

Universidad Autónoma de Baja California  
Facultad de Derecho Mexicali



Tema:

“CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN  
INTERNACIONAL DE MENORES, SU APLICACIÓN EN MÉXICO.”

Trabajo terminal para obtener el Diploma de:  
ESPECIALIDAD EN DERECHO

Presenta:

Lic. Daniel De Los Santos Almada.

Asesor:

Dra. Magdalena Díaz Beltrán.

Mexicali, Baja California, México.

Noviembre de 2016

## ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

### I.- Origen de la Convención.

a) Su Creación.....	3
b) Objeto.....	6
c) Objetivos.....	10

### II.- Bien Jurídico Tutelado por la Convención.

a) Interés superior del menor.....	14
b) Derecho de visita y custodia.....	16
c) Potestad Patria.....	21

### III.- Lineamientos de aplicación y la Autoridad Interviniente.

a) Autoridades Centrales.....	23
b) Procedimiento de restitución internacional de menores.....	26
c) Excepciones a la restitución.....	29
d) Procedimiento de restitución del menor con un Estado no contratante.....	31

### IV.- Normatividad relacionada a la Convención y su interpretación.

a) Legislación Internacional que regula los supuestos de restitución internacional..36

b) Legislación Nacional que regula los supuestos de restitución de menores.....36

c) Criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....39

Conclusiones.....48

## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de investigación consiste en analizar a fondo la naturaleza, objeto y aplicación de la Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, la cual, en adelante, por motivos prácticos la denominaré como la “Convención” y su aplicación en México.

En ese sentido, expondré de manera concreta analizar su objeto, describir cuáles son sus objetivos y exponer cual es el procedimiento de aplicación entre los países que lo han firmado, los cuales serán referidos a lo largo del presente trabajo como “Estados”, lo anterior en virtud de que así son reconocidos por el instrumento normativo internacional.

Sin embargo, antes de llegar a los puntos fundamentales de la Convención, quiero describir el fenómeno social de sustracción ilegal de menores, entendiéndose este como el traslado de un menor, del lugar de residencia habitual, sin la autorización de quien ejerce sobre él la guarda y custodia.

Dicho fenómeno tiene un gran impacto en la sociedad, en virtud de que afecta la esfera jurídica de personas incapaces, reconocidas así por el Estado mexicano, como individuos que no cuentan con la posibilidad de comprender el significado del hecho y que no pueden representarse a sí mismos, siendo así un grupo vulnerable en la sociedad en general.

Además, no menos importante, es la gravedad y el impacto emocional que el citado supuesto tiene sobre el menor y sus padres o quienes ejerzan sobre él la guarda y custodia ya que, este ilícito es de carácter continuo, es decir, cada día que pasa sin que el menor trasladado haya sido extraído del lado de sus padres al lugar en donde tenía su residencia habitual el daño no es reparado y puede ser resentido día con día.

Por lo tanto, en virtud de que la sustracción internacional ilícita de menores no solo afecta al menor mismo, sino a las personas que se encuentran relacionadas directamente con él, ya sean familiares de cualquier grado de filiación y amigos, es

que los distintos Estados consientes de las barreas legales que existen en el ámbito internacional es que tomaron la iniciativa y llevaron a cabo, gracias a la coordinación y unión de esfuerzos la promulgación de este tratado internacional que tiene como objeto garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante y velar por los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes y se respeten en los demás Estados contratantes<sup>1</sup>.

No olvidemos que una de los objetivos principales de cualquier estado de derecho consiste en la protección y desarrollo del núcleo de la familia y si bien es cierto que por lo general en la mayoría de los distintos países del ámbito internacional existen procedimientos judiciales o administrativos que regulan controversias del orden familiar donde se ven inmiscuidos personas menores de edad, no menos cierto es que existen mecanismos legales destinados a salvaguardar los derechos y establecer obligaciones de la familia “*post judice*”.

En ese orden de ideas, la naturaleza de la Convención consiste en crear lineamientos necesarios que garanticen el éxito y establezcan la forma de coordinación entre las distintas autoridades que se encuentran facultadas para intervenir en cuestiones inherentes a la familia en el ámbito internacional.

Lo anterior tomando en consideración que los distintos sistemas jurídicos de los respectivos países que conforman la comunidad internacional, en algunos casos, establecen mecanismos legales que difieren enormemente entre sí.

De tal guisa que se pretende evitar dilaciones en el cumplimiento de los objetivos planteados por la misma Convención, y es la comunidad internacional quien acordó como imperativo el proteger el interés superior del menor por encima de lineamientos normativos propios de cada Estado de derecho.

Es por los motivos anteriormente expuestos que a lo largo del presente trabajo de investigación analizaremos paso a paso los requisitos necesarios para poder ser

---

<sup>1</sup> “Convención sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, artículo 1, publicado en el Diario Oficial de la Federación, Tomo CDLXII, número 5, 6 de Marzo de 1992.

sujeto de aplicación de los mecanismos establecidos por la Convención y sus excepciones.

## **I.- ORIGEN DE LA CONVENCION**

### **a).- Su creación**

El día veinticinco del mes de octubre del año de mil novecientos ochenta, se adoptó en La Haya, Países Bajos, la Convención Sobre Los Aspectos Civiles De La Sustracción Internacional de Menores<sup>2</sup>, los países que firmaron fueron Alemania, Austria, Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Venezuela y Yugoslavia.

A la celebración de la convención asistieron representantes de la República Árabe de Egipto, Israel e Italia y aunque participaron en los trabajos de la primera comisión, no participaron en la votación,<sup>3</sup> Marruecos, La Santa Sede y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas solo enviaron observadores.

El origen de la Convención derivó de la preocupación de los distintos países, que se enfrentaban a prácticas sociales desleales que involucraban a menores de edad, en donde se veía limitada la aplicación de la normatividad local, en protección de los intereses de los menores de edad, cuya guardia y custodia se encontraba disputada por sus padres o quienes ejercían sobre ellos la patria potestad o tutela.<sup>4</sup>

El deseo de proteger a los menores que se encontraran en esta situación que trascendía el plano internacional, para esto los Estados, concedores de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita a sus gobernados, estableció en esta Convención mecanismos legales con el fin de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor al Estado en que tenía su residencia habitual.

---

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Pérez-Vera, Elisa, "Conclusiones de los trabajos de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado" informe explicativo 24 de Octubre de 1980, en <http://www.assets.hcch.net> (última consulta 23 de Marzo del 2016).

<sup>4</sup> Ibídem.

Otro de los objetivos que busca esta Convención, como se menciono anteriormente, es velar y proteger el derecho a la visita, sin embargo, es importante destacar que la Convención no pretende regular cuál, de quienes ejercen la patria potestad del menor sustraído ilícitamente, le favorecerá el derecho a mantener la guarda y custodia, sino que se limita exclusivamente a restituir al menor al Estado de residencia habitual de manera urgente, en donde la autoridad judicial o administrativa, según sea el caso, decidirá desde luego, lo referente a quien ejercerá este derecho.

Los Estados que al día de hoy forman parte de esta Convención son: Albania, Alemania, Andorra, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, Chile, China, Chipre, Corea, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Yugoslavia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Marruecos, Mauricio, México, Mónaco, Montenegro, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Rusia, Serbia, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania, Uruguay, Venezuela, Zambia.<sup>5</sup>

Pero, antes de exponer el procedimiento establecido por la Convención, considero importante, situarnos en el ámbito social que acontecía en la época de su creación, esto teniendo en consideración que no existían acuerdos de colaboración entre los distintos países que regularan estos fenómenos sociales y por lo tanto dicha ilegalidad quedaba impune.

Tomemos en cuenta que a principios de la década de los ochenta tampoco existía la tecnología en los medios de comunicación que existen hoy en día, por lo que se veía obstaculizada por las grandes distancias y convertía en una tarea titánica el devolver al menor sustraído con el progenitor despojado.

---

<sup>5</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación, Tomo CDLXII, número 5, 6 de marzo de 1992.

Como ha quedado mencionado, fue en La Haya donde se llevaron a cabo los trabajos tendientes a la creación del instrumento internacional objeto del presente trabajo, esta es una ciudad que forma parte del país denominado Países Bajos, y en esta se encuentra concentrada la sede del gobierno y que alberga a todas las embajadas extranjeras y ministerios gubernamentales del país, al igual que un gran número de organizaciones internacionales incluyendo la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional y Europol.

Dicha ciudad también es anfitriona de la Conferencia de la Haya del Derecho Internacional Privado, que en adelante denominaré como la Conferencia, la cual es una organización intergubernamental de carácter internacional, cuyo fin es la promoción y en su caso celebración de instrumentos jurídicos multilaterales que responden a necesidades mundiales.

Las situaciones personales, familiares o comerciales en las que se halla implicado más de un país son más que habituales en el mundo moderno. Tales situaciones pueden verse afectadas por las diferencias que existen entre los sistemas jurídicos vigentes en estos países. Con el fin de resolver estas cuestiones, los Estados participantes han adoptado reglas especiales conocidas en su conjunto como "Derecho internacional privado".

Con el paso de los años, la Conferencia se ha ido transformando poco a poco en un centro de cooperación judicial y administrativa internacional en materia de Derecho internacional privado, en particular en los ámbitos de la protección de los niños y las niñas, de la familia, del procedimiento civil y del Derecho comercial.

La Conferencia celebró su primera reunión en 1893, a iniciativa de T. M. C. Asser (Premio Nobel de la Paz en 1911). Pasó a ser una organización intergubernamental permanente en 1955, año de la entrada en vigor de su Estatuto.

La Organización se reúne en principio cada cuatro años en Sesión Plenaria (Sesión Diplomática Ordinaria) para negociar y adoptar los Convenios, así como para decidir sobre los trabajos que habrán de llevarse a cabo en el futuro.

Los Convenios son preparadas por las Comisiones Especiales o los grupos de trabajo que se reúnen varias veces a lo largo del año, normalmente en el Palacio de la Paz de La Haya, y cada vez más en diferentes Estados miembros.

También se organizan Comisiones Especiales para examinar el funcionamiento de los Convenios y adoptar recomendaciones, con el objetivo de mejorar su eficacia y promover una práctica y una interpretación uniformes.

***b).- Objeto del Convenio***

Antes establecer cuál es el objeto clave, es necesario insistir en que, el problema al que responde el Convenio es garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante y como consecuencia de esto velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados.

Tomando el primer punto, es evidente que, en todas las hipótesis, nos encontramos ante el traslado de un menor fuera de su entorno habitual de residencia, en el que se encontraba bajo la responsabilidad de una persona que ejercía sobre él un derecho legítimo de custodia.

Cabe señalar que este supuesto se debe de enfrentar necesariamente ante la negativa a devolver al menor a su entorno, tras una estancia en el extranjero, digamos, por ejemplo, consentida por la persona que ejercía la custodia.

En ambos casos, la consecuencia es, en efecto, la misma: el menor ha sido sustraído del entorno familiar y social en el que se desarrollaba su vida o le es negada la convivencia con uno de sus progenitores, esto con independencia de la existencia o ausencia de una resolución judicial relativa a la custodia, ya que esto no cambia en absoluto los aspectos sociológicos del problema.

En ese orden de ideas, debo subrayar que para los efectos de reconocer si la persona despojada puede ser sujeto de promover el procedimiento establecido por la Convención, no debe ser condicionado a que una autoridad judicial o administrativa,

según sea el caso, haya decretado previamente que esta contaba con el derecho a ejercer la custodia.

Lo anterior en virtud de que puede darse el caso, y estoy seguro que así sucedió en su momento, que el menor haya sido sustraído de su lugar de residencia habitual incluso antes de que la autoridad competente determinara su situación jurídica respecto de quien ejercería la guarda y custodia sobre él.

O por otro lado, que ni siquiera haya iniciado procedimiento alguno que tienda a resolver la situación jurídica de los progenitores cuando el traslado ilícito se suscite, sin embargo, como lo reconoce en México, la legislación local de cada entidad federativa que lo conforma, pero para los efectos del presente trabajo utilizaremos la que compete al estado de Baja California, el Código Civil establece que los derechos de filiación, entre ellos la patria potestad y la guarda y custodia respecto de los hijos, nacen derivado del parentesco.

Tomando el segundo punto, la persona que traslada al menor pudiese tener contemplado el lograr de las autoridades del país al que el menor ha sido llevado el derecho de custodia, en el supuesto de que se pretenda adquirir la custodia o se encuentre inconforme con la existencia de un pronunciamiento por la autoridad del Estado de origen.

No pasa desapercibido que en algún supuesto pudiese ser posible que la persona que retiene al menor trate de conseguir que una resolución judicial del Estado de refugio, es decir, a donde haya sido trasladado el menor sustraído, legalice la situación de facto que acaba de crear o que posiblemente opte por la inactividad judicial, dejando así la iniciativa a la persona privada de su derecho.

En ambos de los casos señalados anteriormente, es evidente que, ante la posibilidad de ser vencido legalmente en la contienda judicial, el vencido opte por burlar el sistema de justicia local del lugar de residencia habitual del menor para tratar de iniciar un trámite distinto en el país de refugio.

Ahora bien, incluso si la persona privada de su derecho actuara rápido en contra del acto de sustracción, es decir, aunque evite la consolidación en el tiempo de la situación creada por el traslado del menor, el sustractor estará en una posición ventajosa, dado que será él quien haya elegido la jurisdicción que va a juzgar el caso, una jurisdicción que, en principio, considera la más favorable para sus pretensiones.

En conclusión, se puede afirmar que el problema abordado por el Convenio se refiere directamente a la protección de los menores en las relaciones internacionales, adquiriendo toda su importancia jurídica por la posibilidad que tienen los particulares de establecer vínculos judiciales de competencia internacional.

En efecto, por esta vía, el particular puede alterar la ley aplicable y lograr una resolución judicial que le sea favorable. Ciertamente, tal resolución, sobre todo cuando coexista con otras, dictadas en otras jurisdicciones, de contenido contradictorio, tendrá una validez geográficamente limitada pero, en cualquier caso, aportará un título jurídico suficiente para "legalizar" una situación de hecho que ninguno de los sistemas jurídicos afectados deseaba.<sup>6</sup>

Debe quedar claro que estamos ante un Convenio basado en la idea de cooperación entre autoridades internas de los respectivos Estados contratantes, por lo que es preciso señalar que el Convenio solo trata de resolver situaciones que caigan sobre el ámbito de su aplicación, es decir, supuestos en donde se ejecute la sustracción de un menor del Estado de residencia habitual y que necesariamente el Estado receptor forme parte del instrumento internacional, aunque también establece un procedimiento para en caso que así no sea.

Aunado a lo anterior, he de apuntar que el Convenio cuenta con cierta autonomía para regular sobre situaciones donde suceda una sustracción internacional de menores, sin embargo, esto no significa que sus disposiciones pretendan resolver todos los problemas que plantean las sustracciones internacionales de menores.

---

<sup>6</sup> Capuñay, Luz María, "Los Aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores", en Tenorio Godínez, Lazaro y Tagle de Ferreyra, Graciela (coords.) La restitución internacional de la niñez, México, Porrúa, 2011, p. 11.

Muy al contrario, los objetivos del Convenio, como ya lo mencioné, tienen un alcance muy concreto, el problema de fondo del derecho de custodia se sitúa fuera de su ámbito de aplicación, por lo tanto, es de señalarse que este no prejuzga sobre el mejor derecho de custodia, sino exclusivamente sobre la restitución del menor ilegalmente sustraído.

Por lo tanto, el Convenio fue creado para coexistir inevitablemente con las normas relativas a la ley aplicable al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones extranjeras de cada Estado contratante según sea el caso, con independencia de que su origen sea interno o convencional.

El Convenio se presenta como un instrumento destinado a aportar una solución urgente, con vistas a evitar la consolidación jurídica de las situaciones, inicialmente ilícitas, causadas por el traslado o el no retorno de un menor que su modificación traiga aparejada una serie de recursos legales que tardan demasiado en resolverse.

Sin embargo, en la medida en que no trata de resolver el fondo de los derechos de las partes, su compatibilidad con otros convenios se impone. No obstante, dicha compatibilidad sólo se podía conseguir, garantizando la aplicación prioritaria de las disposiciones susceptibles de proporcionar una solución de urgencia y, en cierta medida, provisional, recordemos que es la Autoridad local a quien le compete resolver el problema, en definitiva.

En efecto, las cuestiones sobre el derecho de custodia deberán plantearse ante los órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas competentes, según sea el caso, una vez que el menor haya vuelto a su residencia habitual.

No menos importante es considerar que parte de los elementos que conforman el objeto del Convenio es, como lo he manifestado a lo largo del presente trabajo, la urgencia que atañe las medidas implementadas dentro del mismo, ya que como lo veremos dentro de los objetivos de la Convención, lo que se intenta impedir con esto es que el cambio de rutina del menor se vea reflejado en un daño psicológico y/o emocional.

A continuación, me permitiré exponer lo establecido por el artículo 4 de la Convención, el cual se refiere al ámbito de aplicación personal del convenio mientras que el artículo 35 determina su aplicación en el tiempo, lo anterior con fines ilustrativos y en relación al tema en análisis:

*Artículo 4*

*La Convención se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. La Convención dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años.*

No pasa desapercibido que a pesar de que en México se considera como menor cualquier persona que no cuente con dieciocho años y como consecuencia de esto debe encontrarse bajo la patria potestad de sus progenitores o en su defecto un tutor o familiar, según sea el caso, la Convención establece como límite de edad los dieciséis años para poder considerarse como menores sujetos de ser restituidos bajo los lineamientos de esta.

*Artículo 35*

*La presente Convención sólo se aplicará entre los Estados Contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor en esos Estados. Si se hubiera formulado una declaración conforme a lo dispuesto en los artículos 39 o 40, la referencia a un Estado Contratante que figura en el párrafo precedente se entenderá que se refiere a la unidad o unidades territoriales a las que se aplica la presente Convención.*

Asimismo, la Convención solo podrá ser aplicable en el Estado contratante si el supuesto de sustracción o retención ilícita ocurrió de forma posterior a la entrada en vigor de esta en el Estado correspondiente, por lo que se puede concluir que no tiene efectos retroactivos para supuestos ocurridos con fecha anterior.

**c).- Objetivos del Convenio.**

Los objetivos del Convenio, que constan en el artículo primero, se podrían resumir de la forma siguiente:

Se pretende combatir el hecho de que el presunto sustractor que pretendiese lograr que una acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de

refugio, cuando del mismo modo también pudiese ser posible que ya exista una determinación por parte de la autoridad competente sita en el Estado de residencia habitual del menor y que esta no le haya sido favorable al sustractor.

Por lo tanto, un medio eficaz de disuadirle, consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica, garantizando la restitución inmediata del menor al Estado de residencia habitual.

A continuación, me permito exponer con fines ilustrativos lo establecido por el artículo 1 de la Convención:

#### *Artículo 1*

*La finalidad de la presente Convención será la siguiente:*

- a) Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;*
- b) Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.*

Como es de apreciarse, para alcanzar este objetivo, el Convenio consagra el restablecimiento del statu quo mediante la "restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier Estado contratante".

Sin embargo, existen dificultades insuperables encontradas para fijar convencionalmente criterios de competencia directa en la materia que llevaron en efecto a la elección de esta vía que, aun siendo indirecta, va a permitir en la mayoría de los casos que la resolución final respecto a la custodia, sea dictada por las autoridad competente de la residencia habitual del menor, antes de su traslado.

Un objetivo diverso es, el velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados contratantes, figura jurídica que presenta un carácter autónomo, contrario a su relación teleológica con el objetivo consistente en el retorno del menor, no es por ello menos evidente.

En realidad, se podría estimar que se trata de un único objetivo, considerado en dos momentos distintos: mientras que el retorno inmediato del menor responde al deseo de restablecer una situación que el sustractor modificó de forma unilateral mediante el hecho mismo de traslado sin el consentimiento de quien ejercía de manera efectiva la custodia sobre él, es decir ilegalmente.

Ahora en relación al respeto efectivo de los derechos de custodia y visita se sitúa en un plano preventivo en la medida en que se pretende, con el Convenio hacer desaparecer una de las causas más frecuentes de las sustracciones de menores, que a juicio muy personal atiende a la negativa de uno de los progenitores, en permitir la convivencia del menor con quien no ejerza la custodia sobre el mismo.

Ahora bien, dado que el Convenio no precisa los medios que cada Estado debe emplear, para hacer respetar el derecho de custodia existente en otro Estado contratante, cabe llegar a la conclusión de que, con excepción de la protección indirecta que conlleva la obligación de devolver el menor a la persona que tenía su custodia, el respeto por parte de los progenitores a el derecho de custodia escapa casi por completo del ámbito convencional.

En conclusión, los dos objetivos antes mencionados vienen a ser más o menos lo mismo, facilitar el retorno de un menor desplazado y tomar las medidas oportunas para evitar su desplazamiento. Ahora bien, como veremos más adelante, el aspecto que el Convenio ha tratado de resolver a profundidad, es el del retorno de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita de un menor.

Lo anterior se deriva en virtud de las consecuencias que se producen de estas situaciones por demás dolorosas, aquellas que aún y cuando exigen soluciones especialmente urgentes, no pueden ser resueltas de forma unilateral por cada sistema jurídico afectado, en virtud de la incapacidad administrativa para poder tomar una decisión derivada de un procedimiento cauteloso en donde se verifica elementos de prueba tendientes a aclarar al juzgador sobre una decisión que afectará de forma directa la vida de terceros.

Cabe subrayar que, de conformidad especialmente con lo dispuesto en su artículo primero, se insiste que el Convenio no pretende resolver el problema de la atribución del derecho de custodia, esta responsabilidad deberá iniciarse ante las autoridades competentes del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes del traslado, tanto si éste ha tenido lugar antes de que se dictara una resolución respecto a la custodia.

Así, el Convenio, como se ha indicado, pretende evitar los traslados internacionales de menores, bajo las palabras de Dña. Eliza Pérez Vera, “instaurando una cooperación estrecha entre las autoridades competentes de los Estados contratantes”.<sup>7</sup>

Para efectos de atender lo anteriormente expuesto por la autora de referencia, me permito transcribir los artículos 2 y 3 de la Convención con fines ilustrativos:

#### *Artículo 2*

*Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos de la Convención.*

*Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan.*

#### *Artículo 3*

*El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos;*

*a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y*

*b) cuando este derecho se ejercía 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.*

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

---

<sup>7</sup> Pérez-Vera, Elisa, “Conclusiones de los trabajos de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado” informe explicativo 24 de octubre de 1980, en <http://www.assets.hcch.net> (última consulta 23 de Marzo del 2016)

En estrecha relación con los objetivos anteriormente descritos a criterio de Dña. <sup>8</sup>Elisa Pérez-Vera, el Convenio consagra una obligación general de comportamiento de los Estados contratantes, la cual consiste contrariamente a las obligaciones tendientes a buscar un resultado, más bien no exige realizaciones concretas sino, más simplemente la adopción de una actitud determinada con vistas a llegar a tales realizaciones.

En este caso, la actitud exigida a los Estados se traduce en adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio y animar a los Estados contratantes a inspirarse en sus normas para resolver las situaciones similares a aquellas de las que se ocupa pero que no entran dentro de su ámbito de aplicación.

## **II.- Bien Jurídico Tutelado por la Convención**

### ***a).- Interés superior del menor.***

Es preciso justificar todo lo ya expuesto tomando en cuenta la necesidad imperante de proteger y salvaguarda del menor sustraído, sin embargo, esto no es tarea fácil, ya que la aplicación de la norma obedece a un fenómeno social que prejuzga sobre circunstancias que rodean al menor quien, a simple vista, se encuentra agraviado en su interés, que se estima superior tanto por el Convenio, como por la Constitución mexicana.

Empero, en aras de esclarecer la situación anteriormente referida, considero importante resaltar la pregunta formulada por Dña. Elisa Pérez-Vera, quien cuestiona lo siguiente: ¿Cómo dar consistencia a esta noción para decidir cuál es el interés

---

<sup>8</sup> Pérez-Vera, Elisa, "Conclusiones de los trabajos de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado" informe explicativo 24 de Octubre de 1980, en <http://www.assets.hcch.net>(última consulta 23 de Marzo del 2016)

último del menor sin caer en suposiciones, que solo tienen su origen en el contexto moral de una cultura determinada?,<sup>9</sup>

Destacando el cuestionamiento aludido la palabra “último”, esto, a criterio de la exponente, lejos de aclarar y facilitar al impartidor de justicia, genera confusión, ya que no se especifica si por último interés se refiere al que sigue inmediatamente seguido de la resolución, de su adolescencia, de su joven adultez, de su edad madura o de su vejez.

En ese orden de ideas, se advierte que el Convenio, no pretende imponer de forma explícita cuales son las bases para determinar en qué consiste el interés superior del menor, ya que como se ha mencionado anteriormente, no forma parte del objeto de este instrumento internacional el decidir sobre la guardia y custodia del menor, esta tarea le compete a la autoridad jurisdiccional local o administrativa, según sea el caso, del lugar en donde se haya requerido la regulación de la misma judicial o administrativamente, independientemente de las circunstancias fácticas que hubieran generado la controversia de intereses, ya que existen casos en donde los órganos jurisdiccionales internos han resuelto a favor del sustractor o quien retuvo de forma ilícita al menor, a pesar de que a la contraparte le hubiesen concedido, en los términos del presente Convenio que el menor radicaría en el Estado de residencia habitual hasta en tanto se decidiera sobre quien de sus progenitores ejercería la guarda y custodia sobre él.

Por lo tanto, el Convenio estima que el interés superior del menor consiste exclusivamente en garantizar el retorno inmediato de los hijos trasladados o retenidos de forma ilícita, con el fin de que su situación jurídica sea resuelta en el lugar de su residencia habitual y por la autoridad a quien compete, por razón de territorio, lo cual se estima menos dañino para el menor puesto que evitaría un cambio drástico de circunstancias hasta en tanto se determine su situación jurídica.

En este orden de ideas, el Instrumento Internacional proyecta una filosofía que pretende erradicar los casos de sustracción de menores en el ámbito internacional en

---

<sup>9</sup> Ídem.

aras de proteger la situación que impera en el momento previo a que sean sustraídos de su ambiente, para esto conviene recordar la recomendación número 874 (1979) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa cuyo primer principio general señala que "los menores ya no deben ser considerados propiedad de sus padres sino que deben ser reconocidos como individuos con derechos y necesidades propios"<sup>10</sup>

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N°5<sup>11</sup> (párrafo 12) ha identificado cuatro artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDNiño) como sus principios generales. Se trata de principios transversales, que han de ser integrados en toda decisión que verse sobre los derechos de los niños, en la legislación, en las decisiones administrativas y judiciales de los Estados partes, en las políticas y los programas nacionales, provinciales y municipales para la infancia: no discriminación, interés superior del niño, derecho a la vida, supervivencia y desarrollo y respeto de las opiniones de los niños.<sup>12</sup>

Expuesto lo anterior, puede afirmarse que, si bien el Convenio no menciona, en la parte dispositiva, la expresión "interés superior del niño", en el preámbulo del tratado, los Estados firmantes declaran estar "profundamente convencidos de que el interés del niño es de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia":

Justamente, esa convicción les ha llevado a elaborar el Convenio, 'deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos.<sup>13</sup>

#### **b).- Derecho de visita y custodia.**

---

<sup>10</sup> Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. 31 Sesión ordinaria. Recomendación relativa a una Carta Europea de los derechos del niño. Texto adoptado el 4 de octubre de 1979

<sup>11</sup> Observación General N°5 sobre Medidas de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts.4 y 42 y párr.6° del art.44), Comité de los Derechos del Niño, ONU, CRC/GC/2003/5, 27/11/2003.

<sup>12</sup> Observación General N°5 sobre Medidas de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts.4 y 42 y párr.6° del art.44), Comité de los Derechos del Niño, ONU, CRC/GC/2003/5, 27/11/2003.

<sup>13</sup> Pérez-Vera, Elisa, "Conclusiones de los trabajos de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado" informe explicativo 24 de Octubre de 1980, en <http://www.assets.hcch.net> (última consulta 23 de Marzo del 2016)

El Convenio reconoce como un derecho igualmente importante como el descrito anteriormente, tanto del menor sustraído y del padre o tutor despojado, durante la el procedimiento contemplado en esta Convención, es necesario que estos puedan convivir de manera ordinaria y continua, en los términos ya decretados por la autoridad competente dentro del Estado de residencia habitual del menor, hasta en tanto se determine si el menor debe ser restituido.

Lo anterior tiene como consecuencia que la Autoridad del Estado receptor debe garantizar que las medidas decretadas por el Estado de residencia habitual en base a un procedimiento judicial apegado a la norma que regula cuestiones inherentes a la familia, independientemente las excepciones que pudiesen encontrarse en la legislación local, de ahí que el Convenio establece los lineamientos a seguir para tener éxito en esta cuestión.

Esto también obedece a que, como cualquier procedimiento judicial o administrativo, local o internacional, es necesario agotar ciertas etapas tendientes determinar si la persona que promueve tiene la personalidad exigida para hacerlo, la comunicación entre distintas autoridades, determinar si existen excepciones que impidan la restitución del menor, la localización del mismo, en fin secuelas procesales que requieren de determinado tiempo, por lo que se pretende, con el Convenio, con el fin de evitar una afectación más severa al menor e incluso al progenitor despojado, que durante el desahogo de cada etapa procedimental puedan convivir ordinariamente.

Por otra parte, Martínez Aguirre establece la existencia de una interrelación entre la patria potestad, el derecho de visitas, la guardia y custodia, siendo así la primera una serie de derechos y obligaciones que ambos padres tienen sobre sus hijos, apareciendo las segundas a consecuencia de las crisis matrimoniales, tratándose de una relación de genero a especie.<sup>14</sup>

La doctrina distingue entre los conceptos anteriormente señalados, para lo cual me permito referir los siguientes, el invocado por Fuensanta Rabadán en cuanto a que

---

<sup>14</sup> Consejo General del Poder Judicial, Custodia compartida y protección de menores, Centro de documentación judicial, Colección cuadernos de derecho judicial, 2009, pp 76 y 77.

no es posible hablar de guardia y custodia cuando los padres aún viven juntos, dado a que en estos casos lo que impera es el ejercicio absoluto de la patria potestad, es decir, la guardia y custodia solo aparece al romperse el vínculo matrimonial que genera la ausencia de convivencia de los padres<sup>15</sup>.

Por otro lado, contrario al concepto anteriormente mencionado, Rangel Sanchez señala que la guardia y custodia también existe cuando los padres conviven, simplemente que se encuentra inmersa o embebida por la patria potestad, entendiéndose que, se ejerce por ambos padres y al surgir una separación o divorcio se le otorga sólo a uno de los progenitores.

Lo anterior es importante distinguir en virtud de que, para efectos de estar legitimado, en los términos de la Convención y exigir la restitución de un menor por medio de este procedimiento es necesario acreditar que el sujeto activo ejercía un derecho genuino de guarda y custodia respecto del menor sustraído.

El Autor Cruz Gallardo menciona que la guarda y custodia es una de las funciones que integran la patria potestad y que está encaminada al desarrollo de los menores a través de la atención diaria, la compañía y el cuidado que debe prestar el progenitor custodio.<sup>16</sup>

Por último, el autor Fausto Rico destaca que la guarda y custodia consiste, por una parte, en un derecho y por otra parte en un deber, otorgado tanto por la ley como por la voluntad de las personas para hacerse cargo del cuidado inmediato del menor, dicha dualidad radica en la facultad y obligación con la cual cuenta el progenitor para mantener una relación directa con su hijo a fin de asegurar su bienestar y protección<sup>17</sup>.

El artículo 5 de la Convención nos establece los conceptos por los que debe entenderse, la custodia y el derecho de visita, mismos que me permito transcribir a continuación:

---

<sup>15</sup> Rabadán Sánchez Lafuente, Fuensanta, Ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven, España, Arandazi, 2011, p. 60.

<sup>16</sup> Cruz Gallardo, Bernardo, la guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales, España, La Ley, 2012 p. 43.

<sup>17</sup> Rico Álvarez, Fausto, Derecho de Familia, 2ª edición, México, Porrúa, 2012, p. 515.

## Artículo 5

*A los efectos de la presente Convención:*

*a) el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;*

*b). el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquél en que tiene su residencia habitual.*

El artículo 21 establece los deberes específicos asumidos por los Estados, respecto de los derechos de visita, tal y como se advierte a continuación:

## Artículo 21

*Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados Contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor. Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el Artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán iniciar procedimientos o favorecer su iniciación con el fin de regular o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo.*

Ahora bien, no solo la Convención establece que la posibilidad de que el menor mantenga una relación de convivencia con cualquiera de sus progenitores o tutores sea un derecho inherente al menor, sino que en los casos de traslado o retención ilícitos de niños en el extranjero, en diversas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que también se pronuncia respecto de estos supuestos, se garantizan a todo niño sus relaciones familiares que comprenden: el derecho a no ser separado de sus padres y a mantener relaciones personales y contacto directo en forma regular con ambos padres, la reunificación familiar, las relaciones personales y contacto directo cuando uno de los padres resida en un Estado distinto al del domicilio del niño, la corresponsabilidad parental en su

crianza y desarrollo, la protección y asistencia del Estado ante la carencia de relaciones familiares o en su caso la adopción<sup>18</sup>.

En efecto, como ha señalado el Sr. Dyer, en la literatura científica dedicada al estudio de este problema, 'la opinión que uno encuentra más frecuentemente expresada, es que la verdadera víctima de una sustracción de menores' es el propio menor.

Es él el que sufre por perder de repente su equilibrio, es él, el que sufre el trauma de ser separado del progenitor que siempre había visto a su lado, es él el que siente las incertidumbres y las frustraciones que resultan de la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero, a condiciones culturales que no le son familiares, a nuevos profesores y a una familia desconocida.<sup>19</sup>

Najurieta ha considerado la extensión del juicio a la apreciación de las aptitudes de los padres para el ejercicio de la custodia como una desviación interpretativa.<sup>20</sup> En este sentido, en un fallo Bonaerense se argumentó que la decisión judicial de restituir a la niña a Montevideo, "no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de la tenencia de la niña" (art.15 Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores), ya que la finalidad tuitiva de esa norma internacional es su pronta restitución al Juez natural, es decir al del lugar de la residencia habitual de la niña<sup>21</sup>

En esta materia, el mejor interés del niño, la niña o adolescente es regresar a su residencia habitual donde las autoridades judiciales de ese Estado podrán decidir cuál de las dos partes debe ejercer la custodia y cuál de ellas gozar de los derechos de visita, y si fuera el caso decidir sobre la reubicación del menor.

---

<sup>18</sup> Villaverde, María Silvia, "Interés superior del niño en la sustracción internacional de niñas, niños y adolescentes", Argentina, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2005, p. 2.

<sup>19</sup> Cita del Informe Explicativo: Informe Dyer, *supra*, p. 21

<sup>20</sup> Najurieta, María S., en "La restitución internacional de menores y el principio del 'interés superior del niño'. Un caso de aplicación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", JA, 2006-I, fasc.10, 8/3/2006, págs.32 y 34.

<sup>21</sup> Najurieta, María S., en "La restitución internacional de menores y el principio del 'interés superior del niño'. Un caso de aplicación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", JA, 2006-I, fasc.10, 8/3/2006, págs.32 y 34.

Sobre tan significativa cuestión, que en la actualidad ha devenido insoslayable en todo procedimiento administrativo o judicial<sup>22</sup>, cabe la distinción clara entre la opinión del niño sobre las cuestiones generales propias de la custodia o visitas (que en general han de plantearse ante el juez de la residencia habitual), y las objeciones del niño a ser restituido, que son las relevantes en materia de sustracción internacional.

Más allá de la relevancia de la edad y la madurez, han de tenerse en cuenta otros factores que pueden incidir en niños de todas las edades. En esas situaciones se implicará a los expertos si fuera preciso: casos de trauma, falta de información o de comprensión de las consecuencias, manipulación u opinión inducida por el padre sustractor, falta de interés del niño en expresar su opinión, entre otros<sup>23</sup>.

La complejidad y la especialidad de la problemática justifican evaluar la conveniencia de la resolución de estos casos, por tribunales especializados que cuenten en su planta funcional con equipos técnicos, además de la adecuada formación de la totalidad de sus integrantes para evitar los desvíos interpretativos que frustran los objetivos del sistema.<sup>24</sup>

### **c).- Patria Potestad.**

El concepto de Patria Potestad ha evolucionado a lo largo de la historia, Guillermo Floris Margadant señala que, en su origen el derecho romano le considero como un poder otorgado en beneficio del padre y que esta figura jurídica se basaba en una relación de derechos y deberes, sin embargo, esto fue un aspecto distintivo del derecho romano y no adoptada por el derecho moderno.<sup>25</sup>

Raúl Lemus García menciona que la patria potestad se caracterizaba por ser una institución de derecho civil otorgada únicamente al varón, el cual debía ser mayor de

---

<sup>22</sup> Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño: DIA DE DEBATE GENERAL SOBRE EL DERECHO DEL NIÑO A SER ESCUCHADO - 29/9/2006

<sup>23</sup> Esta observación sobre la prioridad del interés superior en las situaciones contempladas por el art.9 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido realizada en "Directives du HCR sobre la Détermination Formelle de l'Intérêt Supérieur de l'Enfant », Communiqué Provisoire, mai 2006, UNHCR, pág.3

<sup>24</sup> Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño: Dia De Debate General Sobre El Derecho Del Niño A Ser Escuchado - 29/9/2006

<sup>25</sup> Floris Margadant S., Guillermo, El derecho privado romano, 15ª edición, México, Esfinge, 1988, p. 201.

edad; tal institución consistía en el poder que se ejercía sobre las personas sujetas a ella.<sup>26</sup>

En Baja California, por ministerio de ley, está establecido que los hijos menores de dieciocho años de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes que según les compete su ejercicio que, principalmente consiste a la guarda y educación de los menores e incluso la administración de sus bienes y le compete esta responsabilidad, en primer lugar al padre y la madre, en su defecto al abuelo y abuela paternos, así como a el abuelo y la abuela materna, por lo cual su orden de preferencia será determinado por el juez de primera instancia de lo familiar, pero en el supuesto en que si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad en primer término, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

Aunado a lo anterior, aquellos que ejerzan la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo la misma y como ha quedado mencionado la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones de ley, para lo cual en caso de que esta sea ejercida a la vez por el padre y por la madre será nombrado por mutuo acuerdo un administrador único, sin embargo, el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Empero, en México, específicamente en Baja California, la patria potestad puede perderse en los siguientes casos: a) cuando el que a ejerza es condenado expresamente al pérdida de ese derecho, o cuando haya sido condenado por delito grave, b) en los casos de divorcio cuando la causales relacionadas con el adulterio, la violencia y la ejecución o tolerancia de actos inmorales en relación a los hijos, c) cuando por las costumbre o hábitos de quienes la ejercen, malos tratos o abandono de sus deberes, uso de algún tipo de enervante, alcoholismo, prostitución, que afecte o ponga en riesgo la seguridad, la salud, la moralidad, la tranquilidad, el bienestar o el desarrollo armónico de las personas menores de dieciocho años de edad.

---

<sup>26</sup> Lemus García, Raúl, Derecho romano, México, Limsa, 1964, p. 89.

En conclusión, podemos afirmar que la patria potestad se ejerce sobre personas y los bienes de los hijos menores de edad no emancipados, quienes deben vivir a lado de quien o quienes la ejercen, es decir, sus ascendientes en línea recta.

Y quien o quienes la ejercen son responsables de la guarda y custodia, educación, derecho de convivencia y vigilancia, obligación alimentaria, facultad de corrección y por ultimo una obligación de observar una conducta ejemplar.<sup>27</sup>

### **III.- Lineamientos de aplicación y la Autoridad interviniente.**

#### **a).- Autoridades Centrales.**

La autora Mattus Callero advierte que, en México funge como autoridad central, la Secretaría de Relaciones Exteriores, en específico la oficina de derecho de familia, Dirección General de Protección y Asuntos Consulares<sup>28</sup> la cual es competente para coordinarse con las autoridades del país a donde fue sustraído el menor y requerir su inmediata restitución.

Sin embargo, la información que arroja la página de internet oficial de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado establece que es la Dirección General de Protección a mexicanos en el Exterior, específicamente la Dirección de Derecho de Familia, ambas dependientes de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

De lo anterior puede concluirse que quizá se traten de las mismas autoridades, sin embargo, que debido a alguna reforma a su Ley Orgánica que las constituye, estas hayan cambiado de denominación, empero, insisto que solo es una suposición.

El Convenio materia de estudio depende en gran parte de su cumplimiento en establecer una cooperación directa entre autoridades internas de los distintos Estados que forman parte, e incluso obliga a estos mismos a crear las denominadas Autoridades Centrales para que, estas sean las facultades de dirigir y ser el enlace

---

<sup>27</sup> Jiménez García, Joel Francisco, "Patria Potestad su actual Concepción en el Código Civil para el Distrito Federal", Revista de Derecho Privado, nueva época, año IV, núm. 12 septiembre 2005, p. 3-29.

<sup>28</sup> Matus Calleros, Eileen, Derecho Internacional privado mexicano ante la restitución internacional de menores, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2009, p. 22.

de las autoridades competentes que intervienen en cuestiones relacionadas con controversias del orden familiar.

Esto es debido a que, para poder lograr los objetivos mencionados a lo largo del presente trabajo, se requiere la participación de distintas autoridades internas de los estados que trabajarán en conjunto con la autoridad central, la cual a su vez, se coordinará con la autoridad central del otro Estado y quien estará obligado a vincularse con las autoridades judiciales o administrativas internas del mismo.

Esto en virtud de que, sería inútil pretender lograr los fines entrañados en el Convenio suponiendo que las autoridades centrales se encargarían de todo el procedimiento sin el trabajo desempeñado por las autoridades judiciales y administrativas competentes, estas últimas deben ser entendidas como consecuencia del hecho de que, en ciertos Estados miembros, la facultad de decidir sobre la custodia de los menores de edad le corresponde a las de tal naturaleza, aunque en la mayoría de los sistemas jurídicos la competencia en la materia corresponde a las autoridades judiciales.

En resumidas cuentas, es a las autoridades encargadas dentro de cada Estado, de resolver sobre la custodia y la protección de los menores a las que el Convenio confía la responsabilidad de hacerlo, ya se trate del retorno de un menor trasladado o retenido de forma ilícita o de la organización del ejercicio de visita<sup>29</sup>.

Los artículos 6 y 7 tratan de la creación de las Autoridades centrales y sus obligaciones, por lo tanto me permito transcribir los numerales invocados con fines ilustrativos:

#### *Artículo 6*

*Cada uno de los Estados contratantes designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone la Convención.*

*Los Estados Federales, los Estados en que estén vigentes más de un sistema de derecho a los Estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas, tendrán libertad para designar más*

---

<sup>29</sup> Pérez-Vera, Elisa, "Conclusiones de los trabajos de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado" informe explicativo 24 de Octubre de 1980, en <http://www.assets.hcch.net>(última consulta 23 de Marzo del 2016)

*de una Autoridad Central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas Autoridades. El Estado que haga uso de esta facultad designará la Autoridad Central a la que puedan dirigirse las solicitudes, con el fin de que las transmita a la Autoridad Central competente en dicho Estado.*

#### *Artículo 7*

*Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos de la presente Convención.*

*Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:*

- a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;*
- b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;*
- c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;*
- d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;*
- e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación de la Convención;*
- f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;*
- g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluyendo la participación de un abogado;*
- h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;*
- i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a su aplicación.*

En este punto se evidencia la trascendencia del principio de cooperación, de la confianza y el respeto por el sistema jurídico del otro Estado. Najurieta<sup>30</sup> ha evaluado

---

<sup>30</sup> Najurieta, María S., en "La restitución internacional de menores y el principio del 'interés superior del niño'. Un caso de aplicación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", JA, 2006-I, fasc.10, 8/3/2006, pág.33.

positivamente la experiencia adquirida en la aplicación de los tratados, señalando que en las resoluciones administrativas y las decisiones judiciales se verifica “una mayor comprensión de la naturaleza de estos procedimientos de cooperación y una riqueza en los matices con que estos instrumentos son aplicados por las autoridades competentes, que se esfuerzan por priorizar el derecho del niño a ‘tener relaciones personales y constantes con ambos padres dejando atrás una actitud penalizadora hacia el progenitor que ha desplazado o retenido al niño en violación del derecho de custodia vigente en su centro de vida y perfeccionar mecanismos que generen confianza y favorezcan contactos personales a través de las fronteras”<sup>31</sup>

La labor hermenéutica de los participantes en el sistema de restitución internacional ha de hallarse orientada por: el espíritu de los tratados en cuestión – lucha común contra el flagelo de los desplazamientos y retenciones ilícitas - y el interés superior del niño, es decir, restituirlo a su residencia habitual para priorizar su derecho a tener relaciones personales y constantes con ambos padres (art.9 CDNiño) y evitar de este modo la afectación concreta de un desarrollo integral equilibrado (art.6 CDNiño), salvo que se verifique una de las excepciones previstas por el sistema de restitución.

#### **b).- Procedimiento de restitución internacional de menores.**

Si una persona, quien ejerza la guarda y custodia respecto de un menor o incapaz, quien ha sido sustraído de su lado, a otro país distinto del de habitual residencia, sin su consentimiento o en su defecto haya sido trasladado con el consentimiento de este, sin embargo, el sustractor se niegue injustificadamente a reintegrarlo, se encuentra en el supuesto establecido por la Convención de sustracción internacional de menores.

El titular del derecho de custodia puede acudir a la Autoridad Central designada dentro del Estado de residencia habitual del menor sustraído con el fin de solicitar que esta, en representación de aquel, envíe una solicitud de restitución al Estado receptor donde haya sido trasladado el menor ilegalmente.

---

<sup>31</sup> Najurieta, María S., en “La restitución internacional de menores y el principio del ‘interés superior del niño’. Un caso de aplicación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, JA, 2006-I, fasc.10, 8/3/2006, pág.33.

Por lo tanto, es obligación de la Autoridad Central, determinar cautelosamente si el solicitante se encuentra legitimado para ello y oficiosamente debe advertir los siguientes supuestos:

- Examinar la integridad y exactitud de la solicitud
- Verificar que el menor no hay cumplido los dieciséis años de edad.
- Comprobar que el solicitante ejercía el derecho de guarda y custodia de manera fehaciente sobre el menor sustraído.
- Determinar si el traslado se dio de manera ilícita, es decir, sin el consentimiento del solicitante o si la negativa a restituirlo se encuentra justificada
- Determinar a qué Estado se ha trasladado el menor sustraído y se tiene conocimiento de un domicilio.

Ahora bien, la Autoridad Central cuenta con formatos de solicitud que contienen datos específicos en relación al supuesto de sustracción que el solicitante deberá proporcionar y en su caso acreditar los cuales, en términos generales, consisten en los siguientes:

Establecer el nombre completo del menor sustraído y especificar en qué fecha contará con la edad de dieciséis años, esto recordando que puede ser considerada como una excepción por parte de la Convención, datos generales del menor como lo son, nombres completos, fecha y lugar de nacimiento, documentos que acrediten el domicilio dentro del Estado de residencia habitual del menor, que lo idóneo sería el pasaporte o cualquier otro documento oficial con fotografía que contenga el domicilio de residencia.

En el caso del solicitante y del sustractor, debe proporcionarse información adicional como nacionalidad, ocupación y de ser el caso, lugar y fecha en que contrajeron matrimonio, además de los datos generales requeridos al menor y mencionados anteriormente.

Además, debe proporcionarse, si se tiene, información respecto del Estado al que supuestamente haya sido trasladado el menor, domicilio y personas que puedan tener información sobre el paradero del menor y como localizarlo.

Una vez proporcionada esta información, la Autoridad Central requerirá que se haga una breve narración de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que haya tenido lugar la sustracción o la retención injustificada del menor.

Anexo a toda la información señalada, el solicitante deberá proporcionar, todos aquellos documentos que acrediten el ejercicio de derecho de custodia del solicitante respecto del menor en sustraído, informar si existe un procedimiento judicial iniciado que tenga como objetivo regular el derecho de custodia o en caso de que ya se tenga los documentos que así lo acrediten.

Posteriormente, una vez verificados los requisitos de legitimación y proporcionada la información necesaria, la Autoridad Central del Estado de residencia habitual, enviará el requerimiento con la información adjunta a la Autoridad Central del Estado receptor, quien a su vez admitida la solicitud enviará una carta de notificación al sustractor indicando la solicitud y requiriendo aporte los documentos o información que pudiese acreditar alguna de las excepciones ya comentadas.

Una vez substanciada esta etapa del procedimiento, se iniciarán los trámites conciliatorios necesarios, en donde la Autoridad Central intentará mediar entre las partes con el fin de llegar a una solución alterna al conflicto de manera voluntaria.

En caso de que esta medida alterna no tenga éxito, la Autoridad Central, cerciorada de que no existen supuestos que pudiesen acreditar una de las excepciones ya analizadas, procederá a dictar una resolución, la cual expresará los puntos de manera clara y precisa de como deberá llevarse a cabo la restitución por parte del sustractor quien se le otorgará la oportunidad de hacerlo de manera voluntaria, en caso contrario, procederá a requerir el uso de medios de apremio como la fuerza pública, por parte de la autoridad local competente para, con el fin de hacer valer su determinación

### **c).- Excepciones a la restitución.**

El Convenio que, como se ha insistido, tiene como fin, en términos generales, el retorno del menor al lugar país de origen donde se encuentre la autoridad competente decidiendo sobre su custodia, cuenta con algunos supuestos en que delimitan su alcance los cuales pueden resumirse en tres.

La primera consiste en que, para que quien se duela de la sustracción del menor de manera ilegal, primeramente debe acreditar fehacientemente que contaba con el derecho efectivo de la custodia, es decir, que la autoridad competente, en el caso de México es la jurisdiccional, había decretado en su favor el ejercicio de tal derecho en relación con el menor sustraído ilícitamente, en caso de que dicho derecho se encuentre en duda o no exista, la Autoridad Central se verá impedida para asistir su denuncia, esto en virtud de que como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, su fin no consiste en regular la custodia, sino restituir al menor sustraído al país donde ya se ejercía este derecho o en su defecto estaba en proceso su determinación.

La segunda consiste en atender directamente la voluntad del menor sustraído, esto siempre y cuando cuente con la edad suficiente para conocer el significado del hecho y la situación a la que se enfrentan sus padres o quienes ejercen sobre él la patria potestad, lo anterior en estricto apego a uno de los principales principios en que se basa el Convenio, del cual ya hemos hablado, siendo este el “interés superior del menor”.

En relación a lo anteriormente mencionado, Cruz Gallardo<sup>32</sup> expone que, cuando el menor se niega a su restitución y dado a que ha alcanzado cierto grado de madurez es necesario tomar en cuenta su opinión, por tanto, la autoridad judicial o administrativa está en su derecho de negarse a ordenar la restitución atendiendo a su voluntad de quedarse con el sustractor.

Y la tercera consiste en negar la restitución del menor cuando este requerimiento transgreda los principios jurídicos fundamentales del Estado receptor en materia de

---

<sup>32</sup> Cruz Gallardo, Bernardo, la guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales, España, La Ley, 2012 p. 112.

derechos fundamentales contemplados en su norma constitutiva o suprema, sin embargo, la autoridad competente dentro del Estado de refugio debe comprobar la existencia de una contradicción expresa entre el Convenio y la norma donde se encuentren plasmados los principios fundamentales del derecho interno y además de el hecho de que los principios protectores de derechos humanos prohíben el retorno solicitado.

Cabe aclarar que las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante donde fue trasladado el menor no tienen la facultad de decidir sobre el derecho de custodia relacionado a este que para efectos de la Convención comprende el derecho relativo al cuidado del menor y en especial el de decidir su lugar de residencia hasta que se determine que no se reúnen los requisitos exigidos por la Convención lo que, dentro de cierto periodo no se presente ninguna solicitud que exija su aplicación.<sup>33</sup>

Los artículos 13 y 20 se refieren a las excepciones comentadas a lo largo del presente capítulo por lo que me permito transcribir los numerales invocados con fines ilustrativos:

#### *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;*

*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*

---

<sup>33</sup> Simon, Farith, Derechos de la niñez y adolescencia: de la convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales, Ecuador, 2009, t. II, p. 208.

*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.*

#### **d).- Procedimiento de restitución del menor con un Estado no contratante.**

Es de igual importancia abordar la cuestión relativa a la restitución de un menor en el supuesto de que el Estado requirente o requerido o ambos no sean miembros de la Convención.

Farith Simon advierte que a pesar de que la Convención, únicamente funciona para los países que lo han ratificado o se han adherido a él, cualquier persona, organismo o institución puede dirigirse a las autoridades administrativas sin importar que no estén amparados por la Convención.<sup>34</sup>

González Martín, señala que aunque uno de los Estados Involucrados o ambos no sean parte de la Convención y por ende no cuenten con autoridades centrales establecidas, lo ideal es que se prevean recordando su función primordial como canal de cooperación atendiendo al caso en concreto es la autoridad central quien presente a las autoridades competentes del otro Estado las Cartas rogatorias o exhortos.<sup>35</sup>

El procedimiento realizado en estas circunstancias, se invoca al igual que en la Convención, cuando alguno de los progenitores o institución informan al juez de la residencia habitual del menor de sustracción, pidiéndole se localice y restituya al menor, siendo obligación del juez solicitar a través de un exhorto o carta rogatoria

---

<sup>34</sup> Simon, Farith, Derechos de la niñez y adolescencia: de la convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales, Ecuador, 2009, t. II, p. 208.

<sup>35</sup> González Martín, Nuria, Familia Internacional en México: adopción, alimentos, restitución y tráfico de trata, México, UNAM-Porrúa, 2009, p. 224.

dirigida al Estado en el que presumen se encuentra el menor, la localización y restitución inmediata del mismo.

El siguiente paso será similar al procedimiento contemplado por las convenciones internacionales aplicables a la materia, inclusive en lo relativo a las cuestiones de fondo de la guarda y custodia, recordando que el Estado requerido no podrá inmiscuirse en ellas, como se señaló anteriormente, únicamente demostrará que los derechos de guarda y custodia concedidos a uno de los progenitores han sido violados y en consecuencia determinar si procede o no la restitución.

El procedimiento de restitución de un menor entre un Estado parte y uno no de la Convención de la Hay sin duda alguna debe basarse en la cooperación internacional de ambos países con la finalidad u objeto de resolver el conflicto encaminando su actuar a proteger el interés superior del menor.

Los artículos 8, 27 y 28 de la Convención se refieren a la facultad de someter un asunto a las autoridades centrales y los documentos que pueden adjuntarse o completar una demanda que les haya sido presentada, a continuación, me permito transcribir los numerales invocados con fines ilustrativos:

#### *Artículo 8*

*Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.*

*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;*

*La solicitud podrá ir acompañada o complementada por:*

*e) una copia autenticada de toda decisión o acuerdo pertinentes;*

*f) 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;*

*g) cualquier otro documento pertinente.*

#### *Artículo 27*

*Cuando se ponga de manifiesto que no se han cumplido las condiciones requeridas en la presente Convención o que la solicitud carece de fundamento, una Autoridad Central no estará obligada a aceptar la solicitud.*

*En este caso, la Autoridad Central informará inmediatamente sus motivos al demandante o a la Autoridad Central por cuyo conducto se haya presentado la solicitud, según el caso.*

#### *Artículo 28*

*Una Autoridad Central podrá exigir que la solicitud vaya acompañada de una autorización por escrito que le confiera poderes para actuar por cuenta del solicitante, o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre.*

Los artículos 9 a 12 y 14 a 19 tratan de las distintas vías instauradas para lograr el retorno de un menor, así como del alcance jurídico de una resolución al efecto, para lo cual me permito transcribir los numerales invocados con fines ilustrativos:

#### *Artículo 9*

*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.*

#### *Artículo 10*

*La Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendientes a conseguir la restitución voluntaria del menor.*

#### *Artículo 11*

*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.*

#### *Artículo 12*

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

#### *Artículo 14*

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

#### *Artículo 15*

*Las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el Artículo 3 de la Convención, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado. Las autoridades Centrales de*

*los Estados Contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.*

#### *Artículo 16*

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

#### *Artículo 11*

*El solo hecho de que una decisión relativa a la custodia haya sido dictada o sea susceptible de ser reconocida en el Estado requerido, no podrá justificar la negativa para restituir a un menor conforme a lo dispuesto en la presente Convención, pero las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrán tener en cuenta los motivos de dicha decisión al aplicar la presente Convención.*

#### *Artículo 18*

*Las disposiciones del presente Capítulo no limitarán las facultades de una autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento.'*

#### *Artículo 19*

*Una decisión adoptada en virtud de la presente Convención sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia.*

#### **IV.- Normatividad relacionada a la Convención y su interpretación.**

##### **a).- Legislación Internacional que regula los supuestos de restitución internacional.**

En el ámbito internacional existen principalmente dos instrumentos normativos aplicables a los supuestos de sustracción y restitución de menores entre distintos países, el primero es el que es materia de estudio en el presente trabajo de investigación y el segundo es a nivel regional en el continente americano, denominado Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores creado en 1989.

Sin embargo existen otros instrumentos internacionales que a criterio de la autora Luz María Capuñay son complementarios de los anteriormente mencionados, los cuales son: La Convención Interamericana sobre Tráfico de Menores (1994) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>36</sup>, resaltando que la primera de las anteriormente referidas busca regular aspectos no sólo civiles sino también penales del traslado ilícito de menores, considerando a estos últimos hasta antes de que cumplan dieciocho años a diferencia de los dieciséis años.

Sin embargo a criterio personal considero que debe estimarse también aplicable a los supuestos materia de investigación en el presente trabajo la Convención de los Derechos del Niño lo anterior en virtud de que en su artículo 11 establece como obligación de los Estados tomar medidas pertinentes para evitar el traslado ilícito de los menores, sin embargo, dicha medida es meramente preventiva y no establece ningún procedimiento en caso en que no se cumpla con el artículo invocado.

##### **b).- Legislación Nacional que norma los supuestos de restitución de menores.**

En México las relaciones de familia son de competencia federal y no de competencia estatal, sin embargo, señala Matus Calleros que el artículo 53 del Código Federal de

---

<sup>36</sup> Capuñay, Luz María, "Los Aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores", en Tenorio Godínez, Lázaro y Tagle de Ferreyra, Graciela (coords.) La restitución internacional de la niñez, México, Porrúa, 2011, p. 2.

Procedimientos Civiles establece que los jueces de Distrito a nivel federal van a conocer de las cuestiones de orden civil en relación con la aplicación de leyes federales o instrumentos internacionales de los cuales México sea parte, pero si estas controversias afectan intereses particulares podrán conocer de ellas los jueces y tribunales estatal si así lo prefiere el actor, cuestión que el actor destaca como una contradicción dado que en México el procedimiento de restitución se realiza a nivel estatal<sup>37</sup>.

En Baja California la autoridad competente son los jueces de primera instancia de acuerdo a lo establecido por el artículo 160 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, e cual establece lo siguiente:

*ARTÍCULO 160.- De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los Jueces de Primera Instancia de lo Familiar.*

En el caso de la presente ley estatal no se expresan supuestos específicos que rijan sobre la sustracción ilegal de un menor ni de su restitución como consecuencia de ello, sin embargo, a criterio personal, para efecto de decretar la competencia de la autoridad, que como ya sabemos son los jueces familiares de primera instancia de lo familiar, pudiese aplicarse por analogía los siguientes supuestos que establece el artículo 157 de la Ley Adjetiva Civil invocada:

*IX.- En los negocios relativos a la tutela de las personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho, el Juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos, el del domicilio de éste;*

*XI.- Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;*

*XII.- En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado; y*

---

<sup>37</sup> Matus Calleros, Eileen, Derecho Internacional privado mexicano ante la restitución internacional de menores, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2009, p. 69.

La doctora González Martín señala que México no cuenta con una legislación interna que regule la restitución internacional de menores<sup>38</sup> sin embargo, para dar solución en caso de suscitarse un conflicto de esta naturaleza con un país que no forme parte de las convenciones multicitadas aplicables a la materia, debe recurrirse a lo establecido por el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aunque no regule de manera explícita la restitución.

Aunado a lo anteriormente manifestado, concluyo este punto en relación a la competencia invocando lo manifestado por la autora Arias Gómez<sup>39</sup> quién señala que conforme al artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el acto de una controversia tiene la facultad de elegir ante que fuere se somete, debido a que tratándose de una cuestión de orden civil surgida sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y tratados internacionales sólo se afectan intereses particulares.

Se concluye que en México no existe una normativa que regule el procedimiento de restitución de menores en ninguna de sus entidades federativas, sin embargo, señala Rodríguez Jiménez, que en algunos Códigos Civiles al interior del país refieren respecto a la sustracción y restitución internacional de menores<sup>40</sup> y expresa algunos ejemplos: El Código Civil en Chihuahua establece en su artículo 398 que la sustracción o retención de un menor fuera del lugar donde reside habitualmente y sin el consentimiento de quien ejerce sobre él la patria potestad o guarda y custodia legitimará a este último al procedimiento de restitución establecido en el Código de Procedimientos Civiles, situación que asombra porque dicho procedimiento no viene regulado en el código mencionado; El código civil de Durango en su artículo 412 establece que tanto el derecho de visita como de convivencia puede perderse

---

<sup>38</sup> González Martín, Nuria, Familia Internacional en México: adopción, alimentos, restitución y tráfico de trata, México, UNAM-Porrúa, 2009, p. 219.

<sup>39</sup> Arias Gómez, Ma. De Lourdes, "El retorno del niño sustraído a su residencia habitual: objetivo de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores" en contribuciones a las ciencias sociales, marzo de 2013, en <http://www.eumed.net/rev/ecccss/23/restitución-internacional-menores.html>(última consulta 23 de Marzo del 2016)

<sup>40</sup> Rodríguez Jiménez, Sonia, Sustracción internacional de menores por sus propios padres: su destipificación en México, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 65-68, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3139.htm>(última consulta 23 de Marzo 2016)

cuando el menor sea sustraído o retenido sin el consentimiento de quien tiene su guarda y custodia, además se complementa con el artículo 416 del mismo código que señala que la sustracción o retención de un menor sin el consentimiento de quien ejerce la patria potestad sobre él causará la pérdida o suspensión de los derechos que se tengan en relación con el menor, y el código civil del Estado de México en su artículo 4.225 establece que la sustracción o retención de un menor por quien no tenga la custodia del mismo será causa de la pérdida de la patria potestad.

**c).- Criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

El Estado mexicano establece en su Constitución, específicamente en su artículo 94 del ordenamiento supremo antes mencionado, que “La Ley fijará en los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la misma Constitución y normas generales”.

Lo anterior nos remite a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece en su numeral 217 lo siguiente:

Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decrete el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

En ese orden de ideas, la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal derivado del Amparo en Revisión número 150/2013, en fecha diez de Julio del año dos mil trece, con cinco votos a favor, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo,<sup>41</sup> en donde se estableció con el carácter de tesis aislada que derivado del supuesto de sustracción ilegal de menores, la Convención establece un procedimiento que debe seguirse de manera urgente ante la autoridad judicial o administrativa competente para lograr la inmediata restitución de menor sustraído, y que este no viola en sí el derecho de audiencia contemplado en nuestra Constitución, ya que el agravio principal en el amparo referido establecía que dicho procedimiento no establecía de manera clara y concisa la forma en que el sustractor podía ser informado del tipo de procedimiento que se sigue en su contra y sus consecuencias.

A esto la Primera Sala estableció que aunque efectivamente no se advierta una fórmula a seguir para efectos de que el presunto sustractor sea debidamente citado al procedimiento seguido en su contra, esto no implica una violación al derecho de audiencia protegido por nuestra Carta Magna ya que de los artículos 7 inciso a), 12, 13 y 20 de la Convención, los cuales ya han sido expuestos a lo largo del presente trabajo, se advierte que antes de tomar cualquier decisión sobre la restitución del menor, el sustractor debe ser escuchado, ya que no pasa desapercibido que en algunos casos la sustracción del menor pueda estar justificada.

Además de los numerales antes mencionados se establece en primer lugar que una vez que el sustractor tenga conocimiento del procedimiento en su contra y comparezca a este, es obligación de la autoridad central exhortar a las partes a efecto de que lleguen a una solución amigable que garantice la restitución voluntaria del menor y en caso de que no pueda ser así, este pueda ofrecer pruebas por las cuales tal restitución no puede ser posible, tal y como observamos los casos excepcionales en que no se obligaría al sustractor a restituir al menor.

---

<sup>41</sup> Tesis 1a. CCLXXXI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Libro XXV, Octubre del 2013, p. 1045.

Así concluye la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal que la citada Convención prevé bases suficientes para que la autoridad judicial o administrativa que en auxilio de la autoridad central resulte competente para llevar a cabo el procedimiento de restitución, pueda emplazar al sustractor del menor, haciéndole de su conocimiento el alcance de ese procedimiento, la posibilidad que tiene de llegar a una solución amigable en la que puede permitir la restitución voluntaria del menor y, en su caso, las causas por las cuales puede negarse a su restitución inmediata, así como la posibilidad que tiene de ofrecer las pruebas necesarias para acreditarlas.

Otra hipótesis que fue resuelta por la Primera Sala dentro del amparo que acabamos de exponer fue el agravio planteado en cuanto a que el procedimiento establecido por la Convención no establecía recurso ordinario alguno por medio del cual el sujeto sustractor podía combatir los actos de autoridad emitidas por las Autoridades competentes en apego a dicho procedimiento, vulnerando así el derecho fundamental de acceso a la justicia.<sup>42</sup>

En ese orden de ideas, la Primera Sala resolvió que las resoluciones emitidas por la autoridad competente o central pueden ser combatidas por medio del juicio de amparo, el cual constituye un recurso extraordinario de rápida y sencilla tramitación que puede lograr la restitución de los derechos humanos que se estimen vulnerados en las determinaciones o resoluciones emitidas en ese procedimiento y que constituyan el acto reclamado.

Así, la existencia del juicio de amparo y el hecho de que la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores no prohíba la impugnación de las determinaciones o resoluciones emitidas en el procedimiento que regula, es suficiente para considerar que dicho instrumento internacional no vulnera el derecho fundamental de acceso a la justicia, en tanto prevé un procedimiento que permite la posibilidad del recurso.

Esta determinación puede respaldarse con la jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materias civil y del trabajo del Quinto Circuito, el cual abarca la

---

<sup>42</sup> Tesis 1a. CCLXXXII/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, T. 2, Octubre del 2013, p. 1045.

entidad federativa de Sonora, México, derivado del amparo directo número 210/2013 por unanimidad de votos bajo la ponencia del Magistrado Federico Rodriguez Celis<sup>43</sup>, en el cual determina que las resoluciones dictadas dentro de los procedimientos establecidos por la Convención 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.

Siguiendo con la jurisprudencia reconocida en el Estado mexicano, me permito exponer lo resuelto por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito, el cual comprende a la entidad federativa de Jalisco en México, derivado del amparo directo número 113/2012 de fecha catorce de marzo del dos mil doce, por unanimidad de votos, bajo la ponencia de la Magistrada Ethel Lizette del Carmen Rodriguez Arcovedo, en donde se determinan tres supuestos importantes que a continuación señalo:

En primer término, expresa una interpretación directa de los artículos 12 y 13 de la Convención, de los cuales resalta que esta 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

---

<sup>43</sup> Tesis V.2o.C.T.2 K, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 2, Julio del 2013, p. 1596.

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

En segundo término, establece que la forma en que se describe opera la Convención anteriormente, es obligación de los órganos jurisdiccionales implementar las medidas necesarias para dar a conocer las actuaciones procesales a los extranjeros. Así, en el procedimiento de restitución de menores, 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.

En tercer término, estima necesario que en caso de que en la entidad federativa donde se lleve a cabo el supuesto de sustracción de menores no ha establecido en su legislación local un procedimiento en estricto apego a lo establecido por la Convención, es obligación de los órganos jurisdiccionales de dicha entidad informar a las partes a las partes todas y cada una de las etapas que conformarán el

procedimiento de restitución de menores y su duración, sin que ese término pueda exceder de seis semanas, salvo que existan razones que justifiquen la demora.

Siguiendo con las jurisprudencias existentes en México relacionadas con la convención, derivado del amparo en revisión número 225/2009 emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del segundo circuito, pertenecientes a las entidades federativa de Jalisco México, por mayoría de votos, bajo la ponencia del Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera, se desprenden tres hipótesis de la interpretación de la convención a saber:

En primer término, se estima necesario, que quien se oponga a la restitución de un menor tiene la obligación de demostrar las causas en que hace descansar esa oposición, en virtud de que estas no son de aplicación automática y la carga de la prueba le concierne a él.<sup>44</sup>

En segundo término, que el órgano jurisdiccional o la autoridad competente que se encuentre obligada a resolver respecto de la restitución del menor, se encuentra facultada para recabar todas las pruebas de manera oficiosa que soporten una presunción con la cual se pueda denegar el traslado del menor cuando exista un grave riesgo que lo exponga a un peligro físico.<sup>45</sup>

Y, en tercer término, que las autoridades del Estado refugio, sólo se pronunciarán sobre el fondo cuando previamente se haya establecido que no se dan las condiciones fijadas por la referida convención para la restitución del menor.<sup>46</sup>

Por último, me permito exponer las jurisprudencias emitidas por Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, al cual pertenecen las entidades federativas de Nuevo León y México, derivado del amparo en revisión número 766/2008 de fecha diecinueve de marzo del dos mil nueve, a saber:

---

<sup>44</sup> Tesis II.3o.C.78 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Nóvena Época, Tomo XXXI, Marzo del 2010, p. 2928.

<sup>45</sup> Tesis II.3o.C.79 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Nóvena Época, Tomo XXXI, Marzo del 2010, p. 2928

<sup>46</sup> Tesis II.3o.C.80 C Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Nóvena Época, Tomo XXXI, Marzo del 2010, p. 2928

En primer término, establece que para que una persona pueda ejercer en su favor el procedimiento establecido por la Convención, primero debe acreditar contar con la custodia efectiva del menor sustraído, la cual puede ser desvirtuada bajo prueba en contrario.<sup>47</sup>

En segundo término, que si el presunto agraviado por la sustracción del menor no justifica su derecho efectivo en que venía ejerciendo la custodia antes de ser violado en este derecho, por lo que debe acreditarse las conductas necesarias para su desarrollo en general, como su manutención, educación, asistencia en caso de enfermedad, convivencia, cuidados generales, etcétera, que impliquen que los encargados de su custodia estuvieron al pendiente o al cuidado de cualquier situación que pudiera beneficiar o perjudicar al niño, y lo cual se puede lograr viviendo bajo el mismo techo o, como en el caso de padres separados, aunque se viva en distinto domicilio del menor.<sup>48</sup>

En tercer término, establece que la excepción consistente en que el menor ya se encuentra integrado en su nuevo ambiente, solo puede ser invocada cuando el procedimiento para restituirlo se inicia hasta después de un año que se generó la sustracción ilícita.

En cuarto término, establece que la permanencia de un niño de corta edad con la madre no es un derecho fundamental que permita negar su restitución, lo anterior es así en virtud de que nuestra Carta Magna establece en su artículo cuarto que establece que los menores de diez años quedarán al cuidado de su madre, salvo que sea perjudicial para el menor, lo anterior en virtud de que en dicha Convención no se pretende juzgar respecto de quien tiene mejor derecho de custodia.<sup>49</sup>

Y por último, establece que al Juez que corresponda resolver sobre su restitución o negarla debe limitarse a atender los supuestos establecidos en esta Convención, lo anterior en virtud de que la comunidad internacional ya tuvo en cuenta dicho interés

---

<sup>47</sup>Tesis: I.4o.C.225 C. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Febrero del 2010.

<sup>48</sup>Tesis: I.4o.C.234 C. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Febrero del 2010.

<sup>49</sup> Tesis: I.4o.C.241 C. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Enero de 2010.

superior, por lo que sería innecesario invocar el interés superior del menor, como motivo distinto o al margen de los supuestos que ahí se establecen.<sup>50</sup>

Ahora bien, existen criterios novedosos y a la vez importantísimos, ya que el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, derivado del juicio de amparo directo número 712/2015, por unanimidad de votos de los magistrados integrantes de dicho Tribunal, una tesis aislada que hacía incapié al derecho de visita del padre que reside en el extranjero se vé obligado a ejercer ese derecho de visita en el país donde el menor resida, sin que esto pueda ser de otra manera, atendiendo a las siguientes consideraciones<sup>51</sup>:

Los artículos 5, 7, 13 y 21 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores disponen, en lo conducente, que:

a) el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor de edad y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;

b) el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual; mientras que el diverso 7, inciso f), prevé que las autoridades centrales deberán colaborar entre sí y promover, a su vez, la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores de edad, y que deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan, incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita.

En tanto que, el numeral 13, inciso b), establece que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del

---

<sup>50</sup> Tesis: I.4o.C.241 C. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Enero de 2010.

<sup>51</sup> Tesis: XXII.1o.7 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Publicación: viernes 01 de julio de 2016 10:05 h

menor si la persona, institución u otro organismo demuestra que existe un grave riesgo de que la restitución del menor de edad lo expone a un peligro físico o psíquico o de cualquier índole que ponga al menor en una situación intolerable. Mientras que el artículo 21 determina que la solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las autoridades centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor; que las autoridades centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el referido artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho; adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho; y, que las autoridades centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán iniciar procedimientos o favorecer su iniciación con el fin de regular o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto su ejercicio.

Ahora bien, del examen sistemático de los preceptos en cita, se deduce que el derecho de visita se instrumentará igual que la restitución de menores, y que aquél comprende la posibilidad de llevar al menor, por un periodo limitado, a distinto lugar de aquel en que tiene su residencia habitual.

También se obtiene que el derecho de visita no opera ipso facto, sino que depende de que, con tal medida, no se ponga en peligro físico o psíquico al menor o en una situación intolerable.

De lo anterior deriva que, atento al interés superior del menor, la convivencia entre los padres que viven en el extranjero y los menores, debe efectuarse, exclusivamente, en la ciudad donde residan estos últimos, sin la posibilidad de que pueda ser un diverso lugar de su residencia, aun cuando sea por tiempo limitado, ya que podría ir en detrimento del adecuado desarrollo psicológico o emocional de los menores, en tanto que podría estar en contacto con personas con las que no quisiera interactuar, y se le privaría del contacto físico de con quien ejerce su custodia.

## **Conclusiones**

Podemos concluir que se produce la sustracción internacional de menores cuando un menor es trasladado ilícitamente a otro país distinto del Estado en que tiene su residencia habitual, o no es restituido al Estado de su residencia habitual.

Existe un traslado ilícito cuando el traslado se ha producido con infracción del derecho de custodia atribuido en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual, ya observamos que establece la jurisprudencia como conductas necesarias que acreditan el efectivo ejercicio de la custodia.

La autoridad central, la cual como vimos a lo largo del presente trabajo de investigación es la que se encuentra facultada para determinar sobre la procedencia de la restitución o su negación según sea el caso, atendiendo a las pruebas vertidas por las partes e incluso las recabadas de manera oficiosa que acreditaran la existencia de una violación al derecho de custodia o de una excepción que pueda negar la restitución, por lo que el progenitor separado del menor pueden dirigirse en esos casos a la autoridad central para solicitar que intervenga en el asunto para que se cumplan los objetivos del Convenio y la Ley de aplicación relativa a la sustracción internacional de menores.

El punto de partida es que una orden de restitución, una resolución en la que la autoridad competente ordena la restitución del menor al Estado en que tiene su residencia habitual, es una 'medida de orden, lo anterior en virtud de que en lo relativo a la custodia sobre el menor se incoará un procedimiento judicial en el Estado de origen, ya que como observamos a lo largo del presente trabajo esta Convención no pretende resolver sobre quien tiene el mejor derecho de custodia.

No omito señalar que en la misma Convención establece la mediación entre las partes como una herramienta eficaz para la solución de problemas y puede mejorar la relación entre las partes contendientes, siempre cuidando el interés superior del menor, por supuesto.

En México, la representación de la parte afectada le corresponde a la autoridad central, la cual recae sobre la Secretaría de Relaciones Exteriores, sin embargo, esta puede a su vez hacerse representar por un perito en derecho debidamente facultado para ejercer la profesión y avalado por la Secretaría de Educación Pública.

Posteriormente corresponderá a la autoridad central las siguientes facultades:

- examinar la integridad y exactitud de la solicitud;
- controlar que el menor no haya alcanzado la edad de 16 años;
- examinar la relación de tutela;
- determinar si ha habido consentimiento;
- determinar si el progenitor sustractor y el menor se encuentran en el Estado de residencia habitual del menor.

En países que no son parte del Convenio se aplica el mismo control. Si es necesario, la autoridad central solicita información complementaria/documentación adicional a la autoridad central extranjera o, en países que no son parte del Convenio, a las autoridades competentes.

La autoridad central no se ocupa expresamente de examinar las posibles causas de denegación, este examen corresponde al órgano jurisdiccional o autoridad administrativa dentro del estado receptor, del mismo modo que esta es la única que puede ordenar la restitución.

El progenitor separado del menor que tenga atribuida la custodia si él considera que su hijo ha sido sustraído sin su consentimiento, puede dirigirse a la autoridad central del Estado en que el menor tiene su residencia habitual.

La autoridad central extranjera puede, en representación del progenitor separado del menor, presentar en base al Convenio una solicitud de restitución ante la autoridad central de que se trate.

El progenitor separado del menor también puede dirigirse directamente a la autoridad central del país a donde ha sido restituido el menor

Cuando la autoridad central competente reciba una solicitud de intervención con los documentos requeridos de la autoridad central extranjera, esta procederá al examen inicial.

La autoridad central enviará al progenitor sustractor una carta de notificación en la que se indica la solicitud y se pide al progenitor sustractor que aporte documentos oficiales que acrediten lo contrario. Ambos progenitores son informados sobre el resultado de la fase de examen inicial.

Concluida esta fase, la solicitud es transmitida al abogado designado por el progenitor separado del menor o a este mismo. Tanto el progenitor separado del menor como el progenitor sustractor son informados del estado procesal.

Teniendo en cuenta el interés del menor que preside los procedimientos de sustracción de menores, el progenitor separado del menor o el progenitor sustractor puede discutir las ventajas de llegar a una solución a través de la mediación, en interés del menor, antes de la eventual presentación de un escrito de solicitud, en caso contrario se procederá en los términos del Convenio.

Una vez que el órgano jurisdiccional o la autoridad administrativa, según sea el caso, ha dictado una resolución ordenando la restitución, el menor o los menores deben regresar al Estado de origen en los términos de la resolución, la restitución se lleva a cabo de forma voluntaria o mediante ejecución forzosa

La solicitud deberá contener toda la información necesaria acerca de la identidad tanto del menor como del solicitante, así como de la persona se presume lo ha sustraído, si es posible la fecha de nacimiento del primero y los motivos en que se funda, podrá complementarse con copia autenticada de todo acuerdo pertinente y una certificación expedida por una autoridad central o competente del Estado donde el menor residía o cualquier otro documento que sea pertinente. En caso de ser necesario, los documentos deberán enviarse con su respectiva traducción al idioma oficial del Estado requerido.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Robles Cruz, María Karen, Restitución internacional de la niñez en México, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 226.

Posteriormente, si la autoridad central que ha recibido una solicitud cree que el menor se encuentra en otro estado contratante, transmitirá la solicitud de la autoridad central de éste, informando a la autoridad central requirente o al solicitante. Siendo obligación de la autoridad central del Estado (donde se encuentre el menor) hacer que se adopten las medidas necesarias a fin de obtener la restitución voluntaria del menor; por otra parte, las autoridades judiciales o administrativas deben caracterizarse por actuar con urgencia pero en el caso de no recibir una respuesta en el plazo de seis semanas se les podrá pedir una explicación de su demora, Capuñay señala que la razón por la cual las autoridades deben actuar con rapidez se debe a que el progenitor que ha sustraído al menor hará todo lo posible para que el procedimiento se retrase a fin de que las autoridades del país donde se encuentre amparen su petición.

Es importante mencionar que si al momento de iniciar el procedimiento de restitución ha transcurrido un plazo menor a un año desde que se realizó la sustracción, la autoridad deberá ordenar la restitución inmediata del menor, aun en el caso de que el lapso fuera mayor a un año siempre y cuando quien se opone a su restitución no demuestre que el menor ya ha sido integrado a su nuevo medio o que quien estaba a cargo de su custodia no la ejercía de manera correcta al momento de su traslado o había dado su consentimiento para ello.

Incluso en caso de dictarse una decisión respecto a la custodia del menor no constituirá una razón para negar la restitución del menor al lugar de su residencia habitual.