

Amparo Directo 29/2016

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES NO ADOLECE DE AMBIGÜEDAD AL PREVER EL POSIBLE APOYO DE INTERMEDIARIOS.

Los Estados signatarios de la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores consagraron el papel de las autoridades centrales en la puesta en práctica del sistema instaurado del tratado internacional en el numeral 7. Este artículo está estructurado en dos apartados: el primero establece una obligación global de cooperación mientras que el segundo enumera algunas de las principales funciones que las autoridades centrales deben cumplir. Producto del consenso internacional, la disposición estuvo pensada para otorgar flexibilidad a fin de que cada autoridad central pudiera actuar de conformidad con el derecho en el cual estaba llamada a integrarse. De ahí que no pueda reputarse su contrariedad con la Constitución Federal por el simple hecho de ofrecer posibilidades, como es el apoyo de intermediarios, en tanto depende de nuestro país elegir las vías para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas ante la comunidad internacional. Sería, entonces, la implementación del tratado internacional y su regulación en el Estado mexicano lo que pudiera eventualmente resultar "ambiguo", más no el tratado mismo.



SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES NO ES VIOLATORIO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Los Estados signatarios de la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores consagraron en el numeral 14 la facultad de las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido para tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, estén formalmente reconocidas o no en el Estado de residencia habitual del menor, sin la necesidad de recurrir a procedimientos concretos para probar su vigencia o reconocimiento (como podría ser un exequatur o la homologación de una sentencia). La intención es flexibilizar la prueba del derecho extranjero con miras a agilizar el procedimiento de restitución. En efecto, dado que el Convenio hace depender el carácter ilícito de un traslado de menores de que se haya producido violando el ejercicio efectivo de un derecho de custodia atribuido por el ordenamiento jurídico del Estado solicitante, resulta evidente que las autoridades del Estado requerido deberán tener en cuenta tal ordenamiento para decidir sobre su retorno. Por ende, al tratarse de una facultad y no de una obligación, no podría sostenerse con verdad que lo previsto en el artículo 14 de la Convención violenta la Constitución Federal, ya que no obstruye de forma alguna el cumplimiento de los derechos humanos y los principios que de ella emanan, como sería el principio pro persona o el interés superior del menor, pues lo que la disposición otorga es la discrecionalidad y la flexibilidad necesarias a las autoridades mexicanas en su labor de apreciación respecto del fundamento del alegado derecho de custodia del solicitante al momento de resolver sobre la restitución del menor involucrado.



SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES NO VULNERA LA SOBERANÍA NACIONAL.

En el artículo 17 de la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores está prevista a favor de las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido, en relación con su tarea de resolver sobre la restitución de un menor, la facultad discrecional de considerar una resolución relativa a la custodia dictada o susceptible de ser reconocida en dicho Estado. Ahora bien, esta disposición no puede considerarse como atentatoria de la soberanía nacional con el argumento de que permite ignorar o dejar sin efectos una resolución de un poder constituido, por el simple hecho de haber firmado el tratado internacional. En realidad, dicho artículo brinda al juez que conozca de la solicitud de restitución la posibilidad de tomar en cuenta (o no) una resolución relativa a la custodia, lo que concuerda con la finalidad de la Convención de, por un lado, desanimar o desincentivar a los posibles sustractores, que no podrán proteger su acción ni mediante una resolución "muerta", que haya sido dictada de forma previa al traslado pero nunca ejecutada, ni mediante una resolución obtenida posteriormente y que, en la mayoría de los casos, resultará fraudulenta; y por el otro, dejar abierta la puerta para que las autoridades judiciales o administrativas puedan tener en cuenta los motivos de dicha decisión al aplicar la Convención. Por ende, lejos de ser arbitrario o violatorio de la soberanía nacional, el artículo 17 reconoce la presunción de que el interés superior del menor sustraído se ve mayormente protegido con su restitución inmediata al país de origen, por lo que de existir una resolución relacionada con la custodia, la autoridad competente del Estado requerido podrá valorar la solicitud de restitución como prueba de que se ha producido un elemento nuevo que le obliga a cuestionar tal resolución, sea porque ha sido adoptada sobre la base de criterios abusivos de competencia o porque no se respeta la garantía de audiencia de todas las partes afectadas. Esta posibilidad en nada merma nuestra soberanía, sino que por el contrario, otorga a las autoridades jurisdiccionales y administrativas la posibilidad de emitir una mejor decisión, ya que la sola existencia de una resolución en el Estado requerido no será obstáculo para la restitución de un niño o niña.



SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. FUENTES DEL DERECHO DE CUSTODIA TUTELADO POR EL ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES EN ESA MATERIA.

Conforme al precepto citado, para determinar cuándo se está frente a una situación que pueda calificarse como traslado o retención ilícitos de un menor, deben ponderarse dos elementos: i) la existencia de un derecho de custodia atribuido por el Estado de la residencia habitual del menor; y, ii) el ejercicio efectivo de dicha custodia, antes del traslado. Respecto del primero, debe decirse que se trata de un elemento jurídico, en tanto depende de la existencia de al menos la apariencia de un título válido sobre el derecho de custodia en el Estado de la residencia habitual del menor. El segundo elemento implica el análisis de una situación de hecho. Ahora bien, las fuentes de las que puede proceder el derecho de custodia son todas aquellas que puedan fundamentar una reclamación en el marco del sistema jurídico del Estado del que proviene una solicitud de restitución; en ese sentido, el propio artículo 3 dispone que el título referido puede resultar de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado, lo que indica que su construcción es enunciativa y no limitativa, implicando que pudieran existir otros títulos no recogidos en el texto y que su interpretación debe ser flexible. Así, la primera fuente es la ley, lo que resulta relevante en tanto que en la mayoría de los casos en los que un menor es trasladado, aún no se ha dictado una resolución respecto de su custodia, lo cual no quiere decir que el progenitor desposeído no encuentre protección a su derecho. La segunda fuente de derecho de custodia es una resolución judicial o administrativa y toda vez que la convención no añade ninguna precisión, el vocablo "resolución" debe entenderse en términos amplios y no circunscrita a ser dictada por los tribunales del Estado de residencia habitual del menor, sino que también puede serlo por los de un tercer Estado; por lo que debe bastar con que la resolución sea considerada como tal por el ordenamiento jurídico del Estado de residencia habitual, esto es, que presente las características mínimas para poner en marcha un procedimiento para su homologación o reconocimiento. En tercer y último lugar, el derecho de custodia puede resultar de un acuerdo vigente según el derecho del Estado requirente, lo que puede consistir en una simple transacción privada, mientras que no esté prohibida por dicho orden jurídico. En las tres hipótesis previstas en el artículo 3 citado, lo crucial es que la Convención no pretende determinar a quién corresponderá en el futuro la custodia del menor, sino simplemente evitar que un cambio de circunstancias introducido unilateralmente por una de las partes viole el derecho de custodia ejercido de forma efectiva, ya sea separada o conjuntamente.

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. FUENTES DEL DERECHO DE CUSTODIA TUTELADO POR EL ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES EN ESA MATERIA.

Conforme al precepto citado, para determinar cuándo se está frente a una situación que pueda calificarse como traslado o retención ilícitos de un menor, deben ponderarse dos elementos: i) la existencia de un derecho de custodia atribuido por el Estado de la residencia habitual del menor; y, ii) el ejercicio efectivo de dicha custodia, antes del traslado. Respecto del primero, debe decirse que se trata de un elemento jurídico, en tanto depende de la existencia de al menos la apariencia de un título válido sobre el derecho de custodia en el Estado de la residencia habitual del menor. El segundo elemento implica el análisis de una situación de hecho. Ahora bien, las fuentes de las que puede proceder el derecho de custodia son todas aquellas que puedan fundamentar una reclamación en el marco del sistema jurídico del Estado del que proviene una solicitud de restitución; en ese sentido, el propio artículo 3 dispone que el título referido puede resultar de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado, lo que indica que su construcción es enunciativa y no limitativa, implicando que pudieran existir otros títulos no recogidos en el texto y que su interpretación debe ser flexible. Así, la primera fuente es la ley, lo que resulta relevante en tanto que en la mayoría de los casos en los que un menor es trasladado, aún no se ha dictado una resolución respecto de su custodia, lo cual no quiere decir que el progenitor desposeído no encuentre protección a su derecho. La segunda fuente de derecho de custodia es una resolución judicial o administrativa y toda vez que la convención no añade ninguna precisión, el vocablo "resolución" debe entenderse en términos amplios y no circunscrita a ser dictada por los tribunales del Estado de residencia habitual del menor, sino que también puede serlo por los de un tercer Estado; por lo que debe bastar con que la resolución sea considerada como tal por el ordenamiento jurídico del Estado de residencia habitual, esto es, que presente las características mínimas para poner en marcha un procedimiento para su homologación o reconocimiento. En tercer y último lugar, el derecho de custodia puede resultar de un acuerdo vigente según el derecho del Estado requirente, lo que puede consistir en una simple transacción privada, mientras que no esté prohibida por dicho orden jurídico. En las tres hipótesis previstas en el artículo 3 citado, lo crucial es que la Convención no pretende determinar a quién corresponderá en el futuro la custodia del menor, sino simplemente evitar que un cambio de circunstancias introducido unilateralmente por una de las partes viole el derecho de custodia ejercido de forma efectiva, ya sea separada o conjuntamente.