de protección a favor de los menores por parte de las autoridades, con frecuencia opera en situaciones críticas, bajo una altísima presión emotiva, donde las decisiones que se toman muchas veces afectan de por vida a los niños y a las familias.

Ahora bien, en medio de este tipo de conflictos, ¿es la abducción o el secuestro parental una forma de violencia familiar? Para una mejor comprensión del caso, me permito

hacer referencia al concepto establecido en el Código de Familia para el Estado, que define el concepto de violencia familiar como el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, psicológica, patrimonial, económica o sexual, ejercida en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, dentro o fuera del domicilio familiar.

Una de las modalidades de ese tipo de violencia es el secuestro parental, también llamado abducción parental. Este tipo de conducta podemos identificarlo como un acto abusivo de poder que ejerce uno de los progenitores en contra del otro, pero sobre todo en contra del menor, al separarlo de manera abrupta y sin consentimiento del otro de su sitio habitual de vida, con la intención de alejarlo en forma permanente o transitoria del otro progenitor, y sin ánimo de restituirlo, conducta que impacta directamente en el estado emocional del menor, generándole un daño en muchas ocasiones irreparable, incidiendo sobre su salud, su ánimo, provocándole un estado de depresión ante el cambio brusco de su entorno, el alejamiento del padre o de la madre con quien vivía, la falta de comunicación, el aislamiento. Cuando esta situación no sucede con motivo de un acuerdo entre los padres constituye un acto de agresión para el menor.

Nuestro Código de Procedimientos Familiares del Estado, contempla un capítulo denominado “De la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes”. Al respecto, es preciso señalar que en el XIV período de sesiones de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado (25 de octubre de 1980) se realizó un Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores⁷⁶ donde se considera a este tipo de secuestro como aquella situación que involucra el traslado de un menor fuera de su entorno habitual, en el que se encontraba bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica que ejercía sobre él un derecho legítimo de

⁷⁶ En vigor desde el 1° de diciembre de 1983

custodia. Es así como la figura de secuestro parental es una especie dentro del género de sustracción de menores.

En el caso particular de nuestra normatividad procesal en materia de familia, este supuesto se encuentra contemplado, y se actualiza cuando una niña, niño o adolescente haya sido sustraído ilícitamente del país de su residencia habitual o trasladado legalmente y retenido ilícitamente en el Estado, o bien, cuando el menor sea sustraído del Estado Mexicano y retenido en otro país, y dicha sustracción se haya dado en términos de la Convención antes mencionada; en el primer caso, cuando se trate de una solicitud de restitución de un menor por medio de una Autoridad Central de otro país, será competente el juez donde se encuentre localizado el menor; en el segundo caso, el juez competente será aquél en donde se encuentre el último domicilio del menor. Este tipo de procedimiento sólo puede ser promovido por quienes ejerzan la patria potestad o tengan asignada la guarda y custodia de la niña, niño o adolescente; y el proceso se iniciará con la presentación de solicitud de restitución y documentos necesarios ante el juez competente; recibida la solicitud, el juez competente la remitirá a la autoridad central competente para los efectos del trámite de restitución; a su vez, cuando la solicitud se realice por otro país, el Juez deberá proceder conforme a las exigencias que establece la propia convención, así como el Código de Procedimientos Familiares del Estado, si ese proceso se da desde luego aquí en nuestra Jurisdicción.

Es importante destacar que el mecanismo de restitución de niñas, niños y adolescentes previsto en el convenio de la Haya, no incidirá en la determinación (provisional o definitiva) que el juez competente adopte sobre su guarda y custodia, solo procurará salvaguardar su integridad y asegurar su permanencia en su lugar de residencia habitual, hasta en tanto exista una resolución definitiva.

Resulta muy importante que la solicitud de restitución se presente lo más pronto posible, ya que el Convenio prevé casos de excepción en su aplicación, como es que la niña, niño o adolescente tenga un año o más viviendo en el extranjero y se

encuentre adaptado a su entorno; que haya cumplido 16 años de edad, o que con la restitución se le exponga a un peligro grave.

Es así como arribamos a las siguientes conclusiones:

- a) La abducción o secuestro parental viola los derechos fundamentales del niño, pues es un acto abusivo de poder, al ser realizado por uno de los progenitores, con la firme convicción de ejercer un control sobre el entorno de vida del menor, privándolo del contacto con el otro progenitor y con su familia extensa, así como de la guarda y custodia a la que dicho menor tiene derecho. Resulta ser una agresión de tipo psicológico, tanto para el referido menor, como para el otro progenitor, quienes ven resentido gravemente su equilibrio emocional de forma permanente, teniendo en muchas ocasiones secuelas irreversibles.
- b) Las autoridades judiciales, en sus distintos ámbitos de competencia, se encuentran facultadas y respaldadas por la normatividad estatal vigente, así como por los Tratados Internacionales vigentes, para tomar todo tipo de medidas dirigidas a proteger la integridad física y emocional de un menor que ha sido sustraído de forma ilegal por uno de sus progenitores, y lograr en el ámbito internacional la restitución a su lugar de residencia habitual de donde fue apartado.

De este breve análisis, hemos identificado a la abducción o secuestro parental como una de las especies de violencia, apreciando sus connotaciones en el ámbito del derecho familiar; asimismo, hemos señalado la normatividad existente en nuestra legislación estatal para la recuperación internacional de menores de edad inmersos en un conflicto legal de custodia.

Ahora bien, dentro de un proceso legal en el cual se encuentra en litigio la custodia de un menor, puede darse que la sustracción tenga como destino la misma demarcación territorial en donde el otro padre se encuentra. Al respecto considero pertinente citar el contenido del artículo 289 del Código de Familia para el Estado, objeto de análisis en la

presente exposición, el cual establece que quienes se encuentren sujetos a la patria potestad, deben habitar en el domicilio de quienes la ejercen, a menos que exista resolución judicial en diverso sentido, y que en los casos en que los progenitores vivan separados, este derecho corresponderá al progenitor custodio, enfatizando en su segundo párrafo que las autoridades están obligadas a prestar auxilio al ascendiente que lo solicite, para ubicar y restituir a las niñas, niños y adolescentes sometidos a su custodia y para el tratamiento que requieran.

El contenido de la norma antes mencionada, contempla una conducta por parte del progenitor no custodio, que reúne todas las características de una abducción o secuestro parental, toda vez que el menor es apartado del entorno de vida que tenía bajo el cuidado del custodio legal, ocultando su domicilio e interrumpiendo todo tipo de comunicación por tiempo indefinido, situación que, de acuerdo a dicha norma, impone a la autoridad judicial el deber de ejercer acciones de carácter urgente para repeler esa situación de violencia, restituir al menor al lugar y con el padre custodio, y garantizar de esta forma su interés superior.

Sin embargo, cuando el supuesto antes mencionado se actualiza y dicha retención se verifica dentro del territorio nacional, las autoridades competentes no cuentan con una normatividad específica para realizar las gestiones necesarias para localizar al menor y retornarlo al lugar y con el padre custodio, lo cual constituye un grave obstáculo para que la medida de protección pueda hacerse efectiva, surgiendo en consecuencia la necesidad de generar un proceso especial que a nivel Estatal permita tramitar los casos con la premura requerida por los propios convenios, y que regule la acción directa de restitución como instrumento para garantizar la tutela del interés superior del menor y el ejercicio efectivo del derecho de custodia, y el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres; asimismo un proceso que facilite el pronto retorno de los niños irregularmente sustraídos o retenidos fuera del Estado de su residencia habitual, lo cual se hace necesario, en atención a que en situaciones en donde

existen desavenencias entre una pareja con hijos e hijas, el Estado se encuentra obligado conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos de los Niños, niñas y adolescentes, a establecer mecanismos que garanticen a las personas menores de 18 años de edad el derecho a mantener relaciones personales y trato directo con ambos progenitores de forma regular, asegurando así la continuación de la convivencia familiar y su interés superior.

Es así como concluimos, en relación con el análisis al artículo 289, segundo párrafo del Código de Familia para el Estado de Yucatán, que existe la necesidad de contar con una base legislativa firme que permita garantizar la debida aplicación de las medidas preventivas en el Derecho Nacional, tendientes a restituir a las niñas, niños y adolescentes inmersos en un conflicto de custodia, y que permita a las autoridades dar una respuesta rápida y efectiva cuando se da un caso de sustracción, y asimismo, contar con prácticas administrativas ágiles que contribuyan al pronto y eficaz cumplimiento del mandato legítimo de autoridad.

Concluyo esta exposición haciendo referencia a un documento elaborado por la oficina permanente de la conferencia de la Haya, en consulta con los Estado parte, denominado guía de buenas prácticas para la aplicación y funcionamiento del convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, mismo en el cual se contemplan ciertas medidas de acción cuando en un proceso legal se percibe un riesgo elevado de sustracción, las cuales me parecieron interesantes para ser tomadas en consideración en el ámbito estatal como un marco referencial en los casos de conflictos sobre guarda y custodia para evitar un posible caso de abducción o secuestro parental.

Entre dichas medidas se encuentran:

- a) El fomento de los acuerdos voluntarios y facilitar la mediación en relación con los asuntos de custodia y de visita puede ayudar a evitar una posterior sustracción.

- b) La legislación nacional que regula el divorcio, la custodia y los derechos de visita puede incluir disposiciones que busquen evitar o impedir la sustracción.
- c) Tener en consideración que un enfoque restrictivo a la pretensión de uno de los progenitores para establecerse en otro país, pudiera fomentar la sustracción
- d) Salvaguardar los derechos de visita del progenitor durante el establecimiento en otro país.

Todo lo cual requiere una apertura por parte del juzgador, un criterio cimentado, una enorme sensibilidad por los problemas familiares, un sentido común muy definido, una plena y total disposición para contribuir con las partes para la solución del conflicto, así como un sentido práctico y un actuar contundente para hacer cumplir sus determinaciones. Gracias.

Jorge Rivero Evia

Reitero nuestro agradecimiento a la Juez Enna Alcocer del Valle, por su distinguida participación en el desarrollo de este tópico, del cual me permito –a manera de comentario– acotar algunos datos esenciales de los que menciona nuestra expositora, tales como, que en el ámbito internacional existen tratados que como el del Haya, la comisión de la Haya, que de una u otra manera siguen pues un inter procesal a fin de poder cortar con esta abducción parental, instrumentos guías de la propia ONU o de las comisiones de los derechos humanos que permiten entonces interpretar tal tratado y discernir si procede o no procede la restitución al país donde el menor pues tiene su residencia habitual.

En ese tenor, únicamente tres entidades federativas en nuestro país que son: Chihuahua, Sinaloa y el caso de Yucatán, contemplan un procedimiento *a doc*, en específico, para la restitución internacional de menores, las demás entidades federativas pues carecen de normatividad, sin embargo, hay variada jurisprudencia que permite, pues dar ciertas pautas del

debido proceso para poder substanciar el procedimiento restitutorio y obviamente el determinar la resolución final.

Asimismo, podemos entender que desde la perspectiva de la ponente, el artículo 289, segundo párrafo, del Código de Familia para el Estado de Yucatán, contempla una acción para poder lograr la restitución de un menor que ha sido abducido dentro de las fronteras mexicanas, en el Estado Mexicano, obviamente dentro del estado de Yucatán, sin embargo, pues también no hay un procedimiento claro a seguir, en algunas ocasiones en otros foros hemos pensado que pudiese una medida de emergencia contra la violencia de aquellas que no se encuentran ni en la Ley General de Acceso a las Mujeres a una vida libre de violencia, ni en la ley local y pues no habría tampoco ningún óbice para no obsequiar esta solicitud de localización y búsqueda; volvemos al mismo en el caso de la alerta Amber que es únicamente en determinados casos y por determinado tiempo, ya que también estas medidas de emergencia tienen una temporalidad muy escasa.

Los derechos, hablamos hace un momento, de los males, las consecuencias psicológicas y sociales que un menor llega a poder sufrir de acuerdo con estudios en la materia, derivado de esta abducción parental, también encontramos consecuencias jurídicas de los derechos que se encuentran vulnerados en relación con tales abducciones, podemos encontrar obviamente el Interés Superior del Menor, que es el eje, que los ponentes han hablado al respecto en las relaciones familiares, este viene a vulnerar también, el derecho humano de visitas y convivencia, el derecho del niño a vivir en familia, el derecho a tener una identidad, el derecho al desarrollo integral de su personalidad, el derecho obviamente a la salud, el derecho del acceso a la justicia y hacer a ser escuchado y también entre otros, el derecho a una vida libre de violencia, descartando entonces alerta Amber inicialmente, descartando entonces también en alguna otra medida interna que está en el Código de Familia que nos queda pues la panacea de la justicia de México que es el Juicio de Amparo.

Y al respecto estaremos escuchando a nuestro último panelista invitado Doctor Luis Alfonso Méndez Corcuera, quien disertará sobre el tema “Decisiones de custodia. Su incumplimiento: ¿Violencia familiar? ¿Es efectivo el juicio de amparo?”. Doctor, nuevamente bienvenido, el micrófono es tuyo, te escuchamos.

Luis Alfonso Méndez Corcuera⁷⁷

Buenos días, primeramente me permito saludar al Magistrado Presidente de este Honorable Recinto Judicial y a todas las autoridades que hoy se encuentran reunidas con motivo de este evento. Al igual que mis compañeros Jueces disertantes, quiero darle las gracias al Magistrado Jorge Rivero Evia por su invitación a formar parte de esta mesa panel, en la cual abordaré desde mi perspectiva como Juzgador en materia familiar, cuáles son las implicaciones que encuentro respecto de este mecanismo constitucional en el tema de la recuperación de menores, derivado de la sustracción ilícita que comete el progenitor no custodio. Situación, que tal como mencionaron los otros panelistas, observamos con mayor frecuencia dentro del ámbito de nuestra competencia; de ahí la importancia y la necesidad de analizar la eficacia de este otro medio.

Entrando en materia, como señalé hace un momento, este conflicto se actualiza o surge, cuando el progenitor inconforme con la medida de custodia establecida a favor del otro, ya sea provisional o en definitiva, inclusive confirmada mediante la resolución del Tribunal de apelación o en su caso, por el Órgano Federal concedor, incumple con estas ejecutorias, sustrayendo ilícitamente al menor, esto, bajo la hipótesis de hacerse justicia por su propia mano; acción, que además, contraviene lo dispuesto en el artículo 17⁷⁸ Constitucional.

Tal situación ha derivado diversos criterios federales que intentan orientar a los órganos jurisdiccionales respecto de

⁷⁷ Doctor en derecho por la Universidad Anáhuac Mayab. Actualmente Juez Tercero de Oralidad Familiar (Turno Vespertino).

⁷⁸ Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho

cómo deben proceder o actuar en esta clase de asuntos. Por ejemplo, en el caso en que el progenitor sustractor promueve un nuevo juicio pretendiendo obtener el cambio de custodia respecto del menor abducido, el criterio nos marca, que es obligación del juez conoedor, primero, analizar, si esa retención en sí, es ilegal o no lo es, y si esta, se encuentra plenamente justificada o no, para poder determinar en su caso, la restitución inmediata del menor de que se trata; cuestiones que aunque parecieran un tema o análisis de fondo, no pueden esperar a ser valoradas hasta el momento en que la autoridad dicte lo conducente en relación con el negocio principal⁷⁹.

Lo anterior, encuentra su justificación en que la autoridad debe proteger o garantizar a la brevedad posible, un entorno seguro para el menor que es objeto de esa sustracción, pues más allá de que esta acción transgrede en su caso el cumplimiento de la sentencia de custodia, de lo que se trata, es de evitar cualquier riesgo o daño (actual o futuro) para el menor involucrado, es por ello que no resulta óbice para el juez que conozca de este nuevo procedimiento, el hecho de que el progenitor solicitante de la restitución ostente legalmente la custodia de este último, ya que esta circunstancia no está por encima de la tutela judicial.

Ello es así, toda vez que resultaría en su caso, incongruente y riesgoso para el menor de edad, de que el juez no obstante de ser advertido -supongamos de que el niño está siendo violentado sexualmente- acceda a decretar las medidas conducentes para que el infante regrese al lugar donde sufre de estos ataques o agresiones, sin más ni más que en estricto cumplimiento a lo establecido en la resolución primigenia; lo cual estaría dejando en estado de indefensión al menor al

⁷⁹ Tesis Aislada II.2o.C.19 C (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, libro 59, octubre de 2018, tomo III, página 2380, registro 2018159, de rubro y texto: GUARDA Y CUSTODIA. CUANDO UNO DE LOS PADRES EJERCE LA ACCIÓN PARA RECUPERARLA Y RETIENE A LOS HIJOS, EL JUEZ PREVIAMENTE A ADMITIR LA DEMANDA DEBE PROVEER SOBRE LA LEGALIDAD DE LA RETENCIÓN Y ORDENAR LA DEVOLUCIÓN INMEDIATA DE LOS MENORES, SI ÉSTA NO SE JUSTIFICA.

exponerlo a que continúen estos actos en su contra, mientras se resuelve sobre el cambio de custodia. De ahí, la potestad del órgano jurisdiccional de examinar en primer término la causa de esa abducción.

Una razón más del porqué debe actuarse bajo este lineamiento, lo constituye, precisamente, tratar de evitar aquellos daños a los que aludió anteriormente el magistrado Rivero, mismos que impactan a un menor al ser separado de su entorno habitual sin causa justificada o quizás el riesgo que correría este último de sufrir entre otros peligros el de alienación parental por parte del progenitor sustractor durante la dilación del nuevo juicio de custodia, además, de que dejar a la postre el análisis de esta cuestión primaria, avalaría en su caso, el incumplimiento en el que pudiese haber incurrido el padre no custodio al sustraer al niño sin motivo.

Otro caso, es el que surge cuando el padre no custodio comete este ilícito e intenta promover alguna acción que cese su condena alimentaria, a fin de no continuar con el pago de la pensión decretada a favor del acreedor abducido, bajo el silogismo de que como ya tiene al menor con él, entonces el niño ya no necesita tal cuantía para su subsistencia. Respecto a esta situación vemos que la Corte se ha pronunciado en el sentido de que el promovente siga cubriendo su carga alimentaria, pues el hecho de que lo tenga “ilícitamente” bajo su guarda y custodia no significa que esté cumpliendo de manera efectiva con su obligación alimentaria; ello es así, toda vez que tal circunstancia deriva de un acto que por su propia naturaleza se considera inconstitucional; por lo tanto decretar un cambio en la medida alimentaria provisional o en la ya sentenciada mientras se resuelve lo principal, sería avalar tácitamente la comisión de esa conducta probablemente ejercida de manera ilegal⁸⁰.

⁸⁰ Tesis Aislada I.11o.C.100 C (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 62, Enero de 2019, Tomo IV, página 2278, registro 2018892, de rubro y texto: ALIMENTOS. SI EN LA SENTENCIA SE CONDENÓ A UNA DE LAS PARTES A ENTREGAR FÍSICAMENTE AL MENOR A SU CONTRARIA CON MOTIVO DEL CAMBIO DE

Un tercer caso se actualiza, cuando el progenitor inconforme, sustrae al menor y recurre directamente al Juicio de Amparo, pretendiendo que la Autoridad Federal le conceda la suspensión respecto de la orden de restitución decretada.

En relación con este mecanismo de defensa, lo primero que me gustaría resaltar, es que, en esta clase de asuntos, no es necesario agotar el “Principio de definitividad”⁸¹, esto, dado que se encuentra involucrado un menor de edad así como que los recursos ordinarios resultan ineficaces por cuanto no admiten suspensión o porque el quejoso alega un riesgo para el menor en caso de ejecutarse la resolución impugnada; sin embargo, en mi opinión, tal oportunidad, ha sido aprovechada por los litigantes, también para efectos de retrasar la efectividad en el cumplimiento de la medida primaria, pues, en tanto no se emita la ejecutoria conducente, la orden de restitución decretada para tal efecto, quedaría en reserva o supeditada a aquella. Por consiguiente, esta situación implica una limitante en la ejecución de las medidas ordenadas por el juzgador, para lograr la recuperación inmediata del menor abducido sin causa justificada.

No obstante esto último, quiero resaltar que los criterios que ha emitido la Corte en materia de Amparo, a mi parecer, son tendentes a contrarrestar esta mala práctica, de entrada porque la procedencia de la suspensión provisional se encuentra

GUARDA Y CUSTODIA, ASÍ COMO A CUBRIR LA PENSIÓN RELATIVA EN FAVOR DEL INFANTE Y ÉSTE SE ENCUENTRA CON LA PARTE CONDENADA, ELLO NO SIGNIFICA QUE ESTÉ CUMPLIENDO CON LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

⁸¹ Véase: Jurisprudencia 1a./J. 77/2013 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, Octubre de 2013, tomo 2, página 990, registro electrónico 2004677, de rubro y texto: DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SE ACTUALIZA UNA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO EN LOS CASOS EN LOS QUE ESTÉ INVOLUCRADO UN MENOR DE EDAD, CUANDO EL RECURSO ORDINARIO NO ADMITE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO.

constreñida al Principio del Interés Superior del Menor⁸², segundo, porque han ido estableciendo diversos casos en los que de plano es improcedente la suspensión, por ejemplo, cuando se ordena la entrega de un menor lactante⁸³, y tercero, porque la mayoría de las tesis establecen que por regla general solo será procedente la suspensión cuando exista una causa plenamente justificada; de lo anterior podemos advertir cómo estos lineamientos intentan o van encaminados a depurar esta clase de asuntos a fin de cerrar este camino de ventaja o aprovechamiento de mala fe que emplean los mismos asesores jurídicos para detener la recuperación del menor, y mantener la custodia ejercida ilícitamente.

Lo cual, considero que es de suma necesidad, por todo lo que conlleva el otorgamiento de la suspensión (provisional/definitiva), pues como ustedes saben, en lo que se resuelve el amparo indirecto o se resuelve la revisión en contra de esta medida, mínimo puede transcurrir un año, mismo durante el cual se mantendrá inactivo el procedimiento restitutorio, y como consecuencia de ello, el que, el menor permanezca viviendo con el progenitor que lo sustrajo ilícitamente, inclusive, bajo el riesgo de ser alienado en contra del otro (custodio legal); lo que resulta totalmente perjudicial para el menor, porque si a la postre se niega el amparo, si bien, por fin podrá llevarse a efecto la ejecución de la medida pendiente, sin embargo, la cuestión aquí, es cómo resarcir los daños que se le causaron al menor por esa abrupta y prolongada

⁸² Véase: Tesis Aislada I.4o.C.252 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Enero de 2010, Página: 2236, Registro 165382, de rubro y texto: SUSPENSIÓN DEFINITIVA TRATÁNDOSE DE CUSTODIA DE MENORES. PARA CONCEDERLA O NEGARLA DEBE ATENDERSE AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

⁸³ Véase: Tesis Aislada XXVII.1o. (VIII Región) 1 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2, Página: 1144, Registro: 2000363, de rubro y texto: GUARDA Y CUSTODIA. CONTRA LA MEDIDA PRECAUTORIA DICTADA EN EL JUICIO CONSISTENTE EN LA ENTREGA DE UN MENOR LACTANTE A SU MADRE, ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

separación de su entonces entorno habitual, y de qué manera devolver esa confianza y estabilidad emocional al regresar a este último.

Es por ello, que la mayoría de las tesis, por regla general, son tendentes a negar la suspensión pretendida, salvo que exista una causa justificada⁸⁴, es decir, aquí ya no hay tanto la buena fe sino lo que se persigue es esa apariencia del buen derecho, en el que el Juez de Distrito niegue tal vía. De ahí la importancia, de controlar o restringir este conducto de defensa, pues, ustedes, como compañeros juzgadores no me dejaran mentir, que en la práctica, solamente en ocasiones se niega esta suspensión, por lo que, el Juicio de Amparo, desgraciadamente, se ha vuelto un obstáculo o una especie de chicana para la recuperación del menor sustraído, quien al final de cuentas, resulta ser el más perjudicado, ya que la mayoría de las veces, tal abducción, ha sido realizada sin causa justificada, es decir de mala fe de los ejecutores para tener la custodia ilícitamente.

Empero esto último, advierto que una de las ventajas más importantes que tiene este mecanismo, es el respaldo o apoyo para la recuperación de los menores abducidos, dado que el Juez de Distrito al vincular a la Secretaría de Seguridad Pública como autoridad ejecutora, hace que la solicitud que realiza el juez del fuero común a esta última, adquiera mayor peso respecto de las medidas decretadas para tal fin, lo cual permite que se agilice la búsqueda del menor de que se trate, incluso que se amplíe a nivel nacional, lo cual es un gran refuerzo en ese sentido, porque por un lado se combate esa problemática que tenemos con los exhortos que se giran a los Estados, ya que hay cierta apatía de algunas entidades en que si la parte interesada no va a darle impulso o seguimiento, no se llegan a

⁸⁴ Jurisprudencia PC.I.C. J/9 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 12, noviembre de 2014, tomo II, página 1816, registro 2008042, de rubro y texto: SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. PROCEDE NEGARLA CONTRA LA ORDEN DIRIGIDA AL PROGENITOR QUE RETUVO AL MENOR DE EDAD, PARA QUE LO RESTITUYA AL QUE LEGALMENTE TIENE LA GUARDA Y CUSTODIA, SALVO QUE EXISTAN INDICIOS DE QUE ESTÉ EN RIESGO LA INTEGRIDAD DEL MENOR.

diligenciar de manera pronta y expedita, y por el otro, convierte a estas autoridades investigadoras en nuestros brazos u órganos de inteligencia para lograr que se ejecute tal orden, ya que los Juzgados como tal no contamos con un equipo de inteligencia, para llevar a cabo esta localización a efecto de restituir al menor sustraído, cuyo paradero muchas veces se desconoce por el propio solicitante, es por ello, que dependemos de la eficaz intervención de la Fiscalía o de la Secretaría de Seguridad Pública para llevar a cabo la localización del menor sustraído.

Como vemos el Juicio de Amparo así como puede ser una limitante para llevar a cabo la localización y recuperación del menor de edad abducido en el caso que se otorga la suspensión en contra de la orden dictada por el juez para tal efecto, también puede un gran auxilio para que esta última se cumpla con mayor eficacia, ello, insisto, al vincular a las autoridades ejecutoras y también al presionar a la propia autoridad ordenadora a que informe cada diez días al juez de distrito de lo que se haciendo al respecto. Pues bien, estos son los aspectos que consideré más importantes para exponer en esta plática, en atención a que son las problemáticas más comunes con las que los juzgadores nos enfrentamos ante este mecanismo. Gracias.

Jorge Rivero Evia

Muchas gracias al doctor Méndez Corcuera por su intervención. Al respecto, me gustaría destacar por ejemplo, que las cosas hay que decir las por su nombre, estamos hablando de un tema específico que refleja maltrato infantil. Si vemos lo que es la definición de maltrato infantil que nos da la Organización Mundial de la Salud, por este se entiende los abusos y desatención de que son objetos los menores de dieciocho años e incluyen todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia en el contexto de la realización de

responsabilidad, confianza o poder. Un niño que vive a salto de mata con un pariente abductor, pues está en peligro, está en riesgo su salud, su educación y obviamente su identidad y su arraigo.

Es por ello, que cuestionamos la efectividad de los tres recursos, llamémosle de esa manera que en la instancia penal es la Alerta Amber, que en la instancia familiar viene a ser la restitución nacional del artículo 289, segundo párrafo, del Código de Familia y el derivado de la Convención de la Haya, y finalmente el Juicio de Amparo, es centrar el problema en la efectividad del cumplimiento de los derechos de los menores; garantías y derechos tenemos por doquier, de nada sirve un derecho sino está específicamente garantizado; la vía procesal entonces, es la idónea para que podamos actuar como juzgadores en el ámbito en la cual, nos estemos desarrollando sea en el ámbito penal o en el ámbito del derecho de familia; para ello entonces, otorgo y abro el micrófono a la audiencia, para efectos de cuestionar, opinar, determinar igual o compartir sus experiencias, que ustedes desde luego, seguramente han tenido en sus juzgados, para ello los invito a participar en este dialogo.

Patricia Herrera Loría⁸⁵

Buenos días, primeramente quiero felicitar a los tres ponentes por su excelente exposición respecto al tema que a cada uno le correspondió desarrollar. Ahora, en relación con el tema de violencia familiar, me gustaría que el Juez Níger, nos hablara desde su perspectiva y experiencia en el campo penal, acerca de las medidas que se toman para ayudar a la víctima, respecto de los daños que sufre a consecuencia de ese delito.

Níger D. Pool Cab

Cuando se dan este tipo de casos, específicamente hablando de menores de edad maltratados, es necesario que de inmediato

⁸⁵ Juez Primero Mixto del Primer Departamento Judicial. Progreso

reciban atención profesional, para ello, el juez ordena, fundamentalmente, un tratamiento psicológico para el niño, a fin de poder reparar, en la medida de lo posible, aquellos daños físicos, emocionales y psicológicos causados en su persona por estas conductas violentas, así como de evitar posibles consecuencias negativas en su vida futura.

Desafortunadamente, este maltrato hacia los menores de edad se comete en un entorno que muchas veces no es visible, por lo que pueden pasar varios años sin que este delito se denuncie, por ende, cuando esto ocurre, el daño en aquellos ya es muy fuerte, debido a que los niños han crecido con este abuso; de ahí la importancia y la necesidad de que la atención psicológica que reciban en su persona, sea en proporción al grado de afectación que han sufrido, pues, la consecuencia, de que no reciban un tratamiento adecuado o en su caso, lo interrumpan o abandonen, es un retroceso en su recuperación; que es precisamente lo que ocurre en muchos casos cuando se ordena esta medida, sobre todo en los niños que habitan en zonas rurales o en algunos municipios del estado; ello, debido a la falta de recursos económicos para solventar los gastos de traslado a Mérida, y si a esto le sumamos que hay niños que requieren ser atendidos dos o tres veces a la semana, es mucho más probable que desistan de continuar con el tratamiento y aun cuando a la postre lo retomen, implica iniciar nuevamente con el mismo, de tal manera que, se revictimiza al menor, porque es volver a expresar y escuchar este episodio traumático por el que pasó, siendo esto, una de las problemáticas más frecuentes en este tema.

Otra cuestión que advierto, desde mi perspectiva y experiencia como juzgador, es que cuando se cita al menor para ser escuchado en el juicio, respecto de los actos que fueron cometidos en su persona, su narrativa en sí, ya no llega a ser auténtica o natural, esto pasa, debido a que el menor en diferentes ocasiones o momentos, ha manifestado tales hechos, lo que implica que la información se vaya perdiendo.

Sin embargo, recuerdo un caso en particular, que por la manera en que se manejó la situación, pudo conservarse la

versión primigenia de un menor que estaba siendo maltratado; pues, afortunadamente este hecho, es percibido por la persona encargada de realizar trabajo social en el colegio al que asistía este niño, que en realidad era una psicóloga, por lo que, debido a sus conocimientos en la materia, le pidió al menor que escribiera en una libreta todo el sufrimiento o tormento que estaba pasando; lo cual, permitió que el niño tranquila y libremente manifestara tales hechos, y en consecuencia, se logró un mejor resultado al que se hubiera obtenido, si este, hubiera sido interrogado una y otra vez, respecto de, entre otras circunstancias, las de tiempo, modo y lugar; pues, el simple hecho de que el niño tenga que responder cara a cara a su entrevistador, provoca en él cierto grado de inseguridad y miedo al tener que recordar y expresar al mismo tiempo estos actos ejercidos en su persona; de ahí lo favorecedor y conveniente de tratar estas situaciones con mucha mayor sensibilidad y profesionalismo, sobre todo en atención a la edad de los menores.

Jorge Rivero Evia

Gracias, pasemos entonces a la siguiente pregunta, para ello cedo el micrófono a la licenciada Mirle Novelo Yeh⁸⁶ quien me ha solicitado el uso de la voz, adelante por favor.

Buenos días a todos, primero que nada me gustaría comentar, que considero que este tipo de eventos como el que hoy nos reúne, son muy positivos, ya que de manera objetiva y sustancial podemos escuchar el análisis que nuestros compañeros jueces panelistas realizaron acerca de estos temas, que además nos advierten de las problemáticas y la efectividad de estas medidas en el quehacer jurisdiccional.

Es por ello, que antes de plantear mi pregunta, quisiera exponer brevemente un caso, donde era evidente que había violencia física y maltrato en contra de menores de edad, motivo por el cual, los abuelos maternos de estos niños comparecieron ante el juzgado a mi cargo, pretendiendo que se

⁸⁶ Juez Tercero Mixto del Poder Judicial con adscripción en Motul

les otorgue la patria potestad de sus nietos, ya que los progenitores de estos, posteriormente a su divorcio, en el cual se decretó la custodia a favor de la madre e hija de los peticionarios, quien supuestamente nunca permitió la convivencia entre padre e hijos e incluso para evitarla, a decir de los demandantes, se los llevaba junto con su nueva pareja sentimental a diversas poblaciones, situación que el progenitor no custodio hacía valer ante la autoridad, sin embargo, nunca promovió un cambio de custodia ni manifestó que sus hijos sufrieron violencia en su entorno, empero, de la demanda del juicio de pérdida de patria potestad que me fue turnado, se advertía que la parte actora atribuía a su propia hija y a la pareja sentimental de esta, conductas agresivas e inapropiadas entre sí, así como maltrato de todo tipo hacia los menores, y en contra de la propia parte actora, motivó por el cual, supuestamente, los demandados habían huido con los niños.

Entonces, mi pregunta es, si ante escenarios como este, los juzgadores que tengan conocimiento de ello, ¿pueden solicitar a la autoridad competente que se active la Alerta Amber?

Níger D. Pool Cab

Bien, en el caso en comento, advierto que coexiste violencia entre la pareja y hacia los menores, por lo que en este último supuesto, cualquiera puede dar parte a la Fiscalía General del Estado, para que se lleve a cabo la activación de la Alerta Amber, pues como comenté durante mi exposición, esta medida puede ser útil en determinados casos, sin embargo, reitero que su efectividad se ve disminuida por los excesivos formalismos que debe llenar el solicitante para su emisión, cuando que, como bien señala la juez Aurora, hay casos particulares en los que de plano, es evidente que el o los menores de que se trate, sí se encuentran en riesgo de ser víctimas de un delito.

Algo que me gustaría resaltar, es que desafortunadamente el concepto que socialmente se tiene por el delito de violencia familiar, es aquel que se ejerce o se comete físicamente en contra de algún integrante de la familia, por lo que pareciera

que solo en estos casos, es dable activar esta medida, sin embargo, si analizamos por sí solo el concepto de “violencia” vemos que este no se reduce únicamente a este tipo o clase, sino que es mucho más amplio, por ende, la activación emergente de este mecanismo, no debiera determinarse solo con base en el riesgo que corra la integridad física de los menores involucrados, ello, a efecto de no dejar al margen, otro tipo de conductas que también podrían poner en riesgo o causar un daño a su estabilidad; por lo que, en mi opinión es importante que la autoridad encargada de ejecutar esta medida, tome en cuenta todas las condiciones o circunstancias que representen un posible riesgo para los niños, incluso de aquellos que son llevados o escondidos por el propio progenitor custodio, pues el hecho que en su momento se haya acreditado en un juicio la aptitud de este último para conservar la custodia respecto de algún menor de edad, no significa que no se prevea que, posteriormente, puedan sobrevenir situaciones que pongan en peligro, la vida, la salud, la integridad, la estabilidad de su entorno o cualquier otro de sus derechos; ello si realmente queremos lograr que esta medida sea realmente efectiva.

Enna R. Alcocer del Valle

Comparto la opinión del Juez Níger, por cuanto en efecto, en los asuntos de custodia es casi una regla que la medida en comento, no se otorgue, salvo que el menor de edad esté en riesgo inminente; lo digo porque esta fue la respuesta que recibí por parte de la autoridad competente al solicitarle la activación de una alerta Amber, esto con motivo de que en un procedimiento oral de guarda y custodia ocurrió de que al dictar yo la sentencia resolví en definitiva otorgársela a la progenitora de la menor involucrada, en virtud que el padre de esta última y quien durante el juicio de referencia la tuvo consigo provisionalmente, no resultó, conforme al estudio y valoración del cúmulo probatorio aportado en autos, apto para conservar la custodia; determinación que al ser escuchada por el señor derivó que este prácticamente huyera con su hija, y pese a que

decreté todo tipo de medidas (apercibimientos, multas, fuerza pública), para lograr el cumplimiento de la sentencia, no se logró que esta persona apareciera, por lo que a solicitud de la madre custodia legal, accedí a pedir el apoyo de la fiscalía para efectos de que activara esta medida de emergencia, sin embargo, su respuesta fue negativa justificándose en que en los asuntos de custodia, no se otorga alertas Amber, salvo que el menor se encuentre en peligro; lo cual, me sorprendió muchísimo, porque dejaron de observar que dicha solicitud provenía de un órgano jurisdiccional, en la cual, con base en los resultados de ese juicio, se advertía y acreditaba que el padre de la menor desaparecida era una influencia negativa para ella, incluso porque aquel había proferido amenazas de muerte en contra de la madre de su hija, sin embargo, reitero, esto no fue considerado por la autoridad, de ahí que, se cuestione la efectividad de esta medida en el tema de custodia.

Marisela Rivas Buenfil⁸⁷

Buenos días, más que un cuestionamiento respecto al tema que abordó el doctor Luis Méndez, me gustaría compartirles un caso que tuve, en el que justamente, se advierte la problemática que surge en cuanto al aplazamiento o dilación de la ejecución de una sentencia cuando se otorga la suspensión vía amparo respecto de las medidas ordenadas para tal efecto.

Pues bien, este asunto se trata de un procedimiento especial de divorcio incausado, en el cual previo desahogo y valoración de las pruebas, determiné en el incidente abierto en ese juicio, que la debatida guarda y custodia del menor involucrado la conservara el progenitor que provisionalmente tenía a este último incorporado en su hogar, ello, pese a que ambos padres resultaron aptos en su prueba psicológica, empero, mi decisión fue tomada a favor del papá para no afectar al menor al variar su entorno habitual, por lo que decreté un amplio régimen de visitas y convivencia entre el niño y su

⁸⁷ Juez Séptimo de Oralidad Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado.

progenitora; quien por un lado, impugnó tal determinación, y por el otro, promovió un incidente a fin de modificar el régimen de convivencia señalado, en cuanto al recurso de apelación el Tribunal confirmó la sentencia primigenia e incluso el órgano federal negó el amparo en contra de la resolución de la alzada, y respecto al incidente en comento, cuya admisión fue respaldada en amparo, resolví que no ha lugar a la solicitud pretendida por la incidentita pues no encontré elementos para ello, por lo que deje firme tal medida, siendo que el primer fin de semana de convivencia con su hijo, lo retiene y no quiere devolverlo con el padre custodio, quien motivado por esta conducta, me solicita la ejecución de la sentencia, accedo a ello y ordeno la intervención de la fuerza pública, sin embargo, como la señora promovió un amparo, en el cual se otorgó la suspensión en contra de esto último, pues, no puede llevarse a efecto tal actuación en virtud que no se ha resuelto lo conducente en el juicio de amparo; lo interesante es que, inmediatamente después, la señora presenta su escrito inicial de cambio de custodia, del cual me inhibo de conocer y lo remito a otro juzgado, por los antecedentes expuestos. Es por ello, que coincido con el ponente, al referir que los litigantes han encontrado en el juicio de amparo un camino para obstaculizar las medidas tomadas para la ejecución de la sentencias de custodia, para tener esta ilícitamente, cuando no se tiene un motivo justificado.

Pedro Benito Moo Uc⁸⁸

Buenos días, mi pregunta es para la juez Enna y es en relación con el caso que nos platicó hace un momento, en el que refirió que la respuesta por parte de la alerta Amber, era que en los asuntos de custodia, no se otorgaba esta medida. Sin embargo, llama mi atención saber, cuál fue el proceder de la fiscal adscrita a su juzgado en ese asunto en particular, pues, sabemos que la intervención de esta autoridad en los procedimientos familiares, es entre otras cuestiones, para que se lleve a cabo la

⁸⁸ Juez Primero de Oralidad Familiar, turno vespertino

vinculación del o los delitos que en su caso pudieran configurarse, de ahí que me interese saber si ante los hechos que justificaban la solicitud en comento, la referida fiscal realizó alguna actuación.

Enna R. Alcocer del Valle

No, la realidad es que la fiscalía no tuvo una actuación distinta a la que convencionalmente tiene dentro de un procedimiento, ni ejército ningún tipo de acción; dado que, la parte interesada en ese asunto, a la par de haberme solicitado la alerta Amber para la localización y recuperación de su menor hija, denunció al progenitor no custodio, por el delito de sustracción de menores, lo cual, se me notificó en su momento, por lo que la fiscal adscrita al juzgado a mi cargo, ya sabía de ese diverso procedimiento, en la cual después de haber transcurrido cierto tiempo, el progenitor responsable, cansado de ser perseguido devolvió a la menor.

Gloria María Ceballos Cruz⁸⁹

Buenos días a todos, en principio quiero felicitar a los ponentes y al coordinador de este evento, porque a través del mismo, los presentes tenemos la oportunidad tanto de escuchar como de intercambiar nuestras experiencias como impartidores de justicia en las diversas áreas del derecho; es por ello que me permito exponer brevemente un caso que atendí relativo a la restitución internacional de menores, el cual derivó con motivo de un conflicto de guarda y custodia promovido en la ciudad de California, respecto de tres menores de nacionalidad estadounidense y de padres mexicanos, en cual, se había decretado una orden de restricción o prohibición para la progenitora de los niños involucrados a efecto de que estos no salieran de su País de origen, no obstante lo anterior, lo hace y los trae consigo a nuestro estado, específicamente al municipio de Tekax, lo cual motivó que se girara al juzgado de dicha localidad bajo mi cargo, la solicitud para que se llevara a cabo

⁸⁹ Juez Segundo Mixto del Segundo Departamento Judicial de Ticul

su recuperación, por lo que siguiendo el protocolo de actuación para estos casos, aludidos anteriormente por la juez Enna, inicio la localización de los menores abducidos, la cual resulta exitosa, sin embargo, con la sorpresa, de que estos se encontraban no bajo la guarda y custodia de su progenitora sino de los familiares de su nueva pareja sentimental, ya que al parecer aquella se había ido de viaje a Canadá, por lo que tomando en cuenta los posibles riesgos que corrían los menores ante tales circunstancias, solicité el apoyo del DIF municipal, para alojar a los menores en otro lugar a fin de salvaguardar su integridad en tanto regresaba la progenitora responsable, lo cual fue posible, gracias a la buena coordinación que tuvimos ambas autoridades, en consecuencia se habilitó un espacio para tal fin, se escuchó a los menores y se les brindó la asistencia médica y alimentaria respectiva, hasta que por fin pudimos entrevistarnos con la progenitora, quien afortunadamente, comprendió el perjuicio que le estaba causando a sus hijos por haberlos separado de su entorno habitual, y finalmente se logró la restitución pretendida. Gracias.

Fanny Guadalupe Iuit Arjona⁹⁰

Buenos días, antes que nada, felicitar a los tres jueces panelistas por su relevante disertación en estos temas y, en cuanto al que expuso el juez Níger, relativo al mecanismo de Alerta Amber, donde el ponente mencionó que para la activación de este mecanismo de búsqueda, necesariamente, debía considerarse si el menor de edad, era víctima o no de un delito, por lo que me gustaría preguntarle, si además de esto, se valoran otras cuestiones y cuál es su opinión respecto a la valoración que realiza la autoridad encargada de determinar la medida en comento.

Níger D. Pool Cab

Desafortunadamente la cuestión valorativa que realiza la Fiscalía como autoridad encargada de determinar esta alerta, se

⁹⁰ Juez Primero Civil del Primer Departamento Judicial del Estado.

basa, sustancialmente, en la exigencia de la comisión de un delito en contra del menor, es por ello, que esta medida de localización y recuperación de personas, prácticamente resulta ineficaz en los asuntos de custodia, ya que como la solicitud que se hace en estos casos deriva de la sustracción y retención que ejecuta el progenitor no custodio respecto de un hijo menor de edad, luego, es que no se considera que este haya sido víctima de un delito, lo cual en mi opinión, resulta algo muy subjetivo, por cuanto no necesariamente se requiere la configuración de un delito para salvaguardar la integridad del menor de edad de que se trate, pues el solo hecho de ponerla en riesgo, debería ser, motivo suficiente para activar este mecanismo a fin de prevenir y evitar que se cometa cualquier tipo de daño al menor, pues como se ha mencionado anteriormente, el solo hecho de separar al menor de su entorno familiar sin causa justificada, ya le genera una afectación psico-emocional; por tanto, considero que es de vital importancia que la autoridad, en este caso la Fiscalía, actúe con mayor sensibilidad, precisamente en estos asuntos, tomando en cuenta, los posibles riesgos que pueden derivar de este tipo de conductas, que van más allá de simples conflictos familiares.

Luis Alfonso Méndez Corcuera

Aprovechando el intercambio de experiencias expuestas por mis compañeros juzgadores, quisiera, brevemente, compartirles también un caso, que me fue turnado durante mi adscripción en el juzgado de Umán, y se trata de uno más, de los tantos procedimientos que derivan de los conflictos de guarda y custodia en los que cada vez, es más común que el progenitor no custodio, aproveche el periodo de convivencia con el menor de que se trate, para retenerlo consigo ilícitamente, lo cual, en el caso particular, ocurrió en el tercer fin de semana, esto, no obstante de que los progenitores del menor abducido, habían celebrado previamente un convenio, para efectos de establecer la custodia provisional y el régimen de convivencia que regiría durante el juicio principal; por lo que ante esta circunstancia y previendo de que el progenitor sustractor, pudiera promover un

amparo en contra de la medida que yo ordenara para la recuperación del menor, decidí actuar con premura a fin de evitar no solamente esto último, sino también de que el menor pudiera ser alienado, por lo que fije y cite a una audiencia extraordinaria de escucha y entrega del menor, en la cual, mientras el psicólogo desahogaba la prueba de capacidad en el niño, les informé a las partes y a sus asesores jurídicos, sobre el objeto de la diligencia de mérito, seguidamente, procedí a escuchar al menor involucrado, quien, por un lado, no refirió ningún dato o indicio de violencia ni alienación parental ejercido en su persona, y por el otro, manifestó que sí quería estar con su papá; motivo por el cual, llamé a dicho progenitor y en presencia, únicamente de sus hermanos y de la psicóloga, le entregué a su hijo, esto, para evitar cualquier tipo de altercado con el otro progenitor, a quien informé de esto por separado, haciéndole saber también, que como consecuencia de haber contravenido la buena fe del convenio, al retener a su hijo ilícitamente, ya que en dicha diligencia no se encontraron elementos para justificar tal conducta, se modificaban la convivencia, por lo que esta se llevaría, a partir de ese momento de manera supervisada. Así que esta fue, una manera mucho más práctica de recuperar al menor, en este asunto en concreto.

Claudette Ysela Escalante Pino⁹¹

Muy buenos días a todos, en principio, me permito felicitar a los panelistas por su excelente exposición; saliéndome un poco de contexto, me gustaría escuchar el parecer de alguno de los ponentes respecto de las múltiples solicitudes que se presentan fuera de juicio, encaminadas a que se decreten medidas de protección con el objeto ya sea de obtener la custodia de un menor de edad o de conseguir la recuperación de este al ser abducido por uno de sus progenitores, en concreto, cuál es la manera de proceder en estos casos, ya que incluso estas

⁹¹ Juez Primero Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado.

peticiones muchas veces vienen respaldadas por distintas asociaciones.

Enna R. Alcocer del Valle

Bueno, me permito dar respuesta breve ya que esta cuestión, fue motivo de plática en el primer conversatorio. En principio, debemos tener claro, que en tanto no exista un procedimiento legal, ambos progenitores tienen la guarda y custodia de sus hijos, aun cuando el niño viva con alguno de sus ascendientes, ya que es parte de los derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad inherente a su paternidad; por esa razón, cuando se solicita la recuperación de un menor de edad, fuera de juicio, estamos en el entendido de que no existe un padre custodio legal, por lo tanto, en medidas de protección, la custodia de un infante no es factible, a menos que el juez conocedor se cerciore de que este se encuentra en un verdadero estado de riesgo; por lo que la regla general es “no custodia, en medidas de protección”; sin que la intercesión de asociaciones y otras instituciones, hagan flexible tal criterio, empero, hay que explicarle, al interesado o progenitor solicitante, que ello no hace nugatorio su derecho, sino que tal proceder es para no violentar la garantía de audiencia del otro progenitor, ni los derechos que le asiste como tal; de manera que comprenda que por seguridad jurídica no es dable determinar por este medio, quién es el progenitor custodio más idóneo, por lo que, en estos casos, corresponde, si se trata de personas con bajos recursos, canalizarlas a defensoría legal para que inmediatamente inicien un procedimiento de custodia.

Luis Alfonso Méndez Corcuera

Además de los razonamientos dados por la juez Enna, quisiera resaltar que la negativa judicial de acceder a la solicitud de medidas de protección suscrita por un progenitor o interesado, pretendiendo la custodia o recuperación de un menor de edad, descansa también, en que en la ley general que señala los lineamientos no contempla la custodia como medida emergente,

pues esta última busca proteger el bien jurídico de la vida no tutelar el derecho-obligación de custodia.

Bajo este criterio es que ahora, en lo particular, sustento el acuerdo que emito respecto a este tipo de peticiones, haciendo del conocimiento al compareciente que la vía procesal, es la idónea para obtener en su caso, la custodia pretendida, a menos, que en ese momento acredite que la interacción entre el otro ascendiente y su hijo, representa un verdadero riesgo para la integridad del menor.

Jorge Rivero Evia

Todas estas dudas, cuestionamientos y experiencias compartidas en esta mañana obviamente darán lugar a un tercer conversatorio que seguramente estaremos realizando en un corto plazo, invitando a compañeros del Poder Judicial de la Federación, puesto que hay la intención del Magistrado Presidente del Tribunal y del Consejo para hacer las gestiones necesarias, a fin de que estemos aquí dialogando Jueces de Distrito y con Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito; la preocupación es constante, es permanente, tiene que ver todo con medidas contra la violencia -tanto provisionales como definitivas-, así como la resolución de fondo en relación con temas de custodia, divorcio, patria protestad; no podemos perder de vista que se encuentra de por medio el interés superior del menor y que la ley general de derechos de niños, niñas, y adolescentes, establece tanto en el artículo 25 como en el 115, que cuando un niño o niña sea trasladado o retenido ilícitamente en territorio nacional o haya sido trasladado pero retenido ilícitamente, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias estarán obligadas a coadyuvar a su localización y sustanciar procedimientos de urgencia, necesarios para garantizar la restitución de sus derechos.

El hablar de la substanciación de procedimientos de urgencia, desde luego implica, la concesión de estas medidas emergentes que tenemos en las leyes específicas; si bien el lugar usual donde se ha normativizado el tema de medidas de

protección es en la legislación contra la violencia en contra de las mujeres, no menos veraz resulta que las mujeres no son las únicas que pueden sufrir violencia, cuanto más, cuando estamos hablando de menores de edad, en donde los niños, varones que son abducidos por sus parientes también, como hemos visto, sufren esta especie de maltrato infantil, que genera violencia familiar. No sé yo hasta qué grado constituiría la comisión de un delito por eso el criterio que la autoridad administrativa ha seguido para negar la Alerta Amber en temas, como los que nos ocupa en la jurisdicción familiar, es que está de por medio la custodia, y la alerta Amber ha sido creada, su razón de ser, es para otro tipo de asuntos, como la trata de personas, el secuestro por motivos monetarios y otro tipo de ilícitos de índole penal, pues requieren el que las autoridades, localicen de manera rápida a un menor que también ha sido privado de su libertad, bajo la presunción de que teniendo a su lado a uno de sus padres, no se encuentra en peligro.

Obvio es que no podemos comparar una abducción parental con una abducción con fines de secuestro monetario, trata de personas, u otro tipo situaciones como delincuencia organizada, pero no deja ser menos grave, el hecho de que a un niño que se le separe unilateralmente de su otro progenitor por parte del que ejerce la fuerza, el uso arbitrario de su propio derecho, prohibido por el artículo 17 de la Constitución, genera una serie de consecuencias jurídicas y psico-emocionales de muy difícil la recuperación, ni la alerta Amber, ni el artículo 289 del Código de Familia, ni el Tratado Internacional de la Haya, ni el Juicio de Amparo han sido efectivos, por cuanto todos hemos coincidido en el tiempo, un año, dos años, tres años o quizás más, para poder recuperar a un niño y regresarlo a su lugar de residencia habitual con quien estaba ejerciendo los derechos de custodia efectiva, esa es la gran preocupación y más que preocupación esto debe ser una ocupación de todos nosotros los aquí presentes, para igual tener la sensibilidad de poder actuar lo más rápido posible para poder revertir estas situaciones injustas.

Recuerden que la justicia retardada, aunque llegue, no es otra cosa más que una injusticia y el reclamo de la sociedad, es que actuemos inmediatamente, creo que esa es la conclusión general a la cual podemos llegar en el conversatorio el día de hoy con vísperas a un tercer encuentro y esperamos sea en un corto plazo para poder seguir avanzando y sobre todo estableciendo las mejores prácticas para responder justamente a los reclamos de la sociedad, en pos de la protección de la niñez y las familias.

III. Comentarios al Procedimiento de restitución internacional de Niñas, Niños y Adolescentes contenido en el Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán⁹².

(Artículos 523-538)

CAPÍTULO II

De la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes

COMENTARIO: La restitución internacional de niñas, niños y adolescentes es la consecuencia lógico-jurídica que se da luego de que aquéllos son sustraídos de su país de residencia habitual. En atención a lo anterior, es preciso estar al tanto de esa sustracción se configura cuando son trasladados o retenidos ilícitamente a un país distinto al de su residencia habitual, violando el derecho de custodia atribuido al otro progenitor o a la persona o institución que lo tiene asignado. Generalmente es uno de los progenitores, de manera unilateral, es decir, sin consentimiento del otro progenitor o sin autorización judicial, quien traslada o retiene en el extranjero a un niño, niña o adolescente de manera ilegal, sustrayéndolo del país de su residencia habitual. Cuando esto sucede, el progenitor o persona afectada puede interponer un pedido de restitución internacional por las vías previstas en los tratados internacionales de la materia: Convenio sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (coloquialmente conocida como Convención de la Haya) y la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores.

A fin de comprender lo antes mencionado es preciso saber cuándo un traslado o retención se consideran ilícitos o ilegales;

⁹² Tomado de: Rivero Evia, Jorge (Coordinador). *Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán. Comentado*. Mérida, Poder Judicial del Estado de Yucatán, 2014, pp. 462-492.

a este respecto el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores prevé que es ilícito un traslado o retención: *“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 cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.”*⁹³

En sentido similar el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores prevé que *“se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.”*

Las circunstancias previstas por ambos tratados internacionales, son el marco de referencia que servirá de guía a jueces y autoridades centrales para iniciar los trámites tendientes a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes.

Restitución de niñas, niños y adolescentes

Artículo 523. Si en términos de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores u otro convenio internacional aplicable en la materia, se pretende la restitución de una niña, niño o adolescente que haya sido sustraído ilícitamente del país de su residencia habitual o

⁹³ Artículo 3 de la Convención de la Haya.

trasladado legalmente y retenido ilícitamente en el Estado, se debe proceder de acuerdo con lo previsto en este Capítulo.

COMENTARIO: Las bases constitucionales de este procedimiento contencioso especial, recientemente integrado al Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán las encontramos en los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Yucatán no contiene disposición alguna relativa a la restitución por lo que los jueces tramitaban los procedimientos de acuerdo a lo previsto en los Tratados Internacionales.

Debido a que México suscribió dos tratados internacionales en materia de sustracción y restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, es decir, el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores⁹⁴ y la

⁹⁴ Aprobada en la Haya el 25 de octubre de 1980, pero México se adhirió el 20 de junio de 1991 y entra en vigor el 1 de septiembre de 1992. El *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* es un tratado multilateral que tiene como objetivo la protección de los niños de los efectos perjudiciales de la sustracción y la retención que traspasan las fronteras internacionales, proporcionando un procedimiento para conseguir su pronta restitución. Según la última actualización de fecha 21 de junio de 2013, los Estados miembros de la Conferencia de la Haya que suscribieron el convenio son: Albania, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Bélgica, Canadá, Chile, China, República Popular, China, República Popular, Chipre, Corea, República de Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, La ex República Yugoslava de Macedonia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Marruecos, Mauricio, Montenegro, México, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, Rumania, Rusia, Federación de Serbia, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania, Uruguay y Venezuela. Estados no miembros que los suscribieron: Andorra, Armenia, Bahamas, Belice, Burkina Faso, Colombia, El Salvador, Fiji, Gabón, Guatemala, Guinea, Honduras, Kazajstán, Lesotho, Nicaragua, República de Moldova, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Marino, Seychelles, Singapur,

Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores⁹⁵, lo primero que se debe analizar es cuál de las dos convenciones será aplicable, según las circunstancias, el país hacia donde se haya trasladado o retenido ilícitamente el niño, niña o adolescente, o el país de residencia habitual del niño, niña o adolescente que requiera al Estado Mexicano su restitución.

En el Estado de Yucatán, el derecho aplicable en los procedimientos de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, se llevará a cabo según lo previsto en este Título, sin embargo en razón de que nuestro país ha firmado y ratificado instrumentos internacionales, para garantizar la restitución del menor y que, como este artículo lo previene, los jueces del Estado deben actuar conforme a lo previsto en el marco jurídico internacional en materia de restitución de menores, éstos también deben atender a la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores⁹⁶, instrumentos que contienen la parte sustantiva

Tailandia, Trinidad y Tobago, Turkmenistán, Uzbekistán y Zimbabwe, disponible en http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=24 consultado el 11 de agosto de 2013.

⁹⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de julio de 1994 y la cual tiene como objetivo regular una problemática meramente materia del derecho familiar, consistente en asegurar los derechos de guarda y custodia, así como el derecho de visita por parte de sus titulares, excluyéndose cualquier connotación de carácter penal, limitándose a regular. Los países signatarios de esta Convención son: Antigua y Barbuda, Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html>, consultado el 11 de agosto de 2013.

⁹⁶ La doctrina señala que dicho convenio no tiene la misma cobertura que el convenio de la Haya, debido a los foros de codificación del que proceden. Mientras el foro de la Convención los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es universal, el foro de la Corte Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores es regional. Matus Calleros, Eileen, *Derecho Internacional Privado mexicano ante la Restitución*

relativa a la sustracción y restitución internacional de niñas, niños y adolescentes.

También deberá tomarse en cuenta, respecto al marco jurídico internacional, tratados internacionales relacionados y relativos a los derechos de niñas, niños y adolescentes como la Declaración de los derechos del niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, asimismo han de atender al marco jurídico nacional, es decir, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Yucatán, el Código de Familia y este Código adjetivo⁹⁷.

En los casos en que sean más amplia la protección de la legislación del Estado, de acuerdo a lo establecido por el párrafo segundo del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juez debe aplicar la legislación favoreciendo en todo tiempo la protección que más favorezca, un ejemplo se da en cuanto a ambas convenciones establecen que se considera menor de edad a aquellas personas que no hayan cumplido 16 años⁹⁸, sin embargo en México y específicamente la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes del Estado de Yucatán, prevé en su artículo 2 que *“para todos los efectos legales, se considerará niña o niño a toda persona menor de dieciocho años de edad”*,

Internacional de menores, Distrito Federal, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2009, p. 46.

⁹⁷ La propia Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores dispone en el párrafo segundo de su artículo 34 que *“Por lo demás la presente Convención no restringirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para regular el derecho de visita.”*

⁹⁸ Artículos 4 y 2, respectivamente, de la Convención de la Haya y de la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de menores,

en tal circunstancia los jueces deben aplicar las convenciones en el Estado de Yucatán a todo menor de edad que no haya cumplido 18 años, ampliando con esto la protección de los derechos prevista en los convenios suscritos y ratificados por México.

Es importante que se conozca que los dos convenios antes mencionados pueden ser aplicados por nuestro país, no obstante se debe tomar en cuenta que cuando algunos países involucrados en sustracciones y restituciones internacionales sólo hubieren suscrito un convenio, los jueces deberán aplicar el convenio que vincule a ambos Estados por ejemplo, cuando Bolivia esté involucrado, hay que tomar en cuenta que solo es contratante con la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en este caso México debe utilizar dicha convención por ser la que vincula a ambos Estados⁹⁹.

También existen casos en que ambos países hayan suscrito y ratificado ambas convenciones, cuando los dos países están vinculados a ambas convenciones, como es el caso de México y Argentina, el Juez debe atender a lo que establece el artículo 34 de la Convención Interamericana que a la letra expresa lo siguiente: *“Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueren parte de esta Convención y de la Convención de La Haya de 25 de Octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de Secuestro Internacional de Menores, regirá la presente Convención. (...) Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de La Haya del 25 de Octubre de 1980.”*

Todo lo anterior será así siempre que exista una igualdad de protección a los derechos de niñas, niños y adolescentes en ambos instrumentos, pues en caso contrario tal y como reza el párrafo segundo del artículo 1 de nuestra Carta Magna *“las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de*

⁹⁹ Matus Calleros, Eileen, *loc. Cit.*, p.52.

conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” y sobre todo siempre favoreciendo el interés superior del niño, tal y como prevé el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Juez competente cuando el niño, niña o adolescente es sustraído de México

Artículo 524. Es competente para conocer la restitución, el juez en materia familiar en cuya jurisdicción territorial del Estado se encuentre el último domicilio de la niña, niño o adolescente sustraído.

COMENTARIO Cuando el niño, niña o adolescente fuere sustraído del Estado de Yucatán, las personas legitimadas de acuerdo al artículo 525 de este Código deben acudir al juez en materia familiar del último domicilio del menor, para estos casos se debe tomar en cuenta el Acuerdo General número EX07-110331-03 del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado, mediante el cual se establece jurisdicción territorial de los tres departamentos judiciales del estado y se establece jurisdicción y competencia por materia y territorio¹⁰⁰, un ejemplo consistiría en que el menor sustraído de México hubiere tenido su ultimo domicilio en el municipio de Dzilam de Bravo, Yucatán, atendiendo a la competencia y jurisdicción territorial asignada de conformidad con el Acuerdo General Número EX07-110331-03, las personas legitimadas en términos del artículo 525 deben acudir ante el Juez Tercero Mixto de lo Civil y Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado¹⁰¹, a solicitarle comience los trámites relativos a la

¹⁰⁰ Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 4 de abril de 2011.

¹⁰¹ Tercer párrafo del artículo séptimo: el Juzgado Tercero Mixto de lo Civil y Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado, con sede en Motul, Yucatán, conocerá de asuntos en materia civil, mercantil y familiar, teniendo jurisdicción en los municipios de Motul, Baca, Bokobá, Cacalchén, Cansahcab, Chicxulub Pueblo, Conkal, Dzemul, Dzidzantún, Dzilam de Bravo, Dzilam González, Dzoncauich, Ixil, Mocoohá, Muxupip, Sinanché,

restitución del niño sustraído ante la Secretaría de Relaciones exteriores que es la Autoridad Central Mexicana. Este artículo invoca el lugar de residencia habitual del menor (lugar donde se encontraba su último domicilio antes de la sustracción), y no al Estado del cual es nacional o lugar donde tienen su domicilio sus representantes legales o tutores, es decir, se deja a un lado la nacionalidad del menor de edad y el domicilio de sus tutores o padres como punto de conexión.

Juez competente cuando se solicita la restitución del niño, niña o adolescente sustraído de otro país

Artículo 525. Cuando se solicita la restitución de una niña, niño o adolescente por medio de una Autoridad Central de otro país, es competente el juez del Estado que ejerza jurisdicción en el lugar donde se localice a la niña, niño o adolescente.

COMENTARIO: Cuando la autoridad central de otro país solicite a México la restitución internacional de una niña, niño o adolescente, la Secretaría de Relaciones Exteriores (autoridad central mexicana) remitirá dicha solicitud al juez de lo familiar en cuya competencia territorial se menciona se encuentra el menor de edad sustraído, por ejemplo: cuando la Secretaría de Relaciones Exteriores al revisar la documentación remitida por una autoridad central italiana, observa que señalan expresamente que el niño, niña o adolescente sustraído se encuentra radicando en Mérida, Yucatán, ésta debe remitir la solicitud al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán a fin de que éste remita la requisitoria al Juez de Oralidad Familiar del Primer Departamento Judicial que por turno corresponda, a fin de que se comience con la tramitación del procedimiento de restitución.

Legitimados para solicitar la restitución

Artículo 526. Pueden promover el procedimiento a que se refiere este Capítulo, quienes ejerzan la patria potestad o, en su

Suma de Hidalgo, Telchac Pueblo, Telchac Puerto, Temax, Yaxkukul y Yobain.

caso, la persona o la institución que tenga asignada la guarda y custodia de la niña, niño o adolescente.

Las actuaciones se deben practicar con intervención del Ministerio Público, institución que está obligada en todo momento a velar y resguardar los intereses de la niña, niño o adolescente y de las personas o instituciones con los derechos ya mencionados.

COMENTARIO: Siempre que un niño, niña o adolescente sea sustraído del Estado de Yucatán, estarán legitimados para iniciar el procedimiento especial de restitución de niñas, niños y adolescentes:

Las personas que ejerzan la patria potestad sobre el menor de edad sustraído (padre, madre, abuelos paternos o maternos conjunta o separadamente).

Persona o institución que tenga asignada su guarda y custodia (por ejemplo en los casos de la tutela pública correspondería solicitarla a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia).

Las personas antes mencionadas deben acudir a la práctica de las todas las actuaciones judiciales relacionadas con los procedimientos especiales de restitución internacional de menores, asistidas por su asesor jurídico, cuando así lo consideren; también este artículo recalca que el juez familiar competente en todos los procedimientos especiales de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes ya sean los que el Estado Mexicano solicite a otro país o los solicitados por autoridades centrales de otro país al Estado Mexicano, deberá dar vista al Fiscal Adscrito del Ministerio Público, quien debe estar presente y comparecer en todas las actuaciones y audiencias del procedimiento, pues en caso de no hacerlo se estará violando el principio de legalidad procesal previsto en el artículo 3 de este Código y estará obligado a regularizar el procedimiento en términos de lo previsto por el artículo 126 de este ordenamiento.

Asimismo el Juez debe dar intervención a los representantes de la Secretaría de Relaciones Exteriores (autoridad central mexicana) a fin de que colaboren con el procedimiento de restitución iniciado, esto en atención a que ambos tratados internacionales disponen que las autoridades centrales deberán colaborar entre sí y con los actores del procedimiento, por lo cual siempre que en Yucatán se esté tramitando un procedimiento de restitución internacional (ya sea que le sea solicitada al Estado Mexicano por otro país o el Estado Mexicano la solicite), el juez debe citar para que comparezcan al personal de la Secretaría de Relaciones Exteriores autorizado para tal efecto, pues la Secretaría de Relaciones Exteriores debe ser considerada parte de los procedimientos de restitución en tanto es quien directamente interpone y gestiona las solicitudes de restitución internacional de los menores de edad ante las autoridades judiciales.

Solicitud de la restitución de una niña, niño o adolescente

Artículo 527. Cuando una persona, institución u organismo sostenga que una niña, niño o adolescente, fue trasladado o es retenido ilícitamente en el extranjero, puede acudir ante el juez competente para que, por su conducto, se haga llegar su petición a la Autoridad Central Mexicana conforme a la Convención respectiva, para que con su asistencia se gestione la restitución de la niña, niño o adolescente.

COMENTARIO: Se hace referencia a la solicitud de restitución internacional solicitada por el Estado mexicano a otro Estado contratante, para estos casos las personas legitimadas para solicitar la restitución, de acuerdo al artículo 526 (padre, madre, abuelos paternos o maternos), deben acudir al juez competente en términos del artículo 524, para que éste sea la vía a través de la cual se formalice la solicitud a la autoridad central mexicana, la cual es la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares, Oficina de Derecho de

Familia¹⁰².

A su vez, en este artículo hace referencia a que “*conforme a la Convención respectiva*”, la Secretaría de Relaciones Exteriores debe gestionar la restitución internacional del niño, niña o adolescente, pues como se desprende de artículos anteriores, México ha de tomar en cuenta las dos convenciones en materia de restitución internacional de menores que ha ratificado, dependiendo del país a donde haya sido trasladado el menor de edad o de dónde fue trasladado (tomando en cuenta el último domicilio del niño, niña o adolescente o el país de su residencia habitual).

Contenido de la solicitud

Artículo 528. La solicitud que se presente al juez debe contener:

- I. La información relativa a la identidad del solicitante, de la niña, niño o adolescente y de la persona que se alega, sustrajo o retuvo a la niña, niño o adolescente. Para lo establecido en esta fracción, de ser posible, debe anexarse la fotografía o fotografías correspondientes;
- II. La fecha de nacimiento de la niña, niño o adolescente, cuando sea posible obtenerla;
- III. Los motivos en que se basa la reclamación de quien solicita la restitución de la niña, niño o adolescente, para lo cual deben incluirse los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención;

¹⁰²El 4 de mayo de 2004, México designó a la Secretaría de Relaciones Exteriores- Oficina de Derecho de Familia - como autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que establece la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en los términos a que se refiere su artículo 7; posteriormente el 23 de febrero de 2013, México informó sobre la designación de la Secretaría de Relaciones Exteriores – Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior- Dirección de Derecho de Familia como autoridad central para la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html>, consultado el 11 de agosto de 2013.

IV. Toda la información disponible relativa a la localización de la niña, niño o adolescente y la identidad de la persona con la que se supone está la niña, niño o adolescente, para lo cual se debe incluir la información de la presunta ubicación de la niña, niño o adolescente, de las circunstancias y fechas en que se haya realizado el traslado al extranjero o, en su caso, al vencimiento del plazo autorizado, y

V. Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.

COMENTARIO: Los requisitos que señala este artículo son para los casos en que niñas, niños y adolescentes sean sustraídos de México, específicamente del Estado de Yucatán, tomando en cuenta los artículos anteriores, el primer paso que deben dar las personas legitimadas para solicitar la restitución es presentar ante el Juez del último domicilio del menor de edad una solicitud que contenga todos los datos señalados en este artículo.

Una vez recibida la solicitud el juez debe analizar a qué país se señala que el niño, niña o adolescente fue trasladado y partiendo de esa determinación comenzaré el análisis de ver cuál de las dos convenciones ha de aplicar, pues ambas convenciones señalan requisitos que deben contener las solicitudes.

La Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores o Convención de la Haya establece:

“La solicitud incluirá:

a) Información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;

b) La fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;

c) Los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;

d) Toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que

está el menor.”¹⁰³

Comparado con los requisitos solicitados por este Código se observa que son similares, pero a diferencia de los exigidos en este Código la convención antes señalada no requiere que en la solicitud establezcan los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención ilegal (última parte de la fracción III), la presunta ubicación del menor de edad, circunstancias y fechas en que se haya realizado (última parte de la fracción IV) y que se establezcan los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución (fracción V).

Por su parte el Convenio Interamericano sobre la Restitución Internacional de Menores en su artículo 9 señala que la solicitud debe contener:

“a) Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención;
b) La información permite relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fecha en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y
c) Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.”

Respecto a esta Convención se observa que, de la misma forma, los requisitos exigidos para la solicitud de restitución internacional son semejantes a los previstos en este Código y en la Convención de la Haya.

Dado a lo expresado y a los requisitos exigidos por ambas convenciones, se observa que el este artículo del Código de Procedimientos Familiares del Estado, es una conjunción de los requisitos exigidos en ambas convenciones en las que México es parte, es decir, se conjuga un artículo que contiene y

¹⁰³ Artículo 8 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores.

complementa los requisitos que exige cada una de las convenciones, por lo tanto, independientemente de la Convención que haya de aplicarse nuestro Código contempla todos los requisitos y con esto el Juez competente conocerá, tendrá y podrá allegarse de toda la información que le resulte necesaria para poder iniciar el procedimiento de restitución.

Además de los requisitos establecidos por este artículo es importante tomar en cuenta las formalidades previstas en este Código para la presentación de escritos y demás actos procedimentales, como los señalados en el Título Sexto Libro Primero de este Código.

Documentos que se deben anexar a la solicitud

Artículo 529. El solicitante a su vez debe acompañar a la solicitud lo siguiente:

I. Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa, si existiera, o del acuerdo que lo motive; de la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, de la alegación del derecho aplicable;

II. La documentación auténtica que acredite su legitimación procesal;

III Cuando sea necesaria, la traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo;

IV. Las indicaciones necesarias para establecer las medidas indispensables que permitan hacer efectivo el retorno de la niña, niño o adolescente, y

V. Cualquier otro dato o documento que se estime pertinente.

La autoridad competente puede prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justifica la restitución.

COMENTARIO: Una vez hecha la solicitud que contenga todos los requisitos a que hace referencia el artículo 528, la parte legitimada para solicitar la restitución debe adjuntar a la misma: Todos aquellos documentos que acrediten, en su caso, que

existe una resolución judicial o administrativa para justificar la custodia y en su caso el traslado o retención ilegales del niño, niña o adolescente a un país distinto al de su residencia habitual. Aquellos que acrediten que se está legitimado para realizar la solicitud, por ejemplo mediante acta de nacimiento del menor de edad, a fin de certificar que es padre o madre, abuelo o abuela materna o paterna, según sea el caso, o resolución judicial que demuestre fehacientemente que la persona que solicita la restitución está legitimada en términos del artículo 526 de este Código, es decir, que ejerce la patria potestad sobre el niño, niña o adolescentes sustraído, o bien que tiene asignada su guarda y custodia.

La traducción¹⁰⁴ al idioma oficial del Estado requerido, es evidente que siempre que se trate de un país en el cual su idioma oficial no sea el español, por ejemplo si el Estado requerido es Italia, la persona solicitante deberá anexar una traducción al italiano de la solicitud y de todos los documentos anexos a la misma, es decir, que la solicitud y sus documentos anexos, se remitirán al país requerido en español, y en su caso, traducidos al idioma oficial, según el ejemplo al italiano.

Las indicaciones necesarias para establecer las medidas indispensables que permitan hacer efectivo el retorno de la niña, niño o adolescente, a las que hace referencia la fracción IV de

¹⁰⁴ El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores especifica en el párrafo primero de su artículo 24 que “*toda solicitud, comunicación u otro documento que se envíe a la Autoridad Central del Estado requerido se remitirá en el idioma de origen e irá acompañado de una traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado requerido o, cuando esta traducción sea difícilmente realizable, de una traducción al francés o al inglés.*”; por su parte la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de menores señala en el inciso d) del punto 2 de su artículo 9 que únicamente cuando sea necesario, la traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos, se entiende que la Convención Interamericana hace referencia a cuando sea necesario en virtud de que prácticamente en todos los países signatarios de la Convención su idioma oficial es el español, con excepción de Antigua y Barbuda (inglés); Haití (criollo haitiano y francés) y Brasil (portugués).

este artículo, pueden ser por ejemplo: cuando el menor de edad sustraído o retenido ilícitamente presente una enfermedad como la diabetes, el solicitante debe indicar que el menor de edad requiere cuidados especiales como el suministro cada determinado tiempo de inyecciones de insulina, para lo cual tanto el juez como las autoridades centrales, deben tomar en cuenta las medidas indispensable para que el menor de edad retorne a su país de origen sin verse afectado en su salud.

Los demás datos que puedan servir al juez, es decir, nombres de familiares de la persona que sustrajo al menor de edad, sus domicilios, lugar de trabajo, etc.

No obstante los requisitos señalados en este artículo ambos Convenios ratificados por México exigen un requisito más, el cual consiste en: *“una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona calificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado”*¹⁰⁵ o *“certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado”*¹⁰⁶, lo cual quiere decir que el juez de Yucatán debe anexar información en la que exprese que en el Estado el derecho aplicable a la restitución internacional de menores de edad es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las dos convenciones, la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, la ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes del Estado de Yucatán y este Código.

¹⁰⁵ Inciso f) del artículo 8 de la Convención de la Haya.

¹⁰⁶ inciso d) del punto 2 de su artículo 9 de la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de menores.

Envío de la solicitud a la autoridad central

Artículo 530. Luego de recibida la solicitud y de no existir prevención alguna, el juez debe remitir a la brevedad la solicitud a la Autoridad Central competente, para los efectos del trámite de restitución.

COMENTARIO: En tratándose de la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes están de por medio derechos y el interés superior de niñas, niños y adolescentes por esa razón el juez de oficio debe allegarse de la información, datos y demás requisitos necesarios para dar un trámite breve y expedito a la solicitud de restitución, sin embargo, cuando la información que le haga falta no pueda conseguirla por sus propios medios debe prevenir al solicitante, para que la proporcione o en su caso la amplíe, por ejemplo siempre que a la solicitud no se adjunten las fotografías de los menores de edad o de la persona que la sustrajo deberá prevenir a la persona solicitante que la proporcione a efecto de que la autoridad central del país requerido pueda allegarse de información más completa.

Además esa solicitud debe quedar integrada completa y correctamente por el juez de Yucatán competente para que en un plazo breve éste la remita a la Secretaría de Relaciones Exteriores quien es la autoridad central del país quien le dará trámite y seguimiento ante el país requerido, de acuerdo a lo establecido en la Convenciones y en el marco normativo interior del país de referencia.

El trámite que de la Secretaría de Relaciones Exteriores será de autoridad central a autoridad central, tal como dispone el artículo 9 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores que al efecto dispone:

“Si la autoridad Central que recibe una solicitud en virtud de lo dispuesto en el Artículo 8 tiene razones para creer que el menor se encuentra en otro Estado Contratante, transmitirá la solicitud directamente y sin demora a la Autoridad Central de ese Estado Contratante e informará a la Autoridad Central

requirente o, en su caso, al solicitante.”

Restitución solicitada por otro país

Artículo 531. Cuando se solicite la restitución de una niña, niño o adolescente por la Autoridad Central de otro país al Estado Mexicano, se debe proceder conforme a lo siguiente:

I. Verificar que se acompañe la documentación requerida por las convenciones internacionales en la materia;

II. De no existir prevención alguna, dictar resolución para que se adopten las medidas necesarias para la ubicación de la niña, niño o adolescente en el Estado de Yucatán e impedir la salida de éstos del territorio de su jurisdicción, y cualquier otra para salvaguardar el interés superior de los mismos;

III. Ordenar el emplazamiento con el traslado de la solicitud de restitución, con los anexos que se acompañen y el texto de la convención respectiva, y

IV. Requerir a la persona que haya sustraído a la niña, niño o adolescente, con los apercibimientos legales, para que comparezca en la fecha y hora señalada, que no puede exceder de cinco días y manifieste:

a) Si accede voluntariamente a la restitución de la niña, niño o adolescente, a la persona o institución que la solicite y que acredite ejercer la guarda y custodia, o

b) Si no accede a la restitución, presentar un escrito o de manera oral, con las excepciones y defensas fundadas en alguna de las causas establecidas en la correspondiente convención y ofrecer pruebas.

El juez del conocimiento goza de las más amplias facultades para que, una vez ubicada la niña, niño o adolescente, ordene las medidas conducentes para salvaguardar su seguridad, bajo el resguardo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, mientras dure el procedimiento.

COMENTARIO: Este artículo entabla el procedimiento que deben seguir los jueces del Estado siempre que el Estado Mexicano sea requerido para restituir a un menor de edad a su país, en estos casos a través de la Secretaría de Relaciones

Exteriores se turnará la solicitud y la documentación al Juez del Estado competente, para lo cual debe remitirla al Tribunal Superior de Justicia del Estado a fin de que por medio de la Secretaría General de Acuerdos se ingrese como una requisitoria y se remita al juzgado del departamento judicial que sea competente de acuerdo al lugar señalado, es decir, que si se señala que el menor de edad sustraído se encuentra ubicado en el municipio de Tizimín, Yucatán, la requisitoria de restitución internacional debe ser remitida al Juez Segundo Mixto de los Civil y Familiar del Tercer Departamento.

Una vez que el Juez Segundo Mixto de los Civil y Familiar del Tercer Departamento, recepciona la requisitoria de restitución deberá revisar la solicitud y documentación anexa a la misma, es decir, comprobar que está completa según los requisitos establecidos por la Convención que deba aplicar y a lo establecido en este Código, a este respecto el Poder Judicial de la Federación emite un criterio: *“MENORES EXTRANJEROS. CARTA ROGATORIA. EL JUEZ DE ORIGEN DEBE ANALIZAR SU PROCEDENCIA LEGAL.*

En la solicitud de restitución de un menor a su país de origen, el Juez que intervenga en la atención de una carta rogatoria de restitución de un menor extranjero a su país de origen, deberá cuidar que el acto procesal encomendado se encuentre debidamente fundamentado y se lleve a cabo de acuerdo a las leyes procesales vigentes en territorio nacional, considerando que a toda persona que se encuentre en territorio mexicano la protegen las leyes nacionales, atento lo preceptuado por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto promulgatorio de la convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de marzo de mil novecientos noventa y dos.”¹⁰⁷

¹⁰⁷Tesis: I.2o.C.12 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, marzo de 1998, p. 800.

Luego de que se cerciore que la solicitud es legal y contiene toda la documentación que debe adjuntarse, debe de oficio dictar las medidas necesarias para la acreditar la ubicación del menor de edad, un ejemplo sería girar oficio a la Fiscalía General del Estado a fin de que, en términos de lo establecido en la Ley de la Fiscalía General del Estado y su Reglamento, la Policía Ministerial Investigadora entreviste a personas que proporcionen datos acerca de la ubicación exacta del menor de edad sustraído, las horas de entrada y salida del menor de edad del domicilio ubicado, etc., también puede ordenar que el menor de edad sea puesto bajo guarda y custodia de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia y que sea depositado en el Centro de Atención Integral al Menor en Desamparo, siempre que exista peligro de que sea nuevamente sustraído del Estado de Yucatán.

A fin de respetar el derecho de audiencia y defensa que tiene la parte que sustrajo o retiene ilícitamente al menor de edad el juez debe emplazarlo y correrle traslado de la solicitud de restitución internacional y sus anexos, en este sentido el Poder Judicial de la Federación ha impuesto criterios en una tesis aislada que a la letra establece: “*CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. RESPETA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEFENSA.*”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en todo procedimiento deben respetarse las formalidades esenciales que garanticen a los gobernados una defensa adecuada y oportuna, para lo cual es necesario que se notifique su inicio, que se dé la oportunidad de alegar, ofrecer y desahogar pruebas, y que se dicte la resolución procedente. En congruencia con lo anterior y del análisis relacionado de los artículos 7o., inciso f), y 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1992, se concluye que este ordenamiento respeta las garantías de audiencia y defensa previstas en los numerales 14

y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer, por una parte, que las autoridades centrales deben colaborar entre sí y con otras competentes en sus respectivos Estados, a fin de iniciar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo con el objeto de conseguir la restitución del menor y, por otra, que la autoridad del Estado requerido que conozca de la solicitud respectiva no está obligada a ordenar dicha restitución si la persona, institución u organismo que se opone a ello demuestra que se actualiza alguno de los supuestos a que se refiere el aludido artículo 13, de lo que se sigue que tales dispositivos permiten a la parte que puede resultar afectada -y que por tanto se opone a la restitución- comparecer a alegar y demostrar lo que a su derecho convenga.”¹⁰⁸

Al emplazar a la persona que sustrajo o retiene al niño, niña o adolescente sustraído sea emplazado, el juez debe requerirla para que comparezca ante él (el plazo que fije el juez no puede ser mayor a los 5 días siguientes al en que se haya practicado el emplazamiento); en la audiencia de comparecencia deberán estar presentes la persona que sustrajo o retiene ilícitamente al menor de edad, en su caso, su asesor jurídico, el Fiscal del Ministerio Público, personal de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia y personal de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En esta audiencia la persona que sustrajo o retiene ilícitamente al niño, niña o adolescente debe manifestar si accede voluntariamente¹⁰⁹ a la restitución internacional o se opone a

¹⁰⁸ Tesis 1a. XXXII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, febrero de 2007, p. 634.

¹⁰⁹ La Convención de la Haya establece que las autoridades centrales Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan, entre otras cosas, garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable (artículo 7 inciso c), asimismo su artículo 10, señala que la Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor de edad, en el caso de México la Secretaría de Relaciones Exteriores, adoptará o hará que se adopten todas las medidas

ella, en el primer caso, el juez de inmediato y sin demora debe decretar todas las medidas necesarias para que, sin mayor demora, el niño, niña o adolescente sea trasladado a su país de residencia habitual y dictar las medidas establecidas en el artículo 533 de este Código.

En caso contrario, es decir, que la persona que trasladó o retiene ilícitamente al menor de edad se oponga a la restitución internacional de menor, por escrito, antes de la celebración de la audiencia, o bien de forma oral dentro de la audiencia respectiva debe informarle al juez que se opone a que el niño, niña o adolescente sea trasladado.

Las excepciones previstas y que la persona que trasladó o retiene ilícitamente a una niña, niño o adolescente en el Estado puede oponer son las siguientes:

El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores prevé:

“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; o

adecuadas tendientes a conseguir la restitución voluntaria del menor. Por su parte, la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores dispone en su artículo 10 que “el juez exhortado, la autoridad central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor adoptarán, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la devolución voluntaria del menor.” Como se observa ambas convenciones, invocan una solución pacífica y voluntaria de la restitución, sin embargo de igual forma prevén la negativa de la misma.

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

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

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

Artículo 20. La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”

La Convención sobre la Restitución Internacional de Menores establece como excepciones:

“Artículo 11. La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentará oposición demuestre:

a) Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o

b) Que existiera un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobara que éste se pone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del mejor justificase tomar en cuenta su opinión.

Artículo 12. La oposición fundamentada a la que se refiere el artículo anterior deberá presentarse dentro del término de ocho

días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad tomaré conocimiento personal del menor y lo hiciere saber a quien lo retiene.

Las autoridades judiciales o administrativas evaluarán las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora para fundar la negativa. Deberán enterarse del derecho aplicable y de los precedentes jurisprudenciales o administrativos existentes en el Estado de la residencia habitual del menor, requerirán, en caso de ser necesario, la asistencia de las autoridades centrales, o de los agentes diplomáticos o consulares de los Estados Parte.

Dentro de los sesenta días calendario siguiente a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente.

Artículo 25. La restitución del menor dispuesta conforme a la presente Convención podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrado en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.”

Respecto a la tramitación de este procedimiento el Poder Judicial de la Federación establece por su parte el siguiente criterio:

“CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. CÓMO OPERA EL PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN DE ÉSTOS. De los artículos 12 y 13 de la mencionada convención se colige que la restitución internacional de menores puede operar de manera inmediata, de acuerdo al primer precepto, o en sede judicial o administrativa, tratándose de la segunda disposición, mediante el desahogo de todas y cada una de las etapas procesales. Ahora bien, conforme al primer numeral, la restitución inmediata opera cuando el menor es sustraído ilícitamente del lugar habitual de residencia, en infracción a un derecho efectivo de custodia, atribuido conjunta o separadamente a cualquiera de las personas promoventes y haya transcurrido menos de un año entre la fecha de

sustracción y la solicitud de restitución. Por su parte, el artículo 13 exige el desahogo de todas y cada una de las etapas que constituyen un procedimiento en sede administrativa o jurisdiccional si existe oposición porque: a) la solicitud de restitución es presentada después de transcurrido un año, entre la fecha de sustracción y la solicitud de restitución y el menor ha quedado integrado al nuevo medio; b) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido; c) cuando exista consentimiento previo o posterior al traslado de retención; d) exista un grave riesgo de la restitución del menor y; e) el propio menor se oponga si cuenta con la edad o madurez suficiente para tomar en cuenta su opinión.”¹¹⁰

Con lo antes comentado, se observa que este procedimiento especial de restitución internacional de menores de edad puede resolverse voluntariamente en una sola audiencia, o tramitarse en forma contenciosa, casos en los cuales el juez competente deberá recibir las excepciones, defensas, pruebas y con base en eso determinar lo que legalmente corresponda.

Incomparecencia de la persona requerida

Artículo 532. Si el requerido no comparece a la audiencia, se tiene por precluido su derecho para oponer excepciones, defensas y ofrecer pruebas.

En este caso, el juez debe citar a los interesados y al Ministerio Público a otra audiencia que debe celebrarse en un plazo no mayor a los cinco días siguientes a la fecha de incomparecencia. En la audiencia se debe oír los alegatos que expresen las partes, al Ministerio Público y, en su caso, a la niña, niño o adolescente.

El juez debe resolver en la audiencia o dentro de los tres días siguientes a su celebración, si procede o no la restitución, conforme al interés de la niña, niño o adolescente, en los términos de las convenciones aplicables.

¹¹⁰Tesis: I.13o.C.3 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, mayo de 2012, p. 1827.

COMENTARIO: Una vez que la persona que sustrajo o retiene ilícitamente al niño, niño o adolescentes ha sido efectivamente emplazada y citada a la primera audiencia, tiene la obligación de comparecer ante el juez para, en su caso, oponer sus excepciones y defensas, ya que de lo contrario este artículo dispone que se tendrán por precluidos sus derechos y no podrá ofrecer pruebas para evitar la restitución del menor de edad. Para los casos de incomparecencia de la persona emplazada el juez debe sin demora citar a una segunda audiencia (no puede exceder del plazo de cinco días siguientes a aquel de la fecha de la primera audiencia), a esta audiencia deben asistir el Ministerio Público y los interesados que pueden ser el personal de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la persona legitimada que solicitó la restitución y la persona que sustrajo o retiene ilícitamente al menor de edad, quien desde luego no podrá oponer sus excepciones y defensas, en estos casos el juez debe analizar el convenio que ha de aplicar de acuerdo al país requirente y resolver en la propia audiencia o en los tres días siguientes a la misma si procede o no la restitución del niño, niña o adolescente.

Para dictar la resolución que corresponda el juez debe tomar en cuenta lo previsto en la Convenciones que señalan:

El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Restitución Internacional de Menores establece que *“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, aun 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 medio. 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 restitución del menor.”¹¹¹

Por su parte la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores establece: *“Los procedimientos previstos en cada Convención deberán ser instaurados dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido trasladado o retenido ilegalmente. Respecto de menores cuyo paradero se desconozca, el plazo se computará a partir del momento en que fueren precisa y efectivamente localizados. Por excepción el vencimiento del plazo del año no impide que se acceda a la solicitud de restitución si a criterio de la autoridad requerida lo justifican las circunstancias del caso, al menos que se demostrare que el menor se ha integrado a su nuevo entorno.”¹¹²*

Restitución voluntaria

Artículo 533. Si comparece el requerido y accede a la restitución voluntaria de la niña, niño o adolescente, el juez debe:

- I. Emitir la resolución respectiva y hacer mención de que ésta se hace voluntariamente por la persona requerida;
- II. Dar por concluido el procedimiento, y
- III. Ordenar su entrega a la persona o institución que acredite tener la guarda y custodia.

COMENTARIO: En caso de que en la primera audiencia a la que cite el juez, la persona que sustrajo o retiene ilícitamente al niño, niña o adolescente comparezca y manifieste que opta por no interponer excepciones y defensas, la restitución del menor de edad se considerará voluntaria, para lo cual el juez en la citada audiencia debe emitir resolución que señale que el niño,

¹¹¹ Artículo 12 de la Convención de la Haya.

¹¹² Artículo 14 de la Convención Interamericana.

niña o adolescente sea restituido a su país de residencia habitual, decretará que concluido el procedimiento y ordenará que el menor de edad sea entregado a la persona legitimada en términos del artículo 526 de este Código.

Oposición de excepciones y defensas

Artículo 534. Si la persona requerida comparece y opone excepciones y defensas, el juez las debe resolver en la audiencia preliminar, de acuerdo con las causas establecidas en el correspondiente convenio, en concordancia con el derecho nacional a este fin, en la forma siguiente:

I. En la audiencia, el juez debe tener por opuestas las excepciones y defensas que se funden en las convenciones y citar a la audiencia principal, que debe tener verificativo dentro de los cinco días siguientes;

II. El juez, de considerarlo necesario, debe oír la opinión de la niña, niño o adolescente, según la edad y circunstancias de éstos, y

III. El juez puede recabar todos aquellos elementos que estime pertinentes en favor de la niña, niño o adolescente.

COMENTARIO: Luego de su emplazamiento, si la persona requerida comparece oponiendo excepciones y defensas, el juez debe resolver en dicha audiencia que se tienen por opuestas las excepciones y defensas ajustadas a derecho, admitir o en su caso desechar las pruebas presentadas y citar a la audiencia principal. Según el criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación la persona que se opone a la restitución tiene la carga de la prueba, en este sentido determinó a través de una tesis aislada, lo siguiente:

“CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. CARGA DE LA PRUEBA DE QUIEN SE OPONE A LA RESTITUCIÓN DE UN MENOR. Del artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores se advierte que quien se oponga a la restitución de un menor tiene la obligación de demostrar las causas en que hace descansar

esa oposición, de donde se sigue, que éstas no son de aplicación automática y, en principio, a esta parte le corresponde la carga de la prueba. De manera excepcional, cuando el juzgador natural en salvaguarda del interés superior del niño, ordena recabar pruebas oficiosamente, deben estar vinculadas con alguna de las causas de oposición que enumera el citado artículo 13 y su desahogo debe ajustarse al plazo de seis semanas que el juzgador tiene para resolver, según lo indica el artículo 11 de la convención en comento.”¹¹³

Asimismo de acuerdo a la Convención sobre los derechos del niño¹¹⁴ y lo previsto en este Código respecto al derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, el juez puede citarlo a fin de que emita su opinión respecto a la restitución, es por tal motivo siempre que el juez lo considere necesario deberá citar al menor de edad para que sea escuchada su opinión.

Para poder comprender en la práctica este procedimiento especial, se considera pertinente proporcionar un ejemplo¹¹⁵ de la tramitación que debe seguirse siempre que en Yucatán se recepcione un solicitud de restitución internacional de un menor de edad, para este ejemplo se entenderá que la solicitud procede de parte de la autoridad central de Italia:

Hechos: se trata de una pareja que contrajo matrimonio en

¹¹³Tesis: II.3o.C.78 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, marzo de 2010, p. 2928.

¹¹⁴ 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.”

¹¹⁵ Ejemplo adaptado al Estado de Yucatán, según datos aportados en Matus Calleros, Eileen, *op. cit.*, pp. 67-78.

Mérida, Yucatán el 20 de enero de 2009, después se trasladan a vivir a Florencia, Italia, posteriormente deciden regresar a Mérida, Yucatán. De la relación nace un hijo, con pasaporte mexicano e italiano. Durante su estancia en Mérida, Yucatán, la relación de los cónyuges se deteriora al grado de que el padre decide regresar a Italia con el hijo, lo anterior sin perjuicio de que la madre posteriormente los alcanzara; luego de dos meses la madre llega a Florencia, Italia. En agosto de 2012, ambos cónyuges deciden separarse, la madre deja la casa de Florencia, Italia, partiendo para Mérida, Yucatán, el padre se queda con el hijo, la madre permanece dos meses en Mérida, Yucatán. En este período, se comunica pocas veces con su hijo, se niega a dar dirección y teléfono para localizarla (todo esto según el padre). El hijo vivía con su padre y los familiares de éste en Florencia, Italia, estaba integrado al ambiente familiar que lo rodeaba. El 22 de octubre del año de 2012, la madre llega a Florencia, Italia, con la finalidad de definir los términos de una separación consensual y determinar que la custodia del hijo sea compartida, por lo que el 6 de enero de 2013, pide ver a su hijo, el cual fue entregado por el padre a la madre. El niño iba a convivir con la madre todo el día y posteriormente iba a ser devuelto al padre al día siguiente. Al día siguiente, es decir, el 7 de enero de 2013 el padre fue a recoger al hijo y se enteró que la madre, según la recepcionista del hotel, había partido horas antes con su hijo. El padre se dirigió a las oficinas de la Jefatura de Policía de Florencia, Italia a denunciar lo sucedido, por la indagación de la policía se investigó y comprobó que la madre había viajado con la ayuda de otra persona y según informes recogido por el padre con la familia de la madre se determinó que el hijo había sido sustraído de Florencia, Italia y que probablemente se encontraban en el Municipio de Valladolid, Yucatán.

Inicio del Procedimiento: una vez sustraído el niño de Florencia, Italia, el padre instauró la solicitud de restitución, la autoridad central italiana la cual fue remitida a la Secretaría de Relaciones Exteriores, concretamente a la Dirección General de

Protección y Asuntos Consulares, Oficina de Derecho de Familia, solicitando la localización y restitución de los menores; una vez recepcionada la solicitud la Secretaría de Relaciones Exteriores procede a enviar al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, la solicitud y los documentos anexos a ésta de conformidad a lo establecido por la Convención de la Haya, pues Italia ratificó dicha Convención al igual que México, por lo tanto al vincular a ambos países, por lo tanto ésta es la que ha de regir el procedimiento de restitución internacional del menor de edad; a su vez el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán al recibir la requisitoria la turna, a través de la Secretaría General de Acuerdos, al Juez competente¹¹⁶, en este caso será el Juez Primero Mixto de lo Civil y Familiar del Tercer Departamento Judicial del Estado con residencia en Valladolid, Yucatán. El Juez Primero Mixto de lo Civil y Familiar del Tercer Departamento Judicial del Estado al recibir la requisitoria procedió en términos de la fracción I del artículo 531 a verificar que la solicitud cumpla con todos los requisitos señalados en el artículo 8 de la Convención sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; asimismo procedió a adoptar las medidas necesarias y apropiadas que fueron tendientes a la localización exacta del menor de edad, y en su caso, para su posterior restitución, sin que en ningún momento tuviera facultades para resolver acerca del derecho de guarda, custodia y visita; así el Juez Primero Mixto de lo Civil y Familiar del Tercer Departamento Judicial del Estado, solo se limitó a ordenar la localización del menor de edad; una vez localizado el menor de edad, el Juez solicitó la ayuda de la fuerza pública a fin de que el menor de edad del domicilio de la madre y ordena que la custodia provisional la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia quien decide remitir al niño al Centro de Atención Integral al Menor en Desamparo

¹¹⁶ Como se observa la materia familiar con implicaciones internacionales no es competencia federal, sino estatal, por consiguiente la autoridad judicial competente para este caso lo será un juez de primera instancia, del fuero común con residencia y jurisdicción en el lugar en el que sea localizado el menor de edad según el artículo 525 de este Código.

(CAIMEDE) dependiente del Sistema Local para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF Yucatán), pues existe riesgo de que éste fuera víctima, nuevamente, de un traslado ilícito en lo que el Juez tramita el procedimiento y emite la resolución que determine si procede o no la restitución internacional. En ese mismo acto el Juez emplaza y corre traslado de la solicitud a la madre y fija fecha y hora para la celebración de la audiencia preliminar; a dicha audiencia comparece la madre, el padre, el Ministerio Público, personal de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia y de la Secretaría de Relaciones Exteriores; durante la audiencia la madre opone la excepción prevista en el inciso b) del artículo 13 de la Convención sobre los aspectos Civiles de la Restitución Internacional de Menores, pues manifiesta existe un grave riesgo en caso de decretarse la restitución de su hijo, ya que se expone a un peligro físico o psíquico pues el padre es una persona alcohólica y adicta a la cocaína, sin embargo el padre, niega lo dicho por la madre, y presenta pruebas para defender sus intereses, es decir, que es necesaria la restitución del niño a Florencia, Italia; en esta audiencia preliminar el juez admite las pruebas ofrecidas por ambas partes, la madre ofreció y le fueron admitidas como pruebas:

a) Convenio de separación del que se desprendía que de común acuerdo que el menor de edad podía ser trasladado a Yucatán; b) recibos telefónicos que el padre conocía el lugar en donde se encontraba el menor de edad. Las pruebas aportadas por la madre tenían la finalidad de demostrar que el traslado del menor de edad no fue ilícito y que el padre siempre supo dónde estaba su hijo y tenía contacto con él, c) convenio de divorcio voluntario, que ambos habían firmado en el cual se establecía que la madre tenía la custodia del menor de edad; d) contrato de arrendamiento del predio de Valladolid, Yucatán, en donde la madre habita con el menor de edad; e) constancia expedida por la Directora de la escuela preescolar particular “Juana de Asbaje” incorporada a la Secretaria de Educación Pública del Estado de Yucatán, en la que informa que el menor de edad está

inscrito y se encuentra cursando el ciclo escolar 2012-2013, en dicha institución educativa.

Por su parte el padre presentó y le fueron admitidas como pruebas:

a) estado psicológico del menor de edad mientras permaneció en Florencia, Italia; b) certificado de residencia del menor de edad; c) acta de denuncia en contra de la madre por la sustracción del su hijo, y d) resolución de un Juez de Florencia, Italia en la cual se advertían que se autorizaba a los cónyuges a vivir separados, se asignaba al padre la casa conyugal, se otorgaba la custodia del menor de edad al padre y se suspendían los derechos de la madre para visitar a su hijo, cabe mencionar que esta resolución fue emitida en fecha 15 de octubre de 2012, es decir, con posterioridad al traslado del menor de edad a Yucatán.

Una vez admitidas las pruebas el Juez Primero Mixto de lo Civil y Familiar del Tercer Departamento Judicial del Estado, citó a la audiencia principal, en la que se desahogaron las pruebas admitidas, ambas partes emitieron sus alegaciones y el juez dictó la sentencia negando la restitución internacional del menor de edad, según lo dispuesto en la Convención de la Haya, decretó el levantamiento de la medida cautelar urgente en la cual encomendó la custodia del menor de edad al Centro de Atención Integral al Menor en Desamparo (CAIMEDE), para que éste hiciera la entrega inmediata del menor de edad a la madre.

El juez basó su resolución de denegar la restitución pues conforme el artículo 3 de la Convención de la Haya, el traslado realizado por la madre de Italia a Yucatán no fue ilícito, ya que el derecho de custodia mencionado en el inciso a) podía ser resultado de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente, según el derecho de dicho Estado y ya que por mutuo acuerdo ambos progenitores se separaron y decidieron compartir la custodia de

su hijo menor de edad, por lo que la madre en ejercicio de la patria potestad lo traslado lícitamente a Yucatán; por otra parte el traslado y retención del menor de edad no puede considerarse ilícita, en virtud de que el mencionado derecho de custodia, resultó de una atribución de pleno derecho que por ser la madre también sustentaba por ejercer la patria potestad, razón por la cual no se tuvo como válido el derecho de custodia que intentó hacer valer el padre con base en una decisión judicial, pues al momento en que el menor de edad fue trasladado, no existía la decisión judicial emitida por el juez de Florencia, Italia, en la que se otorgaba la custodia del menor de edad al padre, por lo que con base en dicha resolución que fue posterior al traslado, éste no puede considerarse ilícito.

Además conforme a lo dispuesto en el artículo 13 inciso a) de la Convención aplicada, se comprobó que si bien el padre y la madre se separaron consensualmente y establecieron una custodia compartida del menor de edad, el padre cuando se hizo cargo del menor de edad en Florencia, Italia, no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado a Yucatán. Por otra parte, el Juez consideró que a través del diagnóstico psicológico realizado al menor de edad de tres años, en el que se dictamina que el niño, expresa su deseo de estar con su madre y se opone a ser regresado a Florencia, Italia con su padre, proyecta un deseo de vivir y permanecer al lado de su madre, aunado a que de dicho diagnóstico arrojó que el menor de edad presenta un desequilibrio emocional y baja autoestima y que en caso de restituirlo a Florencia, Italia con su padre atendiendo al grado de necesidad del cuidado de su madre, existiría un grave riesgo ya que el niño estaría expuesto a un peligro psíquico de mayor intensidad, trayendo consigo como consecuencia una situación intolerable en la que se vería afectado su buen desarrollo integral y emocional con graves consecuencias futuras (artículo 13 inciso b) de la Convención de la Haya).

Por otro lado el juez tomó en cuenta como pruebas el

certificado médico e informe psicológico presentados por la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, la constancia de estudio del niño, desprendiéndose de todas las pruebas aportadas por la madre que el menor de edad llevaba más de 11 meses viviendo en Valladolid y por lo tanto estaba incorporado a su entorno, por lo que con base en dichos criterios el Juez competente del Estado de Yucatán negó la restitución del menor de edad a Florencia, Italia.

Desarrollo de la segunda audiencia

Artículo 535. En la audiencia principal se deben desahogar las pruebas y las partes deben exponer oralmente sus alegatos.

En esta audiencia, el juez debe emitir la resolución correspondiente, concordante en todo momento con el interés superior de la niña, niño o adolescente y con las convenciones aplicables, en correspondencia con el derecho nacional.

Por la complejidad del asunto, el juez puede dictar la sentencia dentro de los cinco días siguientes a la conclusión de la audiencia.

En la sentencia se deben precisar los motivos y fundamentos del fallo y la exposición de la misma, puede efectuarse de manera resumida.

De la sentencia debe quedar constancia íntegra en los registros y archivos del juzgado.

COMENTARIO: El juez, siempre que la parte que sustrajo o retiene ilícitamente a un niño, niña o adolescente, oponga excepciones y defensas en la audiencia preliminar deberá citar a la audiencia principal a más tardar a dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se celebró la primera. En la audiencia principal, el juez desahogará las pruebas que ofrezcan ambas partes, escuchar los alegatos, y en su caso, dictará la sentencia, o suspenderá la misma, para que a más tardar dentro de los cinco días posteriores a la audiencia proceda a dictarla. Los plazos para el procedimiento de restitución internacional de menores son breves pues ambas convenciones establecen la

obligación a los Estados contratantes para que sea breve¹¹⁷.

Las sentencias que resuelvan acerca de la procedencia o no de la restitución internacional del niño, niña o adolescente, siempre deben atender al interés superior de estos, en este sentido el Poder Judicial de la Federación sienta un criterio a través de la siguiente tesis aislada: “*SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO ESTÁ INMERSO EN LA CONVENCION INTERNACIONAL QUE LA REGULA. 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 mencionada, porque su emisión obedece a la problemática de multiplicación de sustracciones y retenciones*”

¹¹⁷ El artículo 11 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores establece: “*las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores. Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancias de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del Estado requirente o, en su caso, al solicitante.*” La Convención Interamericana a este respecto dispone en el párrafo tercero de su artículo 12 que “*dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente.*”

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. De esa manera, se puede concluir que, en materia de sustracción y restitución de menores, la mejor forma de proteger su interés superior, es decretando su restitución inmediata, cuando proceda, y ceñirse a los supuestos de excepción ahí admitidos.”.

Colaboración para la restitución

Artículo 536. Si el juez que resuelve favorablemente la restitución de la niña, niño o adolescente, debe solicitar la colaboración de la Autoridad Central de México y de las demás autoridades que considere pertinente, a fin de lograr la pronta reincorporación de la niña, niño o adolescente al lugar de su residencia habitual.

COMENTARIO: Si del procedimiento de restitución internacional el juez determina que es procedente restituir al menor de edad al país requirente, éste informará a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta sea la encargada de coordinarse con la autoridad central del país requirente a fin de que a la brevedad el niño, niña o adolescente sea reincorporado al país y entregado al solicitante.

Es importante tomar en cuenta que independientemente que el primer párrafo del artículo 26 de la Convención de la Haya

prevé que cada Autoridad Central sufragará sus propios gastos en la aplicación de la presente Convención, también dispone que al ordenar la restitución de un menor o al expedir una orden relativa a los derechos de visita conforme a lo dispuesto en la presente Convención, las autoridades judiciales o administrativas podrán disponer, dado el caso, que la persona que trasladó o que retuvo al menor o que impidió el ejercicio del derecho de visita, pague los gastos necesarios en que haya incurrido el solicitante o en que se haya incurrido en su nombre, incluidos los gastos de viajes, todos los costos o pagos efectuados para localizar al menor, las costas de la representación judicial del solicitante y los gastos de la restitución del menor.

Por su parte la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de menores, prevé en el segundo párrafo del artículo 13 que los gastos del traslado estarán a cargo del actor; en caso de que éste careciera de recursos económicos, las autoridades del Estado requirente podrán facilitar los gastos de traslado, sin perjuicio de repetir los mismos contra quien resultare responsable del desplazamiento o retención ilegal.

Como se observa las autoridades centrales de los países requirentes dependiendo de la Convención que haya de aplicarse para fundamentar la resolución de restitución serán las encargadas del trámite para que el menor de edad sea restituido a su país de residencia habitual, pero en todo caso la Secretaría de Relaciones Exteriores debe cooperar para que la restitución y reincorporación del menor a su entorno sea en forma breve.

Aplicación supletoria de este Código

Artículo 537. En lo que no se oponga al presente Capítulo, se deben aplicar los lineamientos que este Código establece para el procedimiento ordinario.

COMENTARIO: La restitución internacional de menores de edad es un procedimiento contencioso especial, se considera

especial porque la parte sustantiva del mismo está regulado según la Convención que el Estado Mexicano aplique dependiendo del país requirente o requerido, además que el mismo debe ser en forma breve y expedita, y sus resoluciones deben basarse, fundamentarse y argumentarse según los parámetros establecidos en los convenios que forman parte del marco normativo internacional que debe aplicarse en el Estado de Yucatán.

Un ejemplo claro de oposición respecto de este procedimiento especial con el procedimiento contencioso ordinario se encuentra contrastado en el último párrafo del artículo 502 y el último párrafo del artículo 532, pues mientras en el procedimiento contencioso ordinario el Juez puede suspender la audiencia para dictar la sentencia respectiva, tomando en cuenta la complejidad del asunto, hasta por un plazo de diez días, en los procedimientos de restitución internacional de menores claramente se prevé que el juez debe dictar la sentencia en la audiencia principal o a más tardar dentro de los tres días siguientes a la celebración de aquella audiencia, con lo que queda sentado que el juez, para este procedimiento especial, no podrá invocar el citado último párrafo del artículo 502.

Procedencia de la apelación

Artículo 538. La sentencia definitiva que conceda o niegue la restitución de la niña, niño o adolescente es apelable.

COMENTARIO: La sentencia que dicte el juez en la que ordene o no la restitución de la niña, niño o adolescente es susceptible de ser apelada en los términos previstos en este Código, pues se prevé que la apelación procede contra las resoluciones que ponen fin a la controversia o juicio, sin perjuicio de que la persona requerida interponga en cualquier momento el amparo indirecto contra la orden de restitución internacional del menor de edad de acuerdo al criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación a través de una tesis aislada que sostiene lo siguiente:

“MENORES. TÉRMINO PARA PROMOVER AMPARO CONTRA LA ORDEN DE RESTITUCIÓN A SU PAÍS DE ORIGEN. En los casos a que se refiere el Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de marzo de mil novecientos noventa y dos, el juicio de garantías contra la orden de restitución de menores a su país de origen puede promoverse en cualquier tiempo y sin exigir formalidad alguna, según lo dispuesto en el artículo 22, fracción II, de la Ley de Amparo, en virtud de que dicha orden de restitución constituye una virtual deportación.”

Es importante saber que con relación a las sentencias emitidas por el Poder Judicial de la Federación existe un criterio reciente que *“de conformidad con los artículos 1 a 20 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1992, en los procedimientos jurisdiccionales que se tramiten con motivo de una solicitud de restitución de menores en términos de dicha convención, la resolución final que al efecto se dicte no tiene como objetivo resolver o decidir, definitivamente, en relación con el derecho de custodia de los menores, sino que lo único que procura es restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se diera la sustracción o retención ilegal de éstos. Sobre esa base, podría considerarse, en términos del artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo, que tales procedimientos no son verdaderos juicios para efectos de dicha ley, y que lo actuado y resuelto en ellos constituyen actos previos o preparatorios a los procedimientos en que se decida en definitiva sobre la custodia de los menores en cuestión, esto es, puede considerarse que se trata de actos fuera de juicio o, incluso, si ello ya fue definido judicialmente, que se trata de actos posteriores al propio juicio y que, por ende, de la constitucionalidad de la sentencia definitiva que se dicte, compete conocer a un Juez de Distrito en términos del citado numeral. No obstante lo anterior, dicha resolución sí debe*

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

De conformidad con el artículo 25 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada por el Estado Mexicano y publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de marzo de mil novecientos noventa y dos, éste adquirió el compromiso de otorgar asistencia judicial y asesoramiento jurídico a los nacionales de los Estados parte de ese tratado en las mismas condiciones como si fueran nacionales y residieran habitualmente en el territorio de la República Mexicana. Por su parte, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga a los órganos jurisdiccionales a garantizar pleno acceso a los gobernados involucrados en procedimientos de carácter jurisdiccional, para lo cual, entre otras cosas, las promociones de las partes y resoluciones o actuaciones de los órganos jurisdiccionales deben realizarse en el idioma oficial de los mexicanos. Así, en el procedimiento de restitución de menores de edad, el compromiso adquirido por el Estado Mexicano de tratar como nacionales a los extranjeros, sólo se cumple en la medida en que los órganos jurisdiccionales, de primera o de segunda instancia o de control de garantías o de convencionalidad, instrumenten las medidas necesarias para darles a conocer las actuaciones procesales, entre ellas, la traducción de los escritos de las partes, las resoluciones, actuaciones judiciales, e inclusive las sentencias de amparo, si en su país de origen el idioma oficial es distinto al español, para que conozcan las actuaciones en el idioma de su país, sin que tengan que soportar la carga de contratar un traductor, pues será con cargo al erario federal para que en cumplimiento a la garantía de acceso efectivo a la justicia, prevista en el citado precepto constitucional, que entre otras cosas, permite a los justiciables conocer por sí, sin necesidad de nombrar intérprete a su cargo, los motivos y fundamentos que condujeron al Tribunal Colegiado de Circuito a resolver en determinado

¹¹⁸ Tesis: V.2o.C.T.2 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, julio de 2013, p. 1596.

sentido y, de este modo, el Estado Mexicano da cumplimiento al compromiso adquirido con la suscripción de la convención.¹¹⁹

De todo lo anterior se desprende que las resoluciones emitidas por los jueces en las que se niegue o se acceda a la restitución son recurribles a través del recurso de apelación, con el objeto que la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia al conocer de dicho recurso confirme o revoque la resolución que determine la restitución o que la niegue.

¹¹⁹Tesis: I.13o.C.2 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, mayo de 2012, p. 1827.

