

La intervención eficaz del Estado, en la restitución internacional de menores

*The effective intervention of the State,
in the international restitution of minors*

Adolfo Eduardo Cuitláhuac Montoya López*

RDP

RESUMEN

El presente artículo explica de manera clara y sucinta el procedimiento que mencionan tanto la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. De igual manera, se tratan los antecedentes de la sustracción internacional de menores y sus conceptos básicos, a fin de que se pueda comprender en qué consiste una restitución internacional, así como los casos en los que se puede dar de manera genérica. Asimismo, se ejemplifican el número de casos que se han venido generado en nuestro país, el trato que se les ha dado y en dónde se han iniciado los mismos, pudiendo con ello el lector comprender que el fenómeno de la sustracción de menores no se trata propiamente de un aspecto particular de nuestro país, sino que, por el contrario, es una situación que, debido la globalización, cada día es más común, por lo cual los Estados tienen la obligación de brindar las medidas necesarias para evitar que se dé el mismo y, en todo caso, si ya se dio, se proporcione un procedimiento justo y acorde a las necesidades de los menores.

* Doctor en Derecho por la UNAM.

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

PALABRAS CLAVE: sustracción; menores; restitución internacional; procedimiento; Convención de La Haya; Convención Interamericana; protección; retención ilegal; autoridad central.

ABSTRACT

This article explains clearly and succinctly the procedure mentioned in both The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Inter-American Convention on the International Return of Children. In the same way, the antecedents of the international abduction of minors and their basic concepts are treated, so, with this, we can understand in what constitutes an international restitution, and the cases in which they can be given in a generic way. Likewise, the number of cases that have been generated in our country, the treatment that has been given to them and where they have been initiated are exemplified, with this, reader can understand that the phenomenon of the abduction of minors is not a particular aspect of our country, it is a situation that, due to globalization, is becoming more common every day, for which States have the obligation to provide the necessary measures to prevent give the same and, in any case, if it was given, provide a fair procedure and according to the needs of the children.

KEY WORDS: abduction; minors; international restitution; process; Hague Convention; Inter-American Convention; protection; illegal retention; central authority.

Sumario:

1. Introducción.
2. Antecedentes.
 - Conceptos generales.
3. Procedimiento de restitución.
 - A. Etapas de la restitución.
 - B. Plazos.
4. Análisis estadístico de casos de restitución internacional en México.
 - A. Casos relacionados con Estados Unidos de América.
 - B. Formas de conclusión anticipada.
5. Conclusión.
6. Bibliografía.

1. Introducción

Durante los procesos de separación entre dos progenitores, que ponen fin al matrimonio o a la relación de hecho que los vinculaba, se suscitan diversas disputas por la custodia de los hijos, el régimen de visitas, el pago de alimentos, entre otras. En este sentido, los conflictos generalmente suelen resolverse a través de convenios o por resolución judicial de la autoridad competente; sin embargo, en ocasiones, alguno de los padres viola los derechos de custodia o visitas del otro progenitor, transgrediendo, además, de forma grave los derechos del menor. Algunos de estos derechos que se vulneran se encuentran protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; por ejemplo, el derecho a no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos (con algunas excepciones) y el derecho a no ser traslado o retenido de forma ilícita en el extranjero.¹

Con el propósito de regular y proteger estos derechos a favor de todos los niños y niñas de México, el 13 de diciembre de 1990 se firmó el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de enero de 1991, mediante el cual México firmó su adhesión a la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, suscrita el 25 de octubre de 1980, cuya finalidad es garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante, así como proteger los derechos de custodia y visitas vigentes en cada uno de ellos, para que sean respetados en los demás Estados parte.²

Del mismo modo, en el continente americano se llevó a cabo un proceso normativo por parte de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado, bajo los auspicios de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que dio origen a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores,³ aprobada en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989. Esta Convención fue aprobada el 22 de junio de 1994 por la Cámara de Senadores del Con-

¹ Artículos 9o. y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

² Artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño.

³ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>.

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

greso de la Unión, según el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de julio del mismo año.

De esta forma, una consecuencia natural al producirse la sustracción o retención ilegal de un menor en el extranjero consiste en que el progenitor que ve afectados sus derechos de custodia o visitas acuda ante las autoridades del país donde residía habitualmente el menor para solicitar su intervención.

Así las cosas, en el presente artículo se analizará si la intervención del Estado mexicano en los casos de restitución internacional de menores es realmente eficaz, o bien se encuentra limitada o rebasada por los estándares internacionales actuales; asimismo, se analizarán el número de casos resueltos en nuestro país y el sentido de las resoluciones emitidas.

2. Antecedentes

Las desavenencias entre progenitores suelen derivar en conductas perjudiciales para los propios hijos de la pareja, quienes, además de ser ajenos completamente a tal situación, llegan a ser tratados como meros objetos.

Dentro de la amplia gama de conductas que en muchos casos asumen los progenitores, se encuentra, cada vez con mayor frecuencia, aquella que consiste en desplazar ilícitamente al menor desde el Estado donde éste tiene su residencia habitual a un país distinto, o bien retenerlo ilegalmente en este último.

Tal fenómeno ha aumentado considerablemente diversos aspectos, como puede ser la dispersión internacional de la familia, la multiplicación de matrimonios y parejas interculturales, el incremento de las comunicaciones, la celeridad de los medios de transporte modernos, las migraciones laborales internacionales y, en general, el debilitamiento de la flexibilidad de las fronteras del Estado posmoderno. Todo ello, en el marco e, incluso, motivado por la globalización, en general, y por los procesos de integración regional, en particular.⁴

⁴ Scotti, Luciana Beatriz, "Bases legislativas para el trámite urgente de los pedidos de restitución internacional de menores", p. 1, disponible en: <http://www.uba.ar/download/investigacion/resumenscotti.pdf> (fecha de consulta: 11 de octubre de 2017).

Con la intención de combatir este problema, la comunidad internacional, el 25 de octubre de 1980, suscribió la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la cual pretende restituir al menor al Estado de su residencia habitual, a fin de garantizar sus derechos a permanecer con sus padres y a no ser trasladado o retenido de manera ilícita en un país diverso del de su residencia habitual.

De acuerdo con lo expuesto durante la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Hague Conference on Private International Law),⁵ este tratado multilateral, que hoy cuenta con 96 Estados parte, no pretende involucrarse en cuestiones de custodia, sino que hace efectivo el principio de que todo niño que ha sido sustraído debe ser reintegrado inmediatamente al Estado de su residencia habitual. Una vez que el niño es restituido, las autoridades locales deberán determinar dónde y con quién vivirá el menor.

Debemos precisar que, mientras existe la sustracción, salvo ciertas limitantes, tal y como más adelante veremos, el Convenio de La Haya de 1980 también ha sido diseñado para asegurar la protección de los derechos de visita.

La creación de este Convenio atiende de manera especial al incremento de matrimonios y relaciones de hecho binacionales, donde alguno de los progenitores o familiares considera tener un mejor derecho respecto del otro progenitor para ejercer la guardia y custodia de su hijo, limitando de forma grave el derecho del menor a convivir con ambos padres.

Es de resaltar que, actualmente, los Estados latinoamericanos poseen dos instrumentos multilaterales que abordan específicamente la temática de la sustracción internacional de niños: el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Hoy en día, diecisiete Estados latinoamericanos son parte del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores, en tanto que la Convención Interamericana se encuentra en vigor en catorce Estados americanos (incluyendo Bolivia y Antigua

⁵ “Miembros de la HCCH”, Hague Conference on Private International Law (HCCH), disponible en: <https://www.hcch.net/es/states/hcch-members> (fecha de consulta: 4 de octubre de 2017).

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

y Barbuda, que aún no son parte del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores).⁶

De esta manera, y toda vez que en México existe un claro interés de proteger y garantizar los derechos de todas las niñas y niños de nuestro país, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece la obligación de que en todas las decisiones y actuaciones del Estado debe velarse y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos, el 13 de diciembre de 1990 y el 22 de junio de 1994, respectivamente, ambos instrumentos internacionales fueron aprobados por la Cámara de Senadores de nuestro país con el ánimo de combatir el traslado o retención ilegal de niños y niñas mexicanos en el extranjero, y de manera recíproca con otros Estados para iguales efectos.

Conceptos generales

Con el propósito de lograr una mejor comprensión del tema que se analiza, a continuación, se explican algunos de los conceptos más importantes de la restitución internacional de menores:

- a) *Sustracción o secuestro internacional de menores*. “Es el fenómeno que se produce cuando un sujeto traslada a un menor de un país a otro con infracción de las disposiciones legales”.⁷
- b) *Retención ilegal de menores en el extranjero*. Para Santaniello, mencionado por Arias Gómez, “[l]a retención en el extranjero es cuando el niño no es devuelto por uno de los padres a su país

⁶ “Sección Latinoamérica y el Caribe”, Hague Conference on Private International Law (HCCH), disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction/latin-america#interamerican> (fecha de consulta: 6 de octubre de 2017).

⁷ Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, “Sustracción internacional de menores: una visión general”, en Gamarra Chopo, Yolanda (coord.), *El discurso civilizador en derecho internacional. Cinco estudios y tres comentarios*, Zaragoza, Institución “Fernando el Católico”, 2011, p. 115, disponible en: <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/31/41/10calvocarrascosa.pdf> (fecha de consulta: 4 de octubre de 2017).

de origen o de residencia habitual, después de un período de estancia en un país extranjero, al que el otro padre había dado su consentimiento”.⁸

- c) *Traslado o retención ilícitos*. Ocurre cuando el traslado o retención se realiza en contravención de un derecho de custodia efectivamente ejercido, ya sea éste exclusivo o compartido, que es atribuido por el derecho de la residencia habitual del menor inmediatamente antes del traslado o retención, ya sea de pleno derecho, por una decisión jurisdiccional o administrativa o por el acuerdo de las partes.
- d) *Restitución internacional de menores*. Es un mecanismo o procedimiento autónomo que impone la cooperación mutua entre los Estados, a fin de efectivizar el pronto retorno del menor al Estado de su residencia habitual, cuando aquél fue trasladado o retenido ilícitamente, es decir, conculcando un derecho de custodia atribuido de conformidad con la ley de residencia habitual del menor, y ejercido de forma efectiva al momento del traslado o retención.
- e) *Derecho de custodia*. Este derecho comprende la facultad de decidir sobre el lugar de residencia del menor y, por lo tanto, del traslado del menor. En este sentido, la jurisprudencia internacional ha sostenido de forma reiterada que se habilitará la vía de los convenios cuando cualquier persona física, tribunal, institución u órgano, que tenga un derecho a objetar el traslado del menor fuera de la jurisdicción, no sea consultada de manera previa al traslado o se niegue a él. Por lo tanto, es suficiente la existencia de la facultad de decidir acerca de la radicación del menor en el extranjero para que se configure la noción de custodia prevista en los convenios.
- f) *Residencia habitual*. Es la situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, y se refiere al centro de gravedad de la vida

⁸ Arias Gómez, Ma. de Lourdes, “El retorno del niño sustraído a su residencia habitual: objetivo de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, marzo de 2013, disponible en: www.eumed.net/rev/cccss/23/restitucion-internacional-menores.html (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2017).

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores.

- g) *Menor*. Se considera como “menor” a los niños y adolescentes de hasta 16 años, de acuerdo con la calificación del Convenio de La Haya y de la Convención Interamericana.⁹

Es importante señalar que cada uno de los conceptos descritos anteriormente son aplicables dentro del contexto de la restitución internacional de menores, por lo que su aplicación en la regulación interna de cada uno de los países miembros de las convenciones puede variar.

Hecho lo anterior, a continuación, se realizará un análisis del procedimiento de restitución a la luz de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

3. Procedimiento de restitución

En términos generales, señalamos que tanto la Convención de La Haya de 1980 como la Convención Interamericana de 1989 regulan los aspectos civiles de la restitución de menores que son trasladados ilegalmente desde cualquiera de los Estados contratantes, o que, habiendo sido trasladados legalmente, hayan sido retenidos sin autorización de cualquiera de los progenitores o persona que ostente la custodia del niño o niña, violentando los derechos de guarda y custodia o visitas, según corresponda, previamente otorgados por la autoridad competente del país de residencia habitual del menor.

Para el establecimiento del procedimiento de restitución internacional, se nombró una autoridad central en cada uno de los países miembros de la Convención de La Haya, atendiendo a lo dispuesto por los artículos 6o. y 7o. de la misma;¹⁰ dicha autoridad es quien se encarga del cumplimiento de las obligaciones que le impone la Convención a cada uno de los Estados parte.

⁹ Scotti, Luciana Beatriz, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰ Artículos 6o. y 7o. de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Asimismo, debemos aclarar que los Estados federales, los Estados en que estén vigentes más de un sistema jurídico o los Estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tienen la libertad para designar más de una autoridad central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas autoridades. De esta manera, el Estado que haga uso de esta facultad deberá designar 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.

Así las cosas, las autoridades centrales tienen la obligación de colaborar entre sí y promover la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados; lo anterior, con la finalidad de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos de la Convención.

A. Etapas de la restitución

Ahora bien, el procedimiento de restitución está integrado por dos etapas: una administrativa y/o una judicial. Conforme a lo dispuesto en los artículos 8o. de la Convención de La Haya y 9o. de la Convención Interamericana,¹¹ el procedimiento se inicia mediante la presentación de una solicitud de restitución ante la autoridad central del país de residencia habitual del menor o de cualquier otro Estado contratante.

Dicha solicitud deberá contener, por lo menos, la información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor; la fecha de nacimiento del menor; los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución de éste, y 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.

En nuestro país se nombró a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior y la Dirección de Derecho de Familia, como autoridad central.¹² En gene-

¹¹ Artículos 8o. de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y 9o. de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

¹² Información disponible en: https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?a_id=107.

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

ral, su función se circunscribe a la entrega de información a la autoridad competente (en nuestro caso generalmente es la judicial), ya sea en nuestro país o en el extranjero. Sin embargo, su papel no sólo se limita a la entrega de información, sino que, por el contrario, también realiza funciones de mediación, a fin de garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable entre las personas que ejercen la custodia o régimen de visitas sobre el menor; en caso de no lograrlo, procederá a incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo.¹³

Una vez que la autoridad central recibe una solicitud de restitución de un menor, y tiene razones para creer que el menor se encuentra en otro Estado contratante, debe transmitir la solicitud directamente y sin demora a la autoridad central de éste, e informar, además, a la autoridad central requirente.¹⁴ De esta forma, la autoridad central del Estado donde se encuentre el menor tiene la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas tendientes a conseguir la restitución voluntaria del menor.¹⁵

Asimismo, las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes deben actuar con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores, por lo que, si la autoridad judicial o administrativa competente no llega a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante de la restitución o la autoridad central del Estado requerido, por su propio derecho o instancia de la autoridad central del Estado requirente, tiene derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. En caso de que la autoridad central del Estado requerido recibiera una respuesta, debe transmitirla inmediatamente a la autoridad central del Estado solicitante.¹⁶

¹³ Artículo 7o. de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

¹⁴ Artículo 9o. de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

¹⁵ Artículo 10 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

¹⁶ Artículo 11 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

B. Plazos

Ahora bien, el plazo para realizar la solicitud de restitución de un menor y que se ordene la restitución inmediata a su país de residencia es de un año, contado a partir de que se realizó la sustracción ilegal; es decir, si en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halla 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”, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de La Haya. No obstante, dicho numeral prevé, asimismo, los casos en que el procedimiento de restitución se haya iniciado después de expirado el término de un año, donde se procederá también a la restitución del menor, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio.¹⁷

Por su parte, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en su artículo 14, señala que los procedimientos de restitución deberán ser instaurados dentro del plazo de un año calendario, contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido trasladado o retenido ilegalmente.

Con respecto a los menores cuyo paradero se desconozca, el plazo se computará a partir del momento en que fueren precisa y efectivamente localizados.

Por excepción, el vencimiento del plazo de un año no impide que se acceda a la solicitud de restitución si, a criterio de la autoridad requerida, lo justifican las circunstancias del caso, a menos que se demuestre que el menor se ha integrado a su nuevo entorno.¹⁸

Por otra parte, los artículos 13 de la Convención de La Haya y 11 de la Convención Interamericana prevén tres supuestos en donde la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor:

¹⁷ Artículo 12 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

¹⁸ Artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

- 1) El primer supuesto ocurre cuando la persona, institución u organismo que se hizo cargo 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.
- 2) El segundo supuesto se presenta cuando 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.
- 3) El tercer supuesto se refiere a la posibilidad de que se compruebe que el propio menor se opone a su restitución, cuando éste haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.¹⁹

Adicionalmente a lo señalado en el párrafo anterior, es importante señalar que ambos instrumentos internacionales dejan de surtir efectos cuando el menor ha cumplido 16 años,²⁰ supuesto en el que será necesario tomar en consideración la opinión del menor.

Sobre las hipótesis a las que nos hemos referido y que se prevén en los artículos 13 de la Convención de La Haya y 11 de la Convención Interamericana, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²¹ se ha pronunciado al respecto, señalando que la restitución inmediata de un menor constituye la regla general para la protección de los menores sustraídos, por lo que se advierte que todo el sistema previsto por el Convenio de La Haya tiene como eje rector el principio del interés

¹⁹ Artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

²⁰ Artículos 4o. de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y 2o. de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

²¹ Tesis 1a. XXXVII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 15, t. II, febrero de 2015, p. 1420, bajo el rubro “SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS EXCEPCIONES A LA RESTITUCIÓN INMEDIATA PREVISTAS EN EL CONVENIO DE LA HAYA DEBEN SER INTERPRETADAS DE MANERA ESTRICTA Y APLICADAS DE FORMA EXTRAORDINARIA”, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=2008419&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008419&Hit=1&IDs=2008419&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema (fecha de consulta: 25 de octubre de 2017).

superior del menor y, por ende, resulta necesario admitir que el traslado de un niño puede en ocasiones estar justificado por razones objetivas relacionadas con su persona o con el entorno que le era más próximo. Por lo tanto, el propio Convenio reconoce ciertas excepciones extraordinarias a la obligación general asumida por los Estados contratantes de garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita.

Sin embargo, el margen de discrecionalidad, que corresponde a la autoridad competente del Estado receptor, para resolver la solicitud de restitución debe quedar reducido a su mínima expresión, debido a la obligación que sobre ella recae en la labor de determinación del interés superior del menor. Por ello, se ha señalado que el interés superior del menor debe girar, en principio, en torno a su inmediata restitución, a menos que quede plenamente demostrada alguna de las excepciones extraordinarias que se señalan en el propio Convenio, las cuales deben ser interpretadas por los operadores jurídicos de la forma más restringida para garantizar su correcta aplicación y no hacer nugatorios los objetivos del Convenio.

Por lo tanto, una vez resuelta la solicitud de restitución de un menor, y en caso de que se haya determinado su procedencia, la autoridad competente del país que realizó la solicitud resolverá lo conducente en relación con el ejercicio de la custodia del menor.

Finalmente, por lo que se refiere a las solicitudes que tienen como finalidad garantizar el ejercicio efectivo del derecho de visita, pueden presentarse ante las autoridades centrales de los Estados contratantes de la misma forma que la solicitud para la restitución del menor. Las autoridades centrales están sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en los artículos 7o. de la Convención de La Haya y 7o. de la Convención Interamericana, con el fin de 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; por tal motivo, deberán adoptar las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho.²²

²² Artículos 7o. y 21 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y artículo 7o. de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

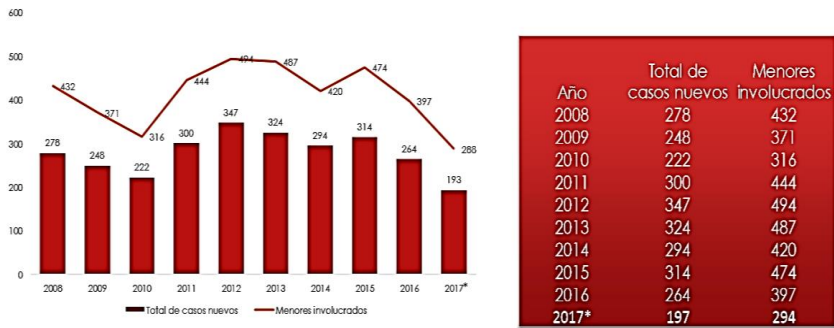
Es importante resaltar que los efectos que produce la restitución internacional de menores, con relación al derecho de custodia o de visitas del padre o madre sustractor, de ninguna manera se ven afectados, tal y como lo señaló la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Tesis 1a. CCLIII/2016 (10a.),²³ al mencionar que el otorgamiento de la restitución no implica la permisión de que el menor y el progenitor que lo sustrajo o retuvo ilegalmente sean separados indefinidamente, suprimiendo sus derechos a la convivencia, pues, por el contrario, considerando que el menor tiene derecho a convivir con ambos progenitores, cuando se ordena la restitución de un menor, éste generalmente se reintegra con el padre del cual fue separado; asimismo, si bien la restitución necesariamente trae como consecuencia que sea separado del progenitor que lo sustrajo o retuvo ilegalmente, a fin de que sea devuelto al Estado que lo reclama, lo cierto es que esa separación no es definitiva, ya que los progenitores tienen derecho de comparecer ante las autoridades competentes en ese Estado, a fin de que se decida en definitiva quién de ellos debe ejercer la guarda y custodia, así como quién debe, en su caso, sujetarse a un régimen de visitas o convivencias, máxime que el artículo 19 de la Convención en comento es terminante en señalar que la decisión adoptada en virtud de ella sobre la restitución del menor no afectará la decisión de fondo del derecho de custodia; además, en términos de los artículos 1o., inciso a, y 5o., inciso b, de la propia Convención, los Estados parte están obligados a velar por que los derechos de custodia y visita se respeten, considerando que el derecho de visita comprende el de llevar al menor por un tiempo limitado a otro lugar diferente de aquel en que tiene su residencia habitual; en consecuencia, la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores no suprime el derecho de convivencia entre el menor y el progenitor sustractor o retenedor.

²³ Tesis 1a. CCLIII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 36, t. II, noviembre de 2016, p. 893, bajo el rubro “CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. NO SUPRIME EL DERECHO DE CONVIVENCIA ENTRE EL MENOR Y EL PROGENITOR SUSTRACTOR O RETENEDOR”, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralIV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apndice=1000000000000&Expresion=2013135&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2013135&Hit=1&IDs=2013135&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema (fecha de consulta: 25 de octubre de 2017).

4. Análisis estadístico de casos de restitución internacional en México

A continuación, se realizará un análisis de las estadísticas publicadas por la Dirección General Adjunta de Derecho de Familia, de la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior, de la Secretaría de Relaciones Exteriores, al 30 de septiembre de 2017,²⁴ donde se señala que en nuestro país, de 2008 al 30 de septiembre de 2017, se presentaron 2,788 solicitudes de restitución, en las que estuvieron involucrados 4,129 menores. Vale la pena precisar que, si bien es cierto que los datos de la presente estadística no son actuales, también lo es que se trata de la única estadística con la que se cuenta de manera objetiva y oficial (véase figura 1).

FIGURA 1



* Datos al 30 de septiembre de 2017

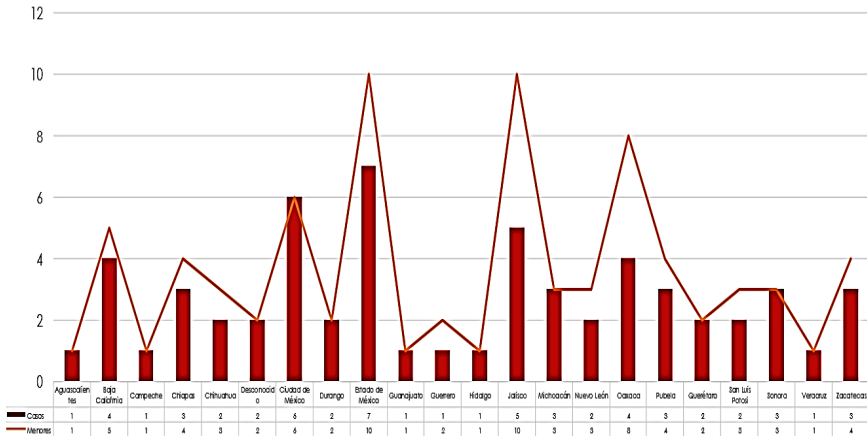
De acuerdo con la información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, el número de solicitudes realizadas incluye a todos los casos donde México participó como país requirente y requerido; es decir, en lo que iba de 2017 México realizó 138 solicitudes de restitución internacional, donde intervinieron 215 menores, y recibió 59 solicitudes del extranjero, relacionadas con 79 menores.

²⁴ Información disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/265679/Estad_sticas_sustracci_n_y_retenci_n_2016-2017.pdf (fecha de consulta: 24 de octubre de 2018).

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

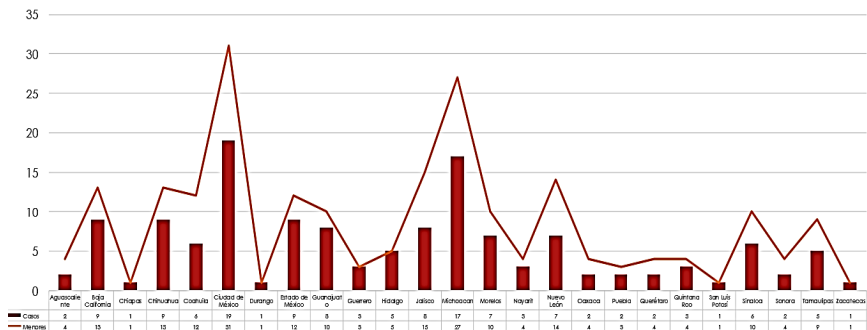
De las solicitudes recibidas por nuestro país, en sólo seis casos los menores fueron requeridos a las autoridades de la Ciudad de México; por su parte, los demás se encuentran distribuidos de la siguiente manera:

FIGURA 2



Entrantes: Aquellos casos en los que México ha recibido una petición del extranjero * Datos al 30 de septiembre de 2017

FIGURA 3

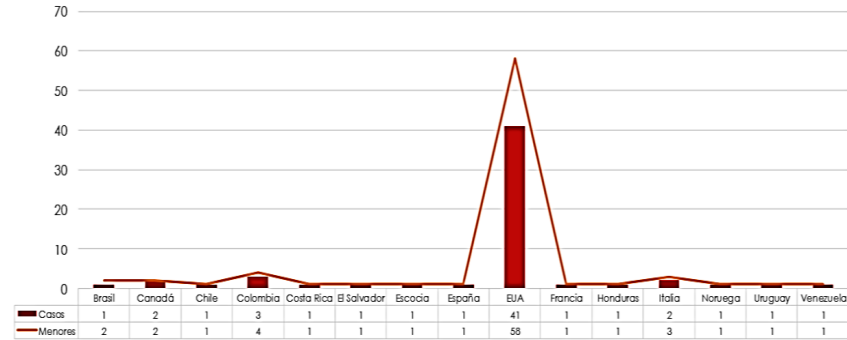


Salientes: Aquellos casos en los que México es el peticionario de la restitución * Datos al 30 de septiembre de 2017

En las gráficas que se presentan a continuación, se observa el número de casos en los que México ha recibido solicitudes de restitución del extranjero, así como el número de solicitudes hechas por México a otros Estados contratantes hasta 2017; asimismo, se observa el país del que proviene o se dirige dicha petición.

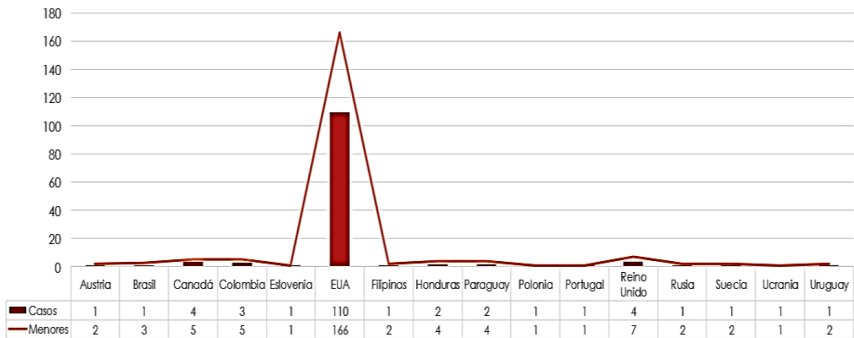
LA INTERVENCIÓN EFICAZ DEL ESTADO, EN LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

FIGURA 4



Entrantes: Aquellos casos en los que México ha recibido una petición del extranjero * Datos al 30 de septiembre de 2017

FIGURA 5

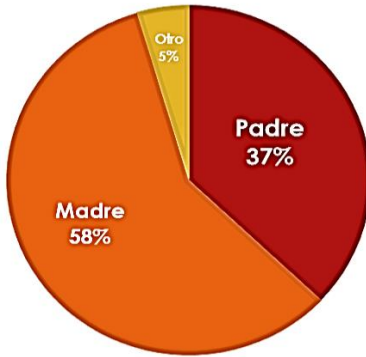


Salientes: Aquellos casos en los que México es el peticionario de la restitución * Datos al 30 de septiembre de 2017

Del número de casos de restitución internacional que se han presentado en nuestro país en 2017, ya sea como país requirente o requerido, el 58% de las sustracciones se realizaron por la madre del menor; el 37%, por el padre, y el 5% restante, por algún otro miembro de la familia (véase figura 6).

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

FIGURA 6



* Datos al 30 de septiembre de 2017

La gráfica anterior muestra que el mayor número de casos de sustracción internacional de menores es realizado por las madres. Una posible explicación a este fenómeno podría ser la situación conyugal de las mujeres en nuestro país; en efecto, de acuerdo con datos de la Encuesta Intercensal 2015, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el 27.8% de las mujeres de 12 y más años con al menos un hijo nacido vivo ejercen su maternidad sin pareja; el 21.3% están separadas, divorciadas o viudas, y el 6.5% son madres solteras. De esta forma, del total de madres con pareja, el 19.5% están en unión libre y el 52.7% se encuentran casadas. Entre estas últimas destaca que en 3.5% y 4.9% de los casos, respectivamente, su cónyuge o pareja reside en otra vivienda.²⁵

Asimismo, de acuerdo con las estadísticas realizadas por el INEGI, el número de divorcios tramitados ante autoridad judicial durante 2015 y 2016 fue de 110,865 y 126,168, respectivamente.²⁶ De estas cifras, en 2015 fueron 56,714 casos en los que la madre fue quien obtuvo la guarda y custodia de los hijos, mientras que en 2016 fueron 62,388 casos donde la madre obtuvo la custodia (véase figura 7).

²⁵ Información disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/madre2017_Nal.pdf.

²⁶ Información disponible en: http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c.

LA INTERVENCIÓN EFICAZ DEL ESTADO, EN LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Con respecto a los casos de separación, podemos mencionar la siguiente estadística en cuanto a divorcios y quiénes son las personas que inician el trámite mencionado:

FIGURA 7

<i>Divorcios</i>			<i>Divorcios</i>		
<i>Persona custodia hijos: primer divorciante</i>			<i>Persona custodia hijos: segundo divorciante</i>		
<i>Sexo primer divorciante: mujer</i>			<i>Sexo primer divorciante: hombre</i>		
<i>Año de registro</i>	<i>2015</i>	<i>2016</i>	<i>Año de registro</i>	<i>2015</i>	<i>2016</i>
<i>Total</i>	13,454	16,682	<i>Total</i>	43,260	45,706
<i>Judicial</i>	13,454	16,682	<i>Judicial</i>	43,260	45,706

NOTA: El primer divorciante es aquel que presenta la demanda de divorcio.
 FUENTE: INEGI, “Estadísticas de nupcialidad”.²⁷

De la información presentada anteriormente, se desprende que, de 110,865 casos de divorcio durante 2015, donde además se resolvieron cuestiones sobre guarda y custodia de los hijos, en 56,714 de ellos la madre obtuvo la custodia de los hijos, es decir, sólo en 54,151 casos el padre consiguió la custodia de los menores; por otro lado, en 2016, de los 126,168 casos de divorcio, en 62,388 de ellos la madre obtuvo la custodia y en 63,780 casos fue el padre quien la consiguió.

Si bien es cierto que existe una diferencia marcada entre el número de casos donde la madre obtiene la custodia de los hijos y el número de casos en los que el padre la consigue, también lo es que el número de casos donde la madre lleva a cabo la sustracción o retención internacional de menores es proporcional a los casos donde ella ejerce la guarda y custodia de los mismos, por lo que dicha circunstancia puede atender al “acceso” diario e irrestricto que tiene a sus hijos, o bien que se sienta amenazada por el padre al intentar obtener la custodia de los niños. Esto mismo ocurre en los casos donde es el padre quien realiza la sustracción.

²⁷ *Idem.*

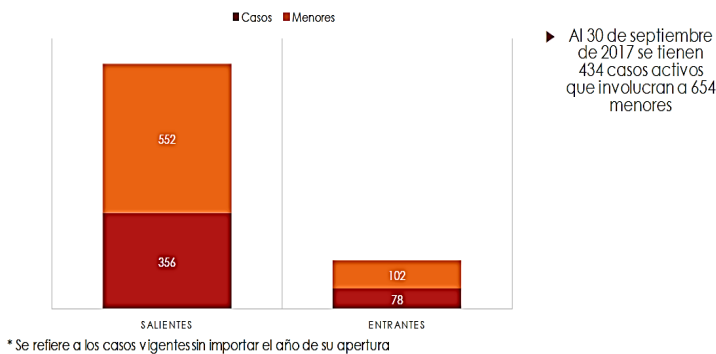
ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

No hay que perder de vista que la sustracción o retención ilegal de un menor en el extranjero se puede suscitar no sólo en los casos donde existe una relación conyugal, derivada del matrimonio o concubinato entre los progenitores del niño o niña de que se trate, sino que también existen numerosos casos donde la sustracción se realiza por el padre o la madre de un menor que procrearon en común, al haber sostenido una relación de noviazgo o simplemente al haber mantenido relaciones sexuales sin ningún tipo de compromiso formal, lo que implica que ambos tengan el derecho de patria potestad y la guarda y custodia sobre el menor, siempre y cuando esta última no le haya sido otorgada de manera exclusiva a alguno de ellos por una autoridad judicial competente.

Es importante recordar que la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores busca proteger el derecho de custodia, por lo que dispone que el derecho de guarda y custodia comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia.²⁸

Por otro lado, de acuerdo con la información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, hasta el 30 de septiembre de 2017 se tenían 434 casos activos, donde se involucraron a 654 menores, de los cuales 344 casos se encontraban en trámite con Estados Unidos de América e involucraron a 526 menores.²⁹

FIGURA 8



²⁸ Artículo 3o. de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

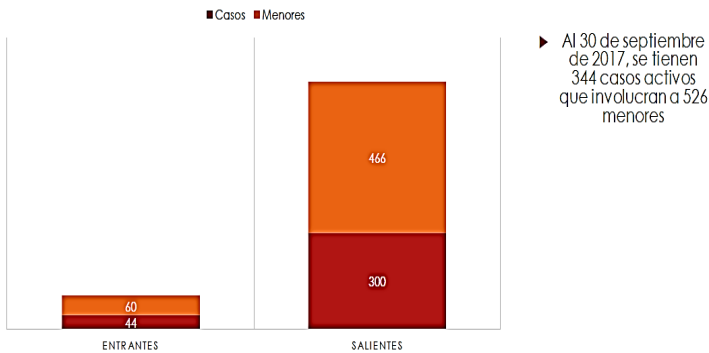
²⁹ Información disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/265679/Estad_sticas_sustracci_n_y_retenci_n_2016-2017.pdf.

LA INTERVENCIÓN EFICAZ DEL ESTADO, EN LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

La estadística antes referida es ejemplificativa, ya que, por la ubicación de nuestro país y la estrecha relación con el país del norte, los casos de sustracción que se dan son obviamente más comunes que con otros países.

A. Casos relacionados con Estados Unidos de América

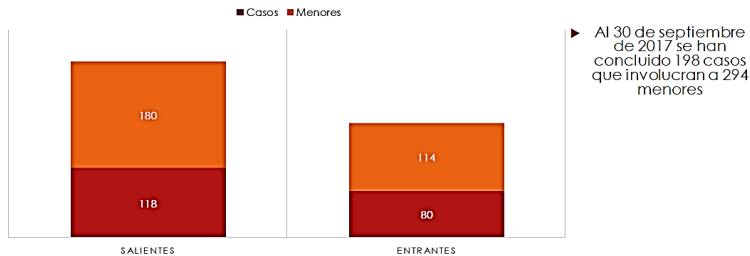
FIGURA 9



* Se refiere a casos vigentes sin importar el año de su apertura

Ahora bien, hasta la misma fecha se concluyeron 198 casos, relacionados con 294 menores; todos ellos, tomando en cuenta las solicitudes realizadas por nuestro país al extranjero, así como las recibidas por México.³⁰

FIGURA 10



Salientes: Aquellos casos en los que México es el peticionario de la restitución
Entrantes: Aquellos casos en los que México ha recibido una petición del extranjero * Datos al 30 de septiembre de 2017

³⁰ *Idem.*

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

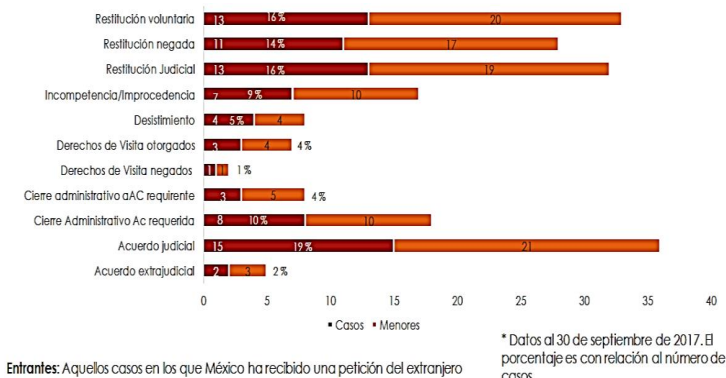
B. Formas de conclusión anticipada

Finalmente, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores prevén la posibilidad de que el procedimiento de restitución internacional pueda concluirse anticipadamente, siempre y cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

- a) Restitución voluntaria.
- b) Restitución judicial.
- c) Negativa de la restitución, realizada por la autoridad competente.
- d) Incompetencia o improcedencia de la petición.
- e) Desistimiento de la solicitud de restitución.
- f) Cuando los derechos de visita son otorgados o negados por la autoridad competente.
- g) Cierre administrativo de la solicitud, realizado por el país requiriente o requerido.
- h) Por acuerdo judicial.
- i) Por acuerdo extrajudicial.

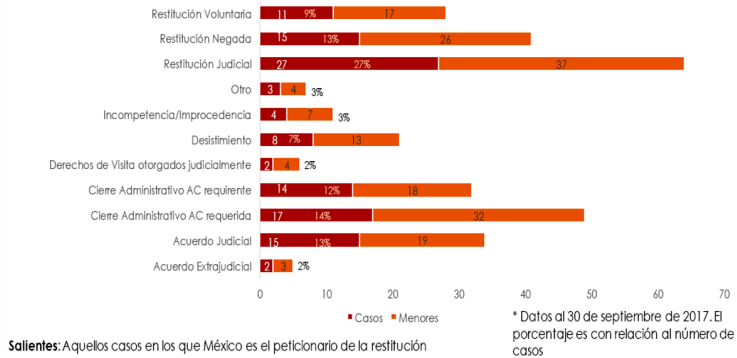
De conformidad con los supuestos antes señalados, a continuación, se muestra el número de casos concluidos en nuestro país, atendiendo a cada una de las hipótesis señaladas.

FIGURA 11



LA INTERVENCIÓN EFICAZ DEL ESTADO, EN LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

FIGURA 12



5. Conclusión

Durante las últimas décadas, uno de los fenómenos más frecuentes en todo el mundo es la sustracción o retención ilegal de menores en un país distinto a su domicilio habitual, por lo que su reiterada ejecución ha llevado a la comunidad internacional a regular dicho fenómeno a través de la emisión de instrumentos internacionales, como son, en el caso de nuestro país, la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, documentos que reflejan el interés de los países miembros por proteger los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes del mundo, así como los derechos de custodia y visita otorgados a sus padres.

Se debe aclarar y resaltar que la eficacia de ambos instrumentos internacionales depende de la aplicación y el correcto cumplimiento que realicen los miembros de dichas convenciones, ya que es muy importante el respaldo que se otorgue a los mismos al interior de cada Estado parte a través de la adecuación de la legislación interna, por lo cual, aun cuando existan mecanismos internacionales que fijen las reglas para establecerse las restituciones internacionales, siempre dependerán de la normatividad interna de cada Estado contratante, lo cual en muchos casos puede llegar a complicar el fin, existiendo lagunas legales que retarden o alarguen el procedimiento.

ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ

En este sentido, aun cuando a nivel internacional nuestro país ha intervenido eficazmente en el combate contra la sustracción o retención ilegal de menores en el extranjero, ya que, como se expuso, la Cámara de Senadores de nuestro país, el 13 de diciembre de 1990, según el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de enero de 1991, aprobó la Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y, el 22 de junio de 1994, conforme al Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de julio del mismo año, aprobó la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, con el ánimo de combatir el traslado o retención ilegal de niños y niñas mexicanos en el extranjero, resulta más que claro que siempre habrá supuestos por mejorar, siendo uno de ellos que se respeten los términos o plazos señalados en los instrumentos internacionales ya referidos.

En este mismo tenor, podemos mencionar que en nuestro país, del 2008 al 30 de septiembre de 2017, se presentaron 2,788 solicitudes de restitución, donde estuvieron involucrados 4,129 menores, siendo el caso que sólo durante 2017 el número de solicitudes realizadas ascendió a 197, incluyendo todos los casos donde México participó como país requirente o requerido, de las cuales en 138 casos nuestro país fungió como país requirente e intervinieron 215 menores, mientras que en 59 casos nuestro país fue el país requerido por otras naciones, donde estuvieron relacionados 79 menores.

Ahora bien, del total de número de casos de restitución (se incluyen solicitudes realizada y recibidas por México), actualmente existen 434 casos activos,³¹ que se relacionan con 654 menores. Asimismo, hasta el 30 de septiembre de 2017 se han concluido 198 casos, que involucraban a 294 menores.

Finalmente, los datos descritos en párrafos anteriores nos permiten concluir que México ha intervenido eficazmente en el desarrollo de los procedimientos de restitución, ya que entre 2008 y 2017 el promedio de casos presentados por año ha disminuido en gran medida, lo que implica que un gran número de casos son resueltos a través de la mediación y que, además, concluyen mediante la restitución voluntaria.

³¹ Nota oficial al 10 de diciembre de 2017.

Sin embargo, existe la necesidad de generar mayor difusión de los temas de sustracción y retención ilegal de menores en el extranjero, así como del proceso de restitución internacional, pues actualmente siguen siendo temas desconocidos para la sociedad mexicana, quien tiene la obligación y el derecho de conocer los alcances que tiene sustraer o retener a un menor ilegalmente en el extranjero, sin importar que sea el padre o la madre quien lo realice.

6. Bibliografía

- ARIAS GÓMEZ, Ma. de Lourdes, “El retorno del niño sustraído a su residencia habitual: objetivo de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, marzo de 2013, disponible en: www.eumed.net/rev/cccss/23/restitucion-internacional-menores.html.
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Sustracción internacional de menores: una visión general”, en GAMARRA CHOPPO, Yolanda (coord.), *El discurso civilizador en derecho internacional. Cinco estudios y tres comentarios*, Zaragoza, Institución “Fernando el Católico”, 2011, disponible en: <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/31/41/10calvocarrascosa.pdf>.
- SCOTTI, Luciana Beatriz, “Bases legislativas para el trámite urgente de los pedidos de restitución internacional de menores”, disponible en: <http://www.uba.ar/download/investigacion/resumenscottii.pdf>.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año VI, núm. 15, enero-julio de 2019