

**AMPARO DIRECTO 27/2016
(RELACIONADO CON EL AD 26/2016)
QUEJOSO: GEBE**

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIA: ANA MARÍA IBARRA OLGUÍN
COLABORADORA: LAURA NALLELY NAVARRETE RODRÍGUEZ**

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al **10 de enero de 2018**.

Visto Bueno Ministro

Sentencia

Cotejo

Que resuelve el amparo directo 27/2016, promovido por GEBE, en contra de la resolución que dictó la Primera Sala Unitaria en Materia Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur en el toca de apelación número ****.¹

Sumario

En este asunto un padre reclama la restitución internacional de su menor hijo, el cual fue sustraído ilegalmente de los Estado Unidos por la madre. La cuestión a determinar es si fue correcta la interpretación efectuada por la Sala responsable en relación con las excepciones a la regla de restitución inmediata. La Primera Sala reconoce que en el contexto del caso y a la luz de la institución de restitución internacional de menores, se logra acreditar la excepción de grave

¹ Por acuerdo de 8 de julio de 2016, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó formar y registrar el expediente relativo al juicio de amparo directo bajo el número 27/2016. Asimismo, ordenó turnó del expediente a la Ministra Norma Lucía Piña Hernández para la elaboración del proyecto respectivo. Mediante proveído de 22 de agosto de 2016, esta Primera Sala se avocó al conocimiento del asunto.

riesgo, por lo que se encuentra justificada la negativa de aplicar la regla general de restitución inmediata.

1. Antecedentes²

ACOR dio a luz a su primogénito LUHOO el 15 de marzo de 2001. Después de separarse del padre de su hijo, el 3 de septiembre de 2006 contrajo matrimonio con GEBE en Estados Unidos de América. De esta relación, el 16 de junio de 2007, nació su segundo hijo GEE.

El 23 julio de 2013, el Tribunal Superior del Estado de California decretó el divorcio entre ACOR y GEBE. Derivado de ello, el citado Tribunal determinó, a través de la orden de custodia de 3 de julio de 2013, que ambos progenitores tendrían la custodia física, conjunta legal y compartida de su menor hijo GEE. Asimismo, el Tribunal indicó que la madre sería la principal encargada de la custodia del menor y definió los días en que el padre conviviría con el niño.³

Aproximadamente dos meses después, ACOR, en compañía de sus menores hijos, abandonó su domicilio en Turlock, Estado de California y se trasladó a territorio mexicano. Lo anterior, sin notificar al padre ni a las autoridades correspondientes del cambio de residencia. —6 años y 3 meses después del nacimiento de GEE—.

Por tal motivo, el 24 de abril de 2014, GEBE inició la **solicitud de restitución de su menor hijo**.⁴ —7 meses después de la sustracción de GEE—. Dicha solicitud fue remitida el 27 de mayo de 2014 por la autoridad central en Estados Unidos a su homóloga en México. En dicho escrito se adjuntaron, entre otros documentos, la orden de custodia emitida por la autoridad judicial en California.⁵

² Los hechos que a continuación se relatan y la secuela procesal han sido reconstruidos a partir de un análisis de las constancias que obran en los cuadernos del amparo directo 27/2016.

³ Así lo determinó el Juez del Tribunal Superior de California, Condado de Stanislaus, mediante resolución de 3 de julio de 2013, con efectos a partir del 23 de julio siguiente. Fojas 12 a 17 del expediente *****.

⁴ GEBE acudió ante el Fiscal del Fuero Común del Condado de Stanislaus, California.

⁵ Fojas 22 y 23 del expediente *****.

AMPARO DIRECTO 27/2016

Posteriormente, el departamento de Justicia del Estado de California, a través de un escrito de 23 de junio de 2014, informó a la autoridad central en México y en Estados Unidos que tenían el reporte de que el progenitor estaba registrado con el estatus de ofensor sexual, sin embargo señaló que dicha información ya se había presentado ante la autoridad judicial de California antes de resolverse la cuestión de fondo del derecho de custodia.⁶

El 12 de agosto de 2014, la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior de la Secretaría de Relaciones Exteriores (autoridad central de México) remitió la solicitud de restitución al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, solicitando las medidas apropiadas y procedimientos de que dispusiera el órgano jurisdiccional, tendientes a la localización y restitución de GEE.⁷

La Juez admitió la solicitud de restitución internacional de menor en la vía incidental, ordenó notificar a ACOR y señaló fecha para la audiencia de pruebas y alegatos. Asimismo, la Juez ordenó el desahogo de diversas pruebas.⁸

En atención al estatus de ofensor sexual del progenitor, la agente del Ministerio Público manifestó que dicho aspecto debía considerarse al evaluar la posible restitución del menor.⁹ Al respecto, la Juez de conocimiento requirió a la autoridad central en México para que solicitara a las autoridades estadounidenses la certificación de que el traslado o retención del menor fue ilegal y la copia certificada del expediente que se hubiese formado con motivo del estatus de ofensor sexual de GEBE.¹⁰

La autoridad central de México informó que no podía atender a la petición de solicitar el registro relacionado con el estatus de ofensor sexual

⁶ Foja18 del expediente *****.

⁷ Fojas 2 a 4 del expediente *****.

⁸ Por cuestión de turno, el asunto se remitió al Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Familiar en La Paz, Baja California Sur. En el auto de admisión la Juez solicitó realizar un estudio socioeconómico y familiar a ACOR y la requirió para que presentara al GEE con la finalidad de escuchar su opinión. —Fojas 82 a 84 del expediente *****—

⁹ ***** a través de un escrito presentado el 22 de agosto de 2014, —foja 85 y 86 del expediente *****—

¹⁰ Mediante auto de 25 de agosto de 2014, la Juez de conocimiento solicitó a la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior —foja 98 del expediente *****—

del progenitor.¹¹ Respecto a la certificación del traslado del menor, señaló que la Corte de California determinó que la residencia habitual del menor es en el Estado de California, que la madre sustrajo ilegalmente al menor en violación a una orden de custodia y que el padre se encontraba ejerciendo sus derechos de progenitor.¹²

El 2 de septiembre de 2014, se desarrolló la plática con GEE, quien a la fecha contaba con siete años y 3 meses de edad.¹³ Posteriormente, el 10 de septiembre de 2014, se desarrolló la plática con LUHOO, primogénito de ACOR, quien en esa fecha contaba con 13 años.¹⁴ En esa misma fecha la

¹¹ María Cristina Oropeza Zorrilla, Directora de Derecho de Familia, de la Subsecretaría para América del Norte, Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior, por oficio de 5 de septiembre de 2014, informó: (i) que solicitó la certificación de las condiciones del traslado del menor, y en cuanto fuera recibida la enviaría al juzgado; y (ii) que no podía atender a la petición de solicitar el registro relacionado con el estatus de ofensor sexual del progenitor, por dos razones: primero, porque la autoridad judicial no podía, de oficio, analizar excepciones que no había sido invocadas. Segundo, porque la fiscalía del Estado de California ya había indicado que ese tema se había valorado por la Corte del Estado al momento de decidir la custodia del menor—foja 142 del expediente *****—

¹² Escrito presentado por la Oficina de Asuntos de Menores de la Autoridad Central de EEUU, relacionados con la solicitud de certificación de las condiciones del traslado del menor.

El 8 de septiembre de 2014, Bryan Dalton, Jefe de Sección de Sustracciones África y México, Oficina de Asuntos de Menores de la Autoridad Central de EEUU, comunicó a su homóloga en México que, mediante resolución de 8 de septiembre de 2014, la Corte Superior del Estado de California, Condado de Stanislaus, en términos del artículo 15 de la Convención de la Haya, determinó lo siguiente: (i) la residencia habitual del menor es en el Condado de Stanislaus, Estado de California; (ii) la madre sustrajo ilegalmente al menor de los Estados Unidos en violación a la orden de custodia de 10 de julio de 2013; y (iii) el padre se encontraba ejerciendo sus derechos de progenitor cuando se sustrajo ilegalmente al menor.

¹³ El 2 de septiembre de 2014 se desarrolló la plática con GEE, quien a la fecha contaba con siete años y 3 meses de edad. En la citada audiencia, el menor manifestó que vivía en Estados Unidos, que su padre peleaba con su mamá, que actualmente radica en México con sus abuelos maternos y que no le gustaría ver a su papá porque pelea con su mamá. En un fragmento de la conversación precisó: “...no le he podido hablar a mi papá, porque el teléfono no funciona para hablar con las personas que están en Estados Unidos, mi papá ya sabe dónde estamos, creo que mi mamá le dijo, pero no vendrá porque dice que México es peor...mi papá se irrita porque no me ha visto, está llorando porque no estoy con él, pero yo no quiero que mi papá pelee con mi mamá. Mi mamá también me da comida y juegos a mí me gustaría que las cosas fueran bien viviendo en México ... no me gustaría ver a mi papá porque va a pelear con mi mamá otra vez, no me gustaría hablar por teléfono con él, a veces cuando se enoja grita en el teléfono y me hace sentir mal, me gustaría verlo pero si no peleara con mi mamá...” —foja 103 a 105 del expediente *****—

¹⁴ el 10 de septiembre de 2014, se desarrolló la plática con LUHOO, quien en esa fecha contaba con 13 años. En dicha audiencia, el menor manifestó que desde los 5 años conoce a GEBE y que durante el matrimonio de su madre vivió diversos episodios de violencia doméstica. Asimismo, el niño señaló que después del divorcio entre su madre y su padrastro tuvo que vivir, al lado de su madre y su hermano menor, en un vecindario peligroso porque su madre no tenía dinero suficiente para solventar otro lugar, textualmente señaló “...allá en Estados Unidos cuando nos divorciamos de GEBE nos fuimos a vivir con mi tía, luego vivíamos en un departamento chiquito con GEE, no había muy buenas personas en el vecindario, tenían drogadictos o personas de la calle, nosotros vivíamos ahí porque mi mamá no tenía dinero para pagar otro lugar, sólo estábamos en la casa, íbamos a la escuela y nos manteníamos en la casa para no salir...” . Finalmente, el menor señaló que le gusta vivir en México, que está contento al lado de la familia materna, y que su madre lo trata bien y que es amorosa. —fojas 159 y 160 del expediente *****—

trabajadora social presentó el estudio socioeconómico y familiar, practicado a ACOR.¹⁵

Mediante escrito de 8 de septiembre de 2014, ACOR **contestó la solicitud de restitución**.¹⁶ En su escrito, la madre enfatizó que su decisión de abandonar su hogar en California y regresar a México, con sus dos menores hijos, fue a raíz de la violencia doméstica a la que era sujeta por su ex cónyuge y el temor de que éste pudiera privarla de la vida o realizar algún abuso sexual en contra de sus hijos, dado que el progenitor estaba registrado como agresor sexual por parte del Estado de California.

Derivado de lo anterior, ACOR manifestó que la restitución de su hijo era improcedente, ya que se actualizaba una situación de riesgo en términos de la excepción contenida en el inciso b) del artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

¹⁵ Estudio socioeconómico y familiar de 10 de septiembre de 2014, practicado por la trabajadora social *****, adscrita a los juzgados familiares. De manera general la especialista indicó que la familia integrada por ACOR y sus menores hijos, se percibe como una familia unida, que los principales encargados de solventar los gastos que genera el hogar son los abuelos maternos, mientras que la madre se encarga de los gastos personales. Asimismo, se indica que vivienda en que habita la madre con sus menores hijos se ubica en una zona residencial con excelentes condiciones de uso.

De la entrevista realizada a ACOR se estableció lo siguiente: *“Expreso la entrevistada que el C. GEBE empezó a pretenderla, logrando convencerla de casarse con él y radicar en Estados Unidos. Enterándose, al pretender legalizar su situación en aquel país, que su ya esposo tenía antecedentes de abusador sexual, motivo por el cual no le fue permitido legalizar, como esposa, su estancia en ese lugar. Menciono la C. ACOR que los primeros años de su matrimonio transcurrieron pacíficamente, pero que esto fue cambiando con el paso del tiempo, suscitándose episodios de violencia intrafamiliar, primero de manera esporádica y después de manera frecuente, llegando al grado que las agresiones que recibía de su entonces esposo, tanto físicas, psicológicas y sexuales sucedían diariamente, no importándole que sus menores hijos estuvieran presentes...Manifestó que aun después de concluido su divorcio, el C. GEBE continuaba acosándola, ofendiéndola y amenazándola con quitarle a su menor hijo GEE, ya que quería a toda costa que regresará con él, por lo que acudió a la embajada mexicana a exponer su caso, tomando la decisión de regresar a esta ciudad, ya que por su situación legal, le era imposible trabajar y continuaba siendo víctima de las agresiones del C. GEBE...”*

De la entrevista realizada a la profesora de GEE, se establece lo siguiente: *“... durante este tiempo no ha observado que el niño añore su vida pasada... es un niño que se distrae mucho, batalla para integrarse, para seguir reglas, no teniendo claro cuál es su rol en el aula; es un niño capaz pero que se escuda en el no sé, o no puedo, considerando que es necesario que el niño reciba apoyo psicológico que le permita favorecer su autoestima.”* — Foja 167 a 177 del expediente ****—.

¹⁶ En el escrito de respuesta, ACOR agregó como pruebas las siguientes: (i) inscripción de nacimiento del menor; (ii) carta de 16 de agosto de 2012 emitida por *****, especialista en respuesta a crisis del Centro para Mujeres Heaven de Stanislaus, en donde se indica que ACOR, en compañía de sus dos menores hijos, permaneció en dicho centro aproximadamente del 15 de agosto al 13 de octubre de 2012; (iii) La declaración de ***** de 29 de mayo del 2013 en el juicio de custodia del menor desahogado en los Estados Unidos, en la cual manifiesta que le preocupa la convivencia entre el menor y GEBE pues ella fue su víctima de abuso sexual, cuando era menor de edad; y (iv) una página de internet en la que aparece el registro de GEBE como ofensor sexual en el Estado de California.

ACOR agregó, entre otras pruebas, una carta de 16 de agosto de 2012 emitida por *****, especialista en respuesta a crisis del Centro para Mujeres Heaven de Stanislaus, en donde se indica que ACOR, en compañía de sus dos menores hijos, permaneció en dicho centro aproximadamente del 15 de agosto al 13 de octubre de 2012 derivado de violencia intrafamiliar. Asimismo, presentó la declaración de ***** de 29 de mayo del 2013 en el juicio de custodia del menor desahogado en los Estados Unidos, en la cual manifiesta que le preocupa la convivencia entre el menor y GEBE pues ella fue su víctima de abuso sexual, cuando era menor de edad. Finalmente, presentó una página de internet en la que aparece el registro de GEBE como ofensor sexual en el Estado de California.

La Juez de primera instancia dictó sentencia el 23 de septiembre de 2014—1 año después de la sustracción de GEE—, en la cual determinó **negar la restitución** del menor. Esta decisión se fundamentó en las siguientes razones:

La Juez puntualizó que el padre sólo tenía derechos de convivencia y no la custodia total de GEE, por lo que, el traslado de la madre con su hijo a la ciudad de la Paz, Baja California, se había realizado en el ejercicio del derecho de custodia que le correspondía a la progenitora.¹⁷

Por otra parte, la Juez precisó que del material probatorio sí se acreditaba una situación de riesgo para el menor, la cual provenía de la conducta agresiva del padre y de sus antecedentes criminales relacionados con actos sexuales delictivos. Al respecto, la Juez señaló que la conducta agresiva del progenitor se acreditaba con las manifestaciones proporcionadas por los menores. En específico, del contenido de la plática sostenida con el menor LUHOO, quien adujo diversos episodios de violencia provocados por su padrastro, y por ello, la necesidad de recibir asistencia

¹⁷ La Juez argumentó que el progenitor no tenía el derecho para reclamar la restitución del menor, porque en términos del capítulo III de la Convención Sobre Los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el padre no acreditaba la custodia total del niño. Así, la Juez precisó que del material probatorio exhibido sólo se desprendía que al padre le asistían derechos de convivencia y no la custodia total del niño. En ese sentido, la Juez consideró que el traslado del menor a la Ciudad de la Paz Baja California Sur, fue realizado por la madre en ejercicio de su derecho de custodia.

en un centro de apoyo para mujeres víctimas de violencia familiar; expresiones que, para la Juez, adquirieron mayor fiabilidad al ser coincidentes con la carta signada por *****, especialista en respuesta a crisis del Centro para Mujeres de Stanislaus de 16 de agosto de 2012.

Respecto a los antecedentes criminales relacionados con actos sexuales delictivos, la Juez puntualizó que entregar un niño a una persona que ha realizado actos sexuales delictivos en contra de menores, puede exponerlo a sufrir un daño físico y psicológico de la misma naturaleza. A ello, la juzgadora enfatizó que el propio Estado de California ha mantenido vigentes los registros de ofensor sexual del padre, lo que hace suponer que aún se considera como una persona peligrosa, pues de lo contrario dicho estatus se encontraría borrado o no sería vigente. Además, la Juez señaló que atendiendo al interés superior del menor no es necesario que se genere el daño a los bienes o derechos de los menores sino que basta que se les coloque en una situación de riesgo.

Finalmente, la Juez indicó que el niño se encontraba integrado en la familia materna y que el mismo menor había expresado su deseo de permanecer al lado de su madre.¹⁸

Con base en los argumentos anteriores, la Juez concluyó que se actualizaba la excepción a la regla de restitución inmediata porque el retorno del menor a su lugar de residencia sí lo colocaban en una situación de riesgo, al existir la posibilidad de que este sufra un daño físico o psicológico.

GEBE apeló la decisión de primera instancia —1 años y 1 mes después de la sustracción de GEE—.¹⁹ En su escrito, el progenitor realizó diversos argumentos relacionados con la violación a las reglas procesales

¹⁸ La Juez señaló que al otorgarse la restitución, puede colocarse al menor en una situación en que se ocasione un daño psicológico, en tanto se separaría de su madre y de la familia materna. Además que el propio GEE manifestó que no quería vivir en Estados Unidos sino en México.

¹⁹ El padre interpuso recurso de apelación el 6 de noviembre de 2014, el cual fue registrado por la Primera Sala Unitaria en Materia Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, en el toca de apelación *****.

establecidas en la Convención.²⁰ Adicionalmente, combatió que se le exigiera acreditar la custodia total de su menor hijo, y controvertió la incorrecta valoración de grave riesgo, oposición del menor e integración del menor a su nuevo ambiente.

El padre argumentó que se *vulneraron las reglas procesales* establecidas en la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, particularmente, porque ningún elemento del procedimiento fue traducido a su idioma, no se señalaron las etapas del procedimiento ni el término de duración de cada una de ellas, y se omitió señalar la posibilidad de aportar pruebas o allegarse oficiosamente de ellas.

En otro aspecto, el progenitor señaló que la *evaluación de los derechos de custodia* que realizó por la Juez de primera instancia resultaba incorrecta, esencialmente en dos aspectos: primero, porque la afirmación de que sólo le asistían derechos de convivencia era falsa, ya que en términos de la orden de custodia de 3 de julio de 2013, modificada el 11 de marzo de 2014,²¹ se acreditaba que le correspondía la custodia física conjunta, legal y compartida de su menor hijo; y segundo, porque la Convención de La Haya en ninguno de sus artículos tiene como requisito que el progenitor reclamante acredite tener la custodia total del menor para poder solicitar su restitución.

Por lo que hace a la *acreditación de grave riesgo*, el progenitor señaló, en primer lugar, que no existía evidencia que acreditara fehacientemente que el retorno del menor lo colocaría en peligro de sufrir un daño a su salud física y psicológica;²² segundo, que la actuación de la Juez

²⁰ El progenitor precisó que se vulneraron las reglas procesales establecidas en la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, particularmente en los siguientes aspectos: (i) ningún elemento del procedimiento fue traducido al idioma del progenitor; (ii) no se hizo del conocimiento al progenitor de las etapas del procedimiento y el término de duración de cada una de ellas. Máxime que la legislación interna no prevé un procedimiento especial para estos casos, lo que colocó al progenitor en un estado de indefensión; a pesar de que la carga probatoria por regla general la tiene el padre secuestrador del menor, el juzgador omitió hacer de su conocimiento la posibilidad de aportar pruebas a su favor y el Juez omitió allegarse del material probatorio a través de la autoridad central.

²¹ Fojas 89 a 101 del toca civil *****.

²² El padre alega que la Juez fundamenta su decisión en tres pruebas: copia de internet, un informe de la Fiscalía del Estado de California que no obra en autos y una testimonial que fue aportada para el juicio de divorcio emitido en Estados Unidos. Así, el progenitor indica, que al margen de la

era ilegal porque pretendía reevaluar sus antecedentes criminales, cuando dichos aspectos ya habían sido analizados en el juicio de custodia en los Estados Unidos;²³ y finalmente, que del contenido de la evaluación de la psicóloga encargada del seguimiento de su estatus de ofensor sexual, se podía advertir que éste no representaba ningún riesgo para ejercer la custodia de su menor hijo.²⁴

Respecto a *la evaluación de la integración del menor a su nuevo ambiente*, el progenitor manifestó, por una parte, que en términos del artículo 12 de la Convención de La Haya la Juez se encontraba impedida para llevar a cabo dicha evaluación, ya que la solicitud de restitución se inició *antes de un año* desde que se produjo la sustracción de su menor hijo,²⁵ y por otra parte, aun avalando el citado análisis, del contenido del material probatorio no se acreditaba fehacientemente que su menor hijo se hubiese integrado a su entorno social y familiar.²⁶

falta de idoneidad de las pruebas, nunca se desarrolló un verdadero dictamen pericial que demostrará de manera concluyente que el progenitor constituye un peligro en la salud física y psicológica de su menor hijo. A lo anterior, GEBE agrega que tampoco obra en autos el expediente que se tienen en Estados Unidos como agresor sexual, por lo cual la Juez de conocimiento desconoce todos los pormenores de la situación, tales como: el tiempo que ha transcurrido de esos hechos, si es residente o no, si cumplió o no con el programa de tratamiento para delincuentes sexuales que se lleva a cabo en dicho país, etc.

²³ El padre señaló que la Corte de California, al resolver la orden de custodia de 3 de julio de 2012, modificada el 11 de marzo de 2014 — en la que de hecho se incrementó el régimen de visitas—, evaluó su estatus de ofensor sexual, concluyendo que él no era un peligro para su menor hijo. Así, para el progenitor, la actuación de la Juez se extralimita en su función jurisdiccional, al colocar en duda la evaluación que realizó la Corte de California. Finalmente, el padre indica que lo anterior, también fue expuesto por la autoridad central de Estados Unidos, a través de la Secretaria de Relaciones Exteriores. Fojas 89 a 101 del toca civil *****.

²⁴ El progenitor adjuntó una carta que fue presentada a la Corte de California, el 6 de marzo de 2014, signada por la psicóloga *****, especialista que se encontraba encargada de dar seguimiento al estatus de ofensor sexual. En el citado documento, la especialista señaló que tenía 20 años de conocer a GEBE, debido a que fue remitido al programa de tratamiento para delincuentes sexuales adultos, por abusar de su prima lejana a la edad de 17 a 19 años y ella de 12 a 14 años. La especialista puntualizó que la asistencia al programa se desarrolló durante los siguientes años: 1994 —tiempo en el que se le consideró de bajo riesgo de reincidencia—, 2005, en la que se evaluó para la custodia de su hija —nuevamente se concluyó su baja reincidencia, por lo que se le otorgó la custodia de la menor— 2008, cuando nació su menor hijo GEE —nuevamente se concluyó que no constituía un riesgo para vivir al lado de su hijastro y su recién nacido—. Finalmente, el 5 marzo de 2014, en donde la especialista nuevamente consideró que GEBE tiene un estatus de reincidencia de muy bajo riesgo. Fojas 81 a 86 del toca civil *****.

²⁵ GEBE indica que la dilación en la resolución de la sustitución no puede ser motivo para legitimar la ilicitud de sustracción porque el posible retraso en la acción de las autoridades no debe perjudicar los intereses de las partes.

²⁶ El progenitor manifestó que del estudio socioeconómico y familiar, se desprende que la profesora ***** , encargada de GEE, refirió que *“el menor es un niño que se distrae mucho que batalla para integrarse, para seguir las reglas, no teniendo claro cuál es su rol en el aula, que es un niño capaz, pero que se escuda mucho en el no sé, o no puedo, considerando que es necesario que el niño reciba apoyo psicológico que le permita favorecer su autoestima”* lo cual, para el progenitor, demuestra que el menor no se encuentra debidamente integrado, como se pretende afirmar en la sentencia.

Finalmente, respecto a la *oposición del menor de ser restituido*, el progenitor manifestó que la opinión de su menor hijo no puede constituir *el motivo* para negar el retorno a su residencia habitual, pues el niño tiene siete años, y no se acredita que tenga la edad y madurez suficiente para tener en cuenta su dicho; ello, en términos de los artículo 13 párrafo último de la Convención de la Haya en correlación con el artículo 12.1 de la Convención de los Derechos del Niño. Adicionalmente, el padre enfatizó que la plática sostenida con su hijo se desarrolló sin atender al “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes”.

La Sala de apelación dictó sentencia definitiva el 9 de febrero de 2015—1 año y 5 meses después de la sustracción de GEE—. En esta resolución se decidió modificar la sentencia impugnada sólo respecto a introducir un régimen de convivencia entre el padre y el menor, por lo que confirmó la negativa de restituir a GEE, basándose esencialmente en las mismas razones aportadas por el Juez de primera instancia.

GEBE y ACOR decidieron ampararse contra la sentencia de segunda instancia —1 año y 6 meses después de la sustracción de GEE—.²⁷ En su demanda de amparo, GEBE esencialmente adujo que la responsable había omitido la evaluación del total de sus agravios, específicamente el tema de las violaciones al procedimiento.²⁸ Asimismo,

²⁷ GEBE invocó como derechos fundamentales violados los consagrados en los artículos 1, 4, 14, 16, 17 y 133 constitucionales; 1, 3, 4, 5 inciso a), 12, 13, 25 y 26 de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 8, 9.1, 9.2, 9.3, 11.1 y 18.1 de la Convención de los Derechos del Niño y señaló como tercero interesado a ACOR.

²⁸ El progenitor argumentó en su *primer concepto de violación* que la responsable fue omisa en contestar todos los agravios planteados, esencialmente los siguientes:

I. Omisión de dar respuesta a su primer agravio, en el cual, exponía lo siguiente: (i) la obligación de transcribir al idioma del progenitor todas de las promociones y/o escritos así como la sentencia de origen; (ii) la obligación de la Juez de origen de indicarle las etapas del procedimiento de restitución. Máxime que la legislación interna no contempla ningún procedimiento específico para este tipo de asuntos; (iii) la obligación de la Juez de origen de indicarle las pruebas que se podían ofrecer en defensa de sus intereses; y (iv) la obligación de la Juez de origen de allegarse de oficio de los medios de prueba pertinentes, a través de la autoridad central, para resolver el caso.

II. Omisión de dar respuesta a su segundo agravio, en el cual, exponía lo siguiente: (i) la Juez de origen no justifica por qué no resultaban suficientes las órdenes de custodia de 3 de julio de 2013 y 11 de marzo de 2014, para tener por acreditado el derecho de custodia del progenitor. En ese sentido, la Juez de origen, no interpretó ni se pronunció sobre el artículo 5 de la Convención de La Haya, para resolver, si el espíritu de dicho artículo, es exigir a las partes tener la “custodia total” sobre el menor implicado en la sustracción; (ii) determinar si era o no contradictoria la resolución de

reiteró, por una parte, que era incorrecta la interpretación que se realizó del derecho de custodia que tenía reconocido en su país de origen,²⁹ y por otra, que resultaba incorrecta la interpretación y acreditación de las excepciones contenidas en la Convención de la Haya: grave riesgo;³⁰ evaluación de la integración del menor a su medio ambiente³¹ y oposición del menor de regresar a su país de residencia habitual.³²

primera instancia, al reconocer que el menor había sido removido ilícitamente de su lugar de residencia en términos de la orden de custodia de 3 de julio de 2013; y (iii) la decisión de la Juez de origen vulnera el derecho humano del menor sobre el lugar de residencia habitual, inaplicando la finalidad principal del Convenio de La Haya: garantizar la restitución inmediata del menor trasladado o retenido ilícitamente.

III. Omisión de dar respuesta a su tercer agravio, en el cual, exponía lo siguiente: (i) existe o no, la obligación de la Juez de origen de allegarse del material probatorio suficiente para resolver la solicitud de restitución. Máxime que al haberse invocado la excepción prevista en el artículo 13, inciso b) de la Convención se requería de una demostración plena, cuya obligación es a cargo exclusivamente de la parte opositora a la restitución, precisamente porque existe una presunción de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución a su lugar de origen; (ii) se objetaron los documentos relacionados con la impresión de la página de internet —en donde se establece el estatus de ofensor sexual del padre— así como de la documental privada consistente en la declaración de ***** al juicio de custodia; (iii) resultaba necesario o no la práctica de una pericial, o bien, contar con el expediente formado en Estado Unidos con motivo del registro de ofensor sexual del progenitor, para demostrar fehacientemente el grave riesgo al cual adujo la Juez de origen; (iv) la Juez de origen omitió pronunciarse sobre el oficio de 5 de septiembre de 2014, signado por María Cristina Oropeza Zorrilla, Directora de Derecho de Familia, de la Subsecretaría para América del Norte, Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior, en el cual claramente se especifica que la Corte de California ya evaluó el aspecto de “ofensor sexual” al determinar la custodia de GEE, por lo que no podía reevaluarse este aspecto; y (v) la Juez de origen omitió pronunciarse sobre los efectos de la orden de custodia de 11 de marzo de 2014, en la cual se ampliaron los derechos de custodia del progenitor.

IV. Omisión de dar respuesta a su cuarto agravio, en el cual, exponía lo siguiente: (i) la Juez de origen omitió realizar la interpretación del artículo 12 de la Convención de La Haya, para determinar si era posible evaluar, o no la adecuación al medio ambiente, como un tema de excepción para ordenar la inmediata restitución. Lo anterior, porque la solicitud de restitución se inició antes de un año de la sustracción; (ii) la Juez de origen omitió dar respuesta al planteamiento, en el cual, se evidencia que del contenido del estudio socioeconómico y familiar se desprende, en realidad, el menor no se encuentre integrado a su nuevo entorno; y (iii) la Juez de origen omitió pronunciarse sobre el argumento realizado respecto a sí era necesario que se llamara al menor para ser escuchado y si se había infringido o no el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afectan a niñas, niños y adolescentes”.

²⁹ En el *cuarto concepto* de violación, el quejoso alegó que contrario a lo que se establece en la sentencia combatida, el progenitor se encontraba ejerciendo derechos de custodia.

³⁰ En el *tercer concepto* de violación, el quejoso señaló que era incorrecta la interpretación y acreditación de *grave riesgo*, porque al margen de que las pruebas presentadas resultaban insuficientes para acreditar fehacientemente el *grave riesgo*, la Sala responsable vulneró el objeto y fin de la Convención de La Haya contemplado en el artículo 1°, que precisamente establece que su finalidad es velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás. Lo anterior, porque se valoró el “estatus de ofensor sexual”, y la “declaración de ***** cuando ambos aspectos fueron analizados por la Corte del lugar de residencia del menor —en las orden de custodia de 3 de julio de 2013—. En adición a ello, el progenitor indica que la Sala responsable vulneró el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte que indica que la aplicación de las excepciones de la Convención de La Haya merecen una interpretación restrictiva y su aplicación debe de ser extraordinaria —para acreditarse *el riesgo* se requiere de una demostración plena, pues existe la presunción de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución—. Así, se revierte la carga de la prueba, pues la persona que alega el grave riesgo, es la encargada de acreditar que efectivamente se actualiza. Con todo, el progenitor adujo que la responsable omitió evaluar la prueba psicológica presentada a la Corte de California, esto es, la carta de 6 de marzo de 2014, firmada por la psicóloga ***** , con la cual,

Finalmente, GEBE argumentó que las medidas provisionales para garantizar la comunicación entre su hijo y él fueron deficientes. Primero, porque se le apercibió con una multa en caso de no asistir a las visitas, sin tomar en cuenta que vive en otro país, y que habrá ocasiones que, por cuestiones económicas, no pueda presentarse. Segundo, porque no se establecen mecanismos de comunicación adecuados para mantener contacto directo con su hijo, aun cuando no tengan contacto directo, tales como el teléfono, mensajes electrónicos, correo, etc. Tercero, porque se debe garantizar que la madre no interferirá en dicha comunicación.³³

El Tribunal Colegiado de conocimiento en sesión de 23 de noviembre de 2015³⁴ —2 años y 2 meses después de la sustracción de GEE— determinó solicitar a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera su facultad de atracción para conocer del asunto, toda vez que, a su consideración, las circunstancias del caso permitirían fijar criterios relevantes para el orden jurídico nacional, en torno al interés superior de la infancia y a la restitución internacional de menores.

demuestra que el ejercicio de custodia que ejercía, no implica ningún riesgo para su menor hijo.

³¹ En el *quinto concepto* de violación, el quejoso reiteró los argumentos relacionados con la indebida interpretación del artículo 12 de la Convención de La Haya. Así, el progenitor señaló que la Primera Sala de la Suprema Corte, al interpretar el citado numeral 12, ya ha indicado que sólo es susceptible de evaluarse la integración al medio ambiente del menor cuando la solicitud de restitución se realice en un periodo superior a un año, desde que se produjo la sustracción, y en el caso, él solicitó la restitución de su menor hijo siete meses después de verificarse la sustracción, por lo que ni siquiera podía evaluarse esa excepción. Finalmente precisó que aún evaluando la excepción de integración al medio ambiente, del material probatorio no se lograba acreditar dicha excepción.

³² En el *quinto concepto* de violación, el padre indicó que no puede delegarse al menor, de 7 años de edad, la decisión de regresar o no a su lugar de residencia, pues ello no protege su interés superior y de hecho implica un evento traumático, porque se traduce en que el niño decida con quien quiere permanecer, con su madre o con su padre, al respecto, precisó que resulta aplicable el criterio sostenido por la Suprema Corte al resolver el amparo directo en revisión 4465/2014, puntualizando que “el deseo del menor no es vinculante para el juez, sino uno más entre otros datos a considerar”.

³³ En el *sexto concepto* de violación, el quejoso manifestó que las medidas provisionales para garantizar la comunicación con su menor hijo resultaban deficientes. Lo anterior porque en el caso se establecieron como fecha y hora de convivencia, el primer sábado y domingo de cada mes en un horario de 12:00 a 14:00 en el Centro de Convivencia familiar dependiente del Tribunal Superior de Justicia, con el apercibimiento de una multa en caso de no asistir a dicha convivencia, sin tomar en cuenta los siguientes aspectos: (i) el padre vive en otro país —Estado Unidos— así por cuestiones económicas, habrá ocasiones en las que no pueda asistir; (ii) puede mantener contacto con su hijo, a través de otros medios de comunicación, como el teléfono, mensajes electrónicos, correo, etc; y (iii) se debe garantizar la no interferencia de la madre en la comunicación entre padre e hijo.

³⁴ Por razón de turno, correspondió conocer del asunto al Tribunal Colegiado del Vigésimo Sexto Circuito, registrándolo con el número *****.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó ejercer la facultad de atracción mediante sesión de 27 de abril de 2016 —2 años y 7 meses después de la sustracción GEE— para conocer del juicio de amparo directo civil ****, por estimar que su resolución entrañaría la fijación de un criterio de importancia y trascendencia, específicamente, respecto de las causales extraordinarias para negar la restitución de infantes, señaladas en el artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptado en la Haya.

Por acuerdo de 8 de julio de 2016, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo al juicio de amparo directo bajo el número 27/2016. Asimismo, ordenó turnó del expediente a la Ministra Norma Lucía Piña Hernández para la elaboración del proyecto respectivo. Mediante proveído de 22 de agosto de 2016, esta Primera Sala se avocó al conocimiento del asunto.

En sesión de 15 de febrero de 2017 se acordó desechar la propuesta presentada por la Ministra ponente. En ese sentido, por auto de 16 de febrero de 2017 la Presidenta de la Primera Sala ordenó retornar el expediente al Ministro Arturo Zaldívar para la elaboración del proyecto respectivo.

2. Decisión

Como se aprecia de los antecedentes de este asunto, el quejoso promovió **oportunamente**³⁵ un juicio de amparo directo ante esta Suprema Corte, órgano legalmente **competente** para conocer de dicho medio de impugnación, en virtud de que ejerció su facultad de atracción mediante sentencia de 27 de abril de 2016.³⁶ Asimismo, se encuentra acreditada la

³⁵ En efecto, del contenido de la sentencia de amparo 285/2015, se advierte que el órgano colegiado realizó dicha evaluación, de la cual concluyó que la presentación de la demanda de amparo fue oportuna.

³⁶ Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver el presente asunto, en atención a que si bien la resolución del amparo directo corresponde por regla general a los Tribunales Colegiados de Circuito —en razón de la competencia originaria que tienen asignada—, lo cierto es que en el caso se ejerció la facultad de atracción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción V, último párrafo de la Constitución; 40 de la Ley de Amparo vigente; y 21, fracción III, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, el presente asunto se trata de un amparo directo de naturaleza civil, cuya especialidad

existencia del acto reclamado mediante el informe justificado rendido por la autoridad responsable.³⁷

Ahora bien, no pasa inadvertido que el juez natural admitió la solicitud de restitución internacional por la vía *incidental*, de tal suerte que podría considerarse que el fallo de primera instancia resuelve una cuestión accesoria. Sin embargo, con independencia de la vía en la que el juez de primera instancia admitió a trámite la solicitud de restitución, lo fundamental es que se trata de un fallo *definitivo* para los efectos de la restitución del niño.

En efecto, esta Primera Sala ha establecido que, en la medida en la que el orden jurídico mexicano carece de un procedimiento específico para regular los procesos de restitución internacional, el criterio fundamental es que estos procesos se pueden homologar a los juicios sumarios. Por lo tanto, la sentencia de primera instancia puede considerarse el resultado de un proceso definitivo; es decir, se trata de una resolución que fija de manera terminal la cuestión planteada para todos los efectos de la restitución, en términos del artículo 170, fracción I, párrafo segundo, de la Ley de Amparo.³⁸

En esa línea, no se advierte la actualización de alguna causal de improcedencia o sobreseimiento a las que aluden los artículos 61 y 63 de la Ley de Amparo vigente, respectivamente, que obliguen a dar por concluido

corresponde a esta Primera Sala, en términos de lo establecido en el punto primero del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal el 13 de mayo de 2013.

³⁷ En términos del artículo 74, fracción I, de la Ley de Amparo, la existencia del acto reclamado fue acreditada mediante oficio número 639/2015 (informe justificado) que consta en fojas 1 y 2 del cuaderno del juicio de amparo directo 285/2015, de los autos del Tribunal Colegiado del Vigésimo Sexto Circuito, mediante el cual el Magistrado de la Primera Sala Unitaria en Materia Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, rindió informe justificado, en el que aceptó la emisión de la sentencia de 9 de febrero de 2015, dictada en el toca de apelación *****.

³⁸ Artículo 170. El juicio de amparo directo procede:

I. Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

(REFORMADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

Se entenderá por sentencias definitivas o laudos, los que decidan el juicio en lo principal; por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido. En materia penal, las sentencias condenatorias, absolutorias y de sobreseimiento, podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido del delito. [...]"

el juicio sin hacer una declaratoria sobre el acto reclamado. En ese tenor, el juicio de amparo es **procedente**.

Finalmente, de la demanda de amparo se desprende que el quejoso esencialmente combate la interpretación y aplicación de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, específicamente, respecto de la exigencia de acreditar el derecho de custodia total de su hijo, el ejercicio de los derechos de convivencia, y la acreditación de las excepciones a la regla de inmediata restitución —grave riesgo, oposición del menor e integración a su nuevo medio ambiente—.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte considera que en el contexto del caso y a la luz de la institución de restitución internacional de menores, **se logra acreditar la excepción de grave riesgo en el caso**, por lo que se encuentra justificada la negativa de aplicar la regla general de restitución inmediata.

Para alcanzar esta conclusión, en lo siguiente esta Primera Sala se abocará a explicar las razones de su decisión.

Consideraciones y fundamentos

En diversos precedentes esta Primera Sala se ha enfocado en la institución de restitución internacional de menores, erigida bajo la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.³⁹

³⁹ Los asuntos en los cuales esta Primera Sala ha evaluado el presente tema son los siguientes: Amparo en Revisión 1134/2000, resuelto el 20 de junio de 2001, bajo la ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza; Amparo en Revisión 1576/2006, resuelto el 22 de noviembre de 2006, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández; Amparo Directo en Revisión 745/2009, resuelto el 17 de junio de 2009, bajo la ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza; Amparo en Revisión 812/2010, resuelto el 1 de diciembre de 2010, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz; Amparo en Revisión 150/2013, resuelto el 10 de julio de 2013, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; Amparo Directo en Revisión 903/2014, resuelto el 2 de julio de 2014, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; Amparo Directo en Revisión 4465/2014, resuelto el 14 de enero de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar; Amparo Directo en Revisión 151/2015, resuelto el 8 de julio de 2015 bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar; Amparo Directo en Revisión 1564/2015, resuelto el 2 de diciembre de 2015, bajo la ponencia del

En síntesis, esta Sala ha señalado que dicho instrumento se inscribe en un conjunto de medidas adoptadas por la comunidad internacional para “*luchar contra las sustracciones internacionales de menores*”, vista la gravedad que tiene para los menores el hecho de ser sustraídos del “*entorno familiar y social en el que se desarrollaba su vida*” y considerando que quien sustrae al menor buscará estar en una posición ventajosa, dado que será esta persona quien haya elegido la jurisdicción que va a juzgar el caso, una jurisdicción que, en principio, considera la más favorable para sus pretensiones.⁴⁰

En ese contexto, esta Corte estableció que el eje rector de la Convención de La Haya es la protección del interés superior del menor. Así, se puntualizó que lo más adecuado para llevar a cabo la citada protección a los menores trasladados o retenidos ilícitamente radicaba en que la asignación de la guarda y custodia, así como el establecimiento de un régimen de visitas, se realizará en el país de su residencia habitual. Lo anterior, porque no solo constituía el lugar en donde se podrá decidir de forma más objetiva el régimen que resulta más benéfico para el menor,⁴¹ sino también, porque otra de las finalidades de la propia Convención era

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; Amparo Directo en Revisión 4102/2015, resuelto el 10 de febrero de 2016, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; Amparo Directo en Revisión 5669/2015, resuelto el 13 de abril de 2016, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, Amparo Directo 29/2016, resuelto el 15 de febrero de 2017, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío, Amparo Directo en Revisión 6293/2016, resuelto el 24 de mayo de 2017, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; y amparo directo 9/2016, resuelto el 6 de septiembre de 2017, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁴⁰ Dichas consideraciones se ven reflejadas en la tesis de rubro: “SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL SISTEMA PREVISTO POR EL CONVENIO DE LA HAYA BUSCA PROTEGER AL MENOR DE LOS EFECTOS PERJUDICIALES QUE GENERA ESTE TIPO DE CONDUCTAS”. [Tesis: 1a. LXX/2015 (10a.). Localizada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página: 1417].

⁴¹ Artículo 16 [Convenio de La Haya]

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 adonde 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 del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio.

Artículo 17 [Convenio de La Haya]

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

precisamente velar porque los derechos de custodia y de visita, vigentes en uno de los Estados contratantes se respetarán en los demás.⁴²

Bajo esta perspectiva, la Convención de La Haya consagra la regla general de **la restitución inmediata de los menores** trasladados o retenidos de forma ilícita al país en donde residían, al existir la presunción de que ese interés estará mayormente protegido y beneficiado mediante el restablecimiento de la situación previa al acto de sustracción o retención.⁴³

Sin embargo, esta Primera Sala también advirtió que la Convención de La Haya reconocía que, en determinados casos específicos, era viable la negativa de restitución de un menor **a causa de razones objetivas relacionadas con la persona o con el entorno del menor**. En efecto, la propia Convención establece 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.

Bajo esta comprensión, se desarrollaron dos lineamientos generales para evaluar las excepciones a la regla general de restitución inmediata: primero, que la *discrecionalidad* que corresponde a la autoridad competente del Estado receptor para resolver la solicitud de sustracción debe quedar reducida a su *mínima expresión*. Lo anterior con el objeto de garantizar la efectiva aplicación de la Convención y no hacer nugatorios sus objetivos;⁴⁴ y segundo, que para demostrar plenamente la actualización de alguna de las excepciones, la *carga de la prueba* recae exclusivamente en quien se opone a la restitución del menor, pues como se mencionó, existe en el

⁴² Artículo 1 [Convenio de La Haya]

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.

⁴³ Resulta aplicable la tesis aislada 1a. LXXI/2015 (10a.) de rubro “SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EXISTE UNA PRESUNCIÓN DE QUE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SUSTRÁIDO SE VE MAYORMENTE PROTEGIDO CON SU RESTITUCIÓN INMEDIATA AL PAÍS DE ORIGEN” [Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página 1418.]

⁴⁴ Lo anterior, se ve reflejado en la tesis aislada 1a. XXXVII/2015 (10a.) de 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. [Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página 1420].

marco de la Convención una presunción de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución a su lugar de origen.⁴⁵

Bajo las premisas expuestas, se evaluarán de manera particular los argumentos formulados por el quejoso. Así, se atenderán los siguientes aspectos: *(i)* el procedimiento de restitución en el Estado mexicano; *(ii)* la evaluación del derecho de custodia, en términos de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; *(iii)* la excepción prevista en el artículo 12 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: integración al nuevo ambiente; *(iv)* las excepciones previstas en el artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: oposición del menor y grave riesgo; y *(v)* el contacto transfronterizo.

I. Procedimiento de restitución en el Estado mexicano

El quejoso argumentó que se vulneraron las reglas del procedimiento de restitución contenidas en la Convención de la Haya, ya que el juzgador no tradujo ninguna actuación a su idioma (inglés), no le indicó las etapas del procedimiento y el término de duración de cada una de ellas, y, finalmente, omitió hacer de su conocimiento la posibilidad de aportar pruebas a su favor o de allegarse del material probatorio suficiente. Este argumento es **infundado** por las razones siguientes:

En primer término se debe señalar que la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores **no establece de manera expresa** las etapas que deberán seguirse para el trámite del procedimiento de restitución internacional de menores, ni la forma en que se aportaran pruebas o ejercitarán elementos configuradores del derecho de defensa, **ni la obligación de traducir al idioma del**

⁴⁵ Dichas consideraciones se encuentran reflejadas en la tesis aislada 1a. XXXVIII/2015 (10a.) de rubro: "SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO DE LA HAYA NO SE ENCUENTRAN SUJETAS A NINGUNA CONDICIÓN TEMPORAL, PERO CORRESPONDE AL PADRE SUSTRACTOR PROBAR PLENAMENTE SU ACTUALIZACIÓN." [Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página 1421].

solicitante todas las actuaciones. No obstante, de su contenido sí se advierten lineamientos generales a que debe sujetarse ese procedimiento.

En efecto, la Convención de la Haya establece en su artículo 6 que los Estados contratantes se comprometieron a designar una Autoridad Central, encargada de dar cumplimiento de las obligaciones que impone la Convención, a saber: garantizar la restitución inmediata de los menores y velar porque se respeten los derechos de custodia y de visita vigentes.

Ahora bien, el artículo 7 de la Convención de La Haya establece que la *autoridad central* de cada Estado debe, por una parte, promover la colaboración entre las autoridades judiciales o administrativas que tengan competencia para tramitar los procedimientos de urgencia y, por otra parte, por sí misma o por medio de un intermediario, acudir ante dichas autoridades competentes a fin de adoptar las siguientes medidas: (i) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita; (ii) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual se adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales; (iii) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable; (iv) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente; (v) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio; (vi) 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; (vii) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado; (viii) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado; y (ix) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

Cabe destacar las acciones descritas anteriormente se insertan en el marco de los **procedimientos de urgencia** de que dispongan en sus

legislaciones los Estados y bajo el compromiso de **otorgar asistencia judicial y asesoramiento jurídico** a los nacionales de los Estados parte en las mismas condiciones como si fueran nacionales y residieran habitualmente en el territorio de la República Mexicana, según se ordena en los artículos 2 y 25 de la Convención de la Haya.

Ahora bien, esta Primera Sala en diversos precedentes señaló que si bien en México no tenemos “un procedimiento de urgencia” —que es el término que utiliza la Convención— atendiendo al sentido corriente de los términos del tratado en su texto auténtico, y teniendo en cuenta su objeto y fin, resulta claro que dicho tratado ordena que los asuntos de restitución internacional se tramiten por medio de los procedimientos más expeditos disponibles en los Estados parte, que para el caso de la legislación mexicana son los reconocidos como juicios sumarios o de naturaleza análoga a éstos, al ser los procedimientos más expeditos o breves de los que se dispone en el orden jurídico mexicano.⁴⁶

En ese contexto, este Alto Tribunal señaló que en cada legislación procesal civil estatal se establecen las reglas generales, etapas, plazos y demás requisitos bajo los cuales se deben seguir dichos procedimientos. Es decir, es en esta legislación en la que se establecen los aspectos relativos a las reglas del procedimiento a seguir para el trámite de la restitución internacional de menores.

Cabe destacar que las consideraciones anteriores motivaron a que esta Primera Sala sostuviera que la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de los Menores, al remitir a un procedimiento regulado por el ordenamiento nacional, resguarda el

⁴⁶ Lo anterior se ve reflejado en los siguientes asuntos: amparo en revisión 812/2010 resuelto el 1 de diciembre de 2010, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz; amparo en revisión 150/2013 resuelto el 10 de julio de 2013, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; amparo directo en revisión 1564/2015 resuelto el 2 de diciembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Pardo Rebolledo; 903/2014 resuelto el 2 de julio de 2014, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y 4102/2015 resuelto el 10 de febrero de 2016, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

derecho de acceso a la justicia, el debido proceso, así como las garantías esenciales del procedimiento.⁴⁷

Atendiendo a lo anterior, la legislación procesal civil del Estado de Baja California Sur, en el capítulo de las controversias del orden familiar, establece la forma en que se inician, los plazos en los que se deben tramitar y resolver, los derechos de las partes, la participación con que deben contar y se prevé, además, que para dichos juicios serán aplicables todas las reglas del procedimiento previstas para un juicio ordinario que no se opongan a dicho capítulo.⁴⁸

En el caso, se advierte que la autoridad central del Estado mexicano al recibir la solicitud de restitución de su homóloga en los Estados Unidos, la remitió al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, solicitando las medidas apropiadas y procedimientos de que dispusiera el órgano jurisdiccional, tendentes a la localización y restitución de GEE.

La solicitud fue remitida a un Juez de Primera Instancia del Ramo Familiar en La Paz, Baja California Sur, la cual fue admitida a través de la vía incidental en los juicios de controversias del orden familiar, como el procedimiento más breve del que disponía, se dio vista al Ministerio Público y se ordenó notificar a la madre, quien era señalada como la persona sustractora, para que en el término de tres días produjera su contestación. Finalmente, señaló la fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas y alegatos.⁴⁹

⁴⁷Lo anterior se ve reflejado en las tesis de rubro: Tesis 1a. CXXVI/2004, de rubro “CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES PARA SU VALIDEZ” [Localizable en el Semanario Judicial y su Gaceta Tomo XX, Diciembre de 2004; Pág. 355], Tesis: 1a. CCLXXXII/2013 (10a.) de rubro: “CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA” [Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, página 1045, y Tesis: 1a. CCLXXXI/2013 (10a.) de rubro: “CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA” [Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, página 1045].

⁴⁸ Artículos 927 a 944 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California Sur.

⁴⁹ Por cuestión de turno, el asunto se remitió al Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Familiar en La Paz, Baja California Sur. La Juez admitió la solicitud de restitución internacional de menor en la vía incidental, lo radicó con el número de expediente *****. —foja 82 a 84 expediente *****—.

Asimismo, se advierte que durante el procedimiento y con el objetivo de allegarse de mayores elementos probatorios, la Juez ordenó el desahogo de diversas pruebas —estudio socioeconómico y familiar a la madre; escuchar la opinión del menor—. Asimismo, solicitó a la autoridad central del Estado mexicano, la certificación del estatus del traslado del menor y el expediente que se hubiera formado con motivo del registro de ofensor sexual del padre.

Igualmente, esta Primera Sala asegura que durante la audiencia de pruebas y alegatos, la Juez certificó *la presencia de GEBE, acompañado de su apoderado legal* y de ACOR, acompañada también de su representante. Como primer acto en la audiencia, se desarrolló una plática conciliatoria, en la cual no se llegó a ningún acuerdo.⁵⁰

Con dichos elementos, la Juez de conocimiento emitió sentencia de primera instancia, la cual fue objeto de impugnación en segunda instancia, y respecto de la cual ambas partes interpusieron juicio de amparo.

A mayor abundamiento, del contenido del poder general para pleitos y cobranzas presentado por GEBE, se desprende que este **designó al licenciado ******* como su representante en el juicio de restitución de menores de su hijo GEE. En dicho poder GEBE declaró ser estadounidense, **conocer el idioma español y no requerir de intérprete.**⁵¹

De acuerdo con las consideraciones anteriores, esta Primera Sala constata que la autoridad central en México dio acompañamiento al progenitor solicitante, adoptando las medidas necesarias con el fin de localizar y lograr la restitución de GEE. Igualmente, se advierte que la autoridad central activó la colaboración de las autoridades jurisdiccionales en México para iniciar el procedimiento de restitución.

⁵⁰Fojas 155 a 158 expediente *****.

⁵¹Fojas 138 a 141 del expediente *****.

Así, en el marco jurisdiccional para lograr la restitución del niño, el progenitor nombró a un abogado para acompañarlo durante este procedimiento y reconoció expresamente conocer el idioma español y no requerir de intérprete.

Lo anterior, confirma que el progenitor sí tuvo la oportunidad de conocer las reglas generales, etapas, plazos y demás requisitos durante el procedimiento de restitución, sin que se actualizara la obligación de traducir las actuaciones desarrolladas durante el proceso, dado que él mismo reconoció conocer el idioma español y no requerir de intérprete.

II. Evaluación del derecho de custodia. Artículos 3° y 5° del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

En otro aspecto, el quejoso manifestó que fue incorrecta la evaluación de la orden de custodia que se emitió en su país de origen y de la cual, se desprenden sus derechos de custodia y convivencia con su menor hijo, así como la interpretación de la Convención de La Haya, al exigirle que sea titular de la *custodia total* sobre su menor hijo, para acreditar que la sustracción del niño fue ilícita. Dicho argumento es **fundado**, por las razones que se desarrollan a continuación.

En términos del artículo 5° del Convenio de La Haya, se entiende que el “derecho de custodia” comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia. Ahora bien, para determinar en qué casos se puede reclamar que el traslado o retención del menor es ilícito, el artículo 3° del Convenio de La Haya, establece que deben ponderarse dos elementos: *(i)* la existencia de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, por el Estado de residencia habitual del menor; y *(ii)* el ejercicio efectivo de dicha custodia, antes del traslado o su probable ejercicio de no haberse producido el traslado o retención.

Al respecto, en el *amparo directo 29/2016* esta Primera Sala determinó que la **existencia de un derecho de custodia**, constituye un elemento *jurídico*, en tanto depende de que exista al menos la apariencia de un título válido sobre el derecho de custodia en el Estado de la residencia habitual del menor. Así, esta Sala precisó que considerando los comentarios realizados por la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y la práctica internacional en el cumplimiento del Convenio, la invocación del derecho de la residencia habitual del menor debe ser leída en el sentido más amplio posible.⁵² Por lo que hace **al ejercicio efectivo de la custodia**, esta Sala estableció que este constituye un elemento *de hecho*, en tanto, no basta ser el titular del derecho de custodia, sino que es necesario su ejercicio efectivo.⁵³

En ese sentido, la protección que el Convenio de La Haya otorga a las relaciones de custodia y convivencia, no exige que el ejercicio del derecho de custodia sea total para considerar que el traslado o retención de un menor pueden ser ilícitos. Así, basta acreditar la **existencia de un derecho de custodia, en su expresión más amplia, ejercido de forma efectiva, ya sea separada o conjuntamente, para considerar que el traslado o retención del menor es ilícito.**

De conformidad con lo expuesto, esta Primera Sala advierte que en el caso sí se encuentra actualizado el supuesto de un traslado y retención ilícitos del niño por parte de su madre, toda vez que la Convención de La Haya no exige la custodia total para acreditar el traslado o retención ilícito. En ese sentido, en el caso se produjo una infracción de un derecho de custodia atribuido, de manera conjunta al padre, mediante una orden emitida por un tribunal extranjero.

⁵² Comentarios de la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, consultable en <http://www.incadat.com/index.cfm>. Véase también los puntos 64 a 74 del Informe Explicativo de Doña. Elisa Pérez-Vera, de la Conferencia de la Haya en Derecho Internacional Privado.

⁵³ Sobre la discusión que ha tenido esta fracción en la Conferencia de la Haya en relación con la carga de la prueba del ejercicio efectivo de la custodia, véase los Puntos 73 y 74 del Informe Explicativo de Doña. Elisa Pérez-Vera, de la Conferencia de la Haya en Derecho Internacional Privado.

En efecto, del contenido del material probatorio se advierte que el Juez del Tribunal Superior de California, mediante la orden de custodia de 3 de julio de 2013,⁵⁴ modificada el 11 de marzo de 2014 —para asignar tiempo adicional de convivencia para el progenitor—⁵⁵ determinó que ambos progenitores tendrían la custodia física, conjunta legal y compartida de su menor hijo GEE.

A mayor abundamiento, la Oficina de Asuntos de Menores de la Autoridad Central de EEUU, a través de su homóloga en México, comunicó que mediante resolución de 8 de septiembre de 2014, la Corte Superior del Estado de California, Condado de Stanislaus, en términos del artículo 15 de la Convención de la Haya, había estipulado que la residencia habitual del menor es en el Condado de Stanislaus, Estado de California; que la madre sustrajo ilegalmente al menor de los Estados Unidos en violación a la orden de custodia de 3 de julio de 2013; y que el padre se encontraba ejerciendo sus derechos de progenitor cuando se sustrajo ilegalmente al menor.⁵⁶

Por lo tanto, GEBE acredita, a través de la orden de custodia de 3 de julio de 2013, emitida por el Tribunal Superior de California, tener la custodia compartida de su menor hijo GEE y que ACOR trasladó ilícitamente al niño a territorio mexicano.

III. Excepción prevista en el artículo 12 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (integración al nuevo ambiente).⁵⁷

⁵⁴ Fojas 12 a 17 del expediente *****.

⁵⁵ Fojas 89 a 101 del toca civil *****.

⁵⁶ Fojas 144 a 152 del expediente *****.

⁵⁷ 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 período 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 iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

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 del menor.

El quejoso también manifestó que la interpretación y aplicación de la excepción prevista en el artículo 12 del Convenio de La Haya, consistente en que el menor se hubiere adaptado a su medio ambiente, fue incorrecta porque, de acuerdo con los precedentes de esta Primera Sala, la citada excepción sólo es susceptible de evaluarse en los casos en que la solicitud de restitución se realice en un periodo superior a un año desde que se produce la sustracción.

Así, el progenitor puntualizó que en su caso, la solicitud de restitución de su menor hijo, la realizó siete meses después de que su madre lo sustrajera de Estados Unidos, por lo que, no resultaba viable evaluar la integración de GEE a su medio ambiente. Con todo, el progenitor adujo que del material probatorio tampoco se lograba acreditar dicha excepción. Este argumento es **fundado** por las razones siguientes:

En primer término, es correcto que esta Primera Sala en distintos precedentes interpretó el artículo 12 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Al resolver el *amparo directo en revisión 4465/2014*,⁵⁸ se estableció que el citado numeral, contiene dos hipótesis: la primera, relativa a que la solicitud de restitución hubiera sido presentada dentro del año siguiente contado a partir de la sustracción, supuesto en que la restitución debe ser inmediata; y la segunda, que la solicitud hubiera sido presentada después de un año de verificarse la sustracción, supuesto en el cual, la restitución ya no será inmediata.

De esta manera, la excepción: *integración del menor a su nuevo ambiente* contenida en la segunda hipótesis puede evaluarse siempre y cuando hubiera transcurrido un periodo *mayor* a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos y la fecha de iniciación del

⁵⁸ Amparo directo en revisión 4465/2014, resuelto el 14 de enero de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar. En el mismo sentido se encuentran los amparos directos en revisión 1564/2015, resuelto el 2 de diciembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 4102/2015, resuelto el 10 de febrero de 2016, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 151/2015, resuelto el 8 de julio de 2015 bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar y 6293/2016, resuelto el 24 de mayo de 2017, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor. Lo anterior tiene como finalidad evitar que el menor sufra una nueva quiebra en su ambiente familiar que pueda significar un peligro para su correcto desarrollo psicológico.

En esa línea, en el citado precedente se puntualizó que el plazo debía computarse desde el momento mismo de la presentación de la solicitud y no hasta que la autoridad judicial o administrativa correspondiente reciba la solicitud. Lo anterior, en tanto que el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no debía perjudicar a los intereses de las partes amparadas por el Convenio.⁵⁹ Asimismo, se indicó que para acreditar esta excepción no bastaba que hubiese transcurrido el referido plazo, sino que el progenitor, que cometió la conducta ilícita, debía probar suficientemente que el niño estaba integrado a su nuevo ambiente.⁶⁰

Teniendo en cuenta todo lo anterior, es posible concluir que para estar en posibilidad de evaluar esta excepción, tiene que cumplirse con lo siguiente: que haya transcurrido un periodo mayor a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos y la fecha de presentación de la solicitud; y que el progenitor sustractor haya aportado material probatorio *suficiente* para evaluar si el menor se encuentra efectivamente integrado a su nuevo ambiente.

Ahora bien, como se adelantó, el cumplimiento de dichas hipótesis no garantiza la restitución inmediata del menor, sino la posibilidad de su evaluación. Una vez superadas la hipótesis, el juzgador debe verificar que efectivamente del material probatorio se desprenda que el menor se encuentra plenamente *integrado en su nuevo ambiente*.

⁵⁹ Al respecto se sostuvo la tesis 1a. XXXIX/2015 (10a.), de rubro: "SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. PARA QUE OPERE LA CAUSAL DE EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 12 DEL CONVENIO DE LA HAYA ES INDISPENSABLE QUE HAYA TRANSCURRIDO MÁS DE UN AÑO ENTRE LA SUSTRACCIÓN Y LA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN." [Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, pagina 1422]

⁶⁰ Al respecto véase Gómez Bengoechea, B., *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 112 a 115.

Para llevar este análisis, el juzgador debe atender a lo siguiente: *(i)* evaluar la integración en el ámbito físico, es decir verificar que el menor esté efectivamente relacionado con una comunidad y un entorno —no exclusivamente el familiar— y que el niño o la niña se establezca en tales comunidad y entorno; *(ii)* evaluar la integración en el ámbito emocional, que se define a partir de la seguridad y la estabilidad que la niña o el niño encuentren en su nuevo ambiente; y *(iii)* el grado de convicción en el juzgador debe de ser alto, sobre la efectiva integración de la niña o el niño a su nuevo ambiente.⁶¹

En el caso, GEBE acudió el 24 de abril de 2014, ante el Fiscal del Fuero Común del Condado de Stanislaus, California para solicitar la restitución de su menor hijo.⁶² Dicha solicitud fue remitida el 27 de mayo de 2014 por la autoridad central en Estados Unidos a su homóloga en México.

63

Conforme a dicha petición, la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior de la Secretaría de Relaciones Exteriores — autoridad central— a través del escrito de 12 de agosto de 2014, informó al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, de la solicitud de restitución, y requirió las medidas apropiadas y procedimientos de que dispusiera el órgano jurisdiccional, tendientes a la localización y restitución de GEE.⁶⁴

En este sentido, atendiendo a que la sustracción de GEE se produjo el 12 de septiembre de 2013, o en fecha aproximada, y la solicitud de restitución fue presentada por el padre el 24 de abril de 2014, es evidente que no se actualiza el requisito de temporalidad, para estar en aptitud de evaluar la excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 12 del Convenio de la Haya, puesto que en el caso, la iniciación del procedimiento se realizó **siete meses después de la sustracción del menor**.

⁶¹ La citada evaluación se desprende del amparo directo en revisión 6293/2016, resuelto el 24 de mayo de 2017, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁶² Fojas 30 a 34 del expediente *****.

⁶³ Fojas 22 y 23 del expediente *****.

⁶⁴ Fojas 2 a 4 del expediente *****.

IV. Excepciones previstas en el artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Además de la excepción a la regla de restitución inmediata relativa a la integración al medio ambiente, la Convención de la Haya contempla *otras* excepciones que no se encuentran sujetas a una condición temporal de ningún tipo, por lo que pueden ser alegadas en cualquier momento del procedimiento de restitución.

Estas excepciones a la regla de restitución inmediata se encuentran contenidas en el artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: **(i)** si la persona que se opone a la restitución demuestra que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia o posteriormente aceptó el traslado o retención [inciso a)]; **(ii)** si la persona que se opone a la restitución demuestra que existe un **grave riesgo** de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o lo ponga en una situación intolerable [inciso b, párrafo 1)]; y **(iii)** si se comprueba que **el propio menor se opone** a la restitución [inciso b, párrafo 2].

Ahora bien, en atención a los argumentos expresados por el quejoso, se puntualiza que en los siguientes apartados, sólo se evaluarán las hipótesis contenidas en los incisos **(ii)** y **(iii)**.

Oposición del menor. Excepción prevista en el artículo 13, inciso b) segundo párrafo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

El quejoso combatió el alcance y valor probatorio que se le otorgó a la declaración del niño. Esencialmente, el progenitor indicó que no era viable delegar en un niño de 7 años de edad la decisión de regresar o no a su lugar de residencia, pues con ello no se protege su interés superior y de

hecho implica un evento traumático que se traduce en que el niño debía elegir con quien quiere permanecer, si con su madre o con su padre. Este argumento es **fundado**, por las razones siguientes:

El fundamento de la citada excepción radica en el **derecho de los niños a expresar su opinión**, contenido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ahora bien, la operatividad de este derecho, no se traduce en que el infante, decida si regresa o no al Estado de residencia habitual, pues ello sí podría ir en detrimento de su interés superior. Además, podría desconocer tanto el objeto y fin del Convenio de La Haya como la extensa línea jurisprudencial que esta Corte ha realizado del derecho de los niños ha expresar su opinión.

En efecto, esta Primera Sala, ha puesto en diversos precedentes, especial énfasis en que los niños sean escuchados y que sus opiniones sean tomadas en cuenta.⁶⁵ No obstante, esta Corte también ha precisado que la pertinencia de la opinión del menor debe ser evaluada en función de su edad y madurez en relación con el tipo de decisión que los infantes están tomando,⁶⁶ sin que la participación implique que deba acatarse indefectiblemente la voluntad del menor, en tanto tal rigidez podría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que se tomaría en detrimento de su propio interés superior.⁶⁷

⁶⁵ Lo anterior se depende del amparo directo en revisión 2479/2012, resuelto el 24 de octubre de 2012, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar. Precedente del cual derivó la tesis 1a. LXXVIII/2013 (10a.), de rubro: "DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. REGULACIÓN, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA" [Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página: 886.].

⁶⁶ Al respecto se encuentra la tesis aislada 1a. CCLXVII/2015 (10a.) de rubro: "EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO" y "EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR SU GRADO." [Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, página: 306].

⁶⁷ Al respecto se emitió la tesis aislada 1a. CVI/2015 (10a.) de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL QUE LE AFECTE NO TIENE FUERZA VINCULANTE PARA EL ÓRGANO QUE CONOCE DEL ASUNTO". [Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, página: 1100.]. y la tesis de jurisprudencia 1a./J. 12/2015 (10a.) de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ". [Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I]

Por otra parte, en el marco de la interpretación del Convenio de La Haya, diversos Estados Parte han sido consistentes en que, para negar la restitución, sólo se deben considerar las objeciones que vayan *más allá* de una mera preferencia o de un deseo ordinario,⁶⁸ es decir, se debe tratar de una oposición consistente y sólida por parte del menor en contra del regreso a su país de residencia habitual.⁶⁹

Para evaluar esta objeción, el derecho comparado da cuenta de que no existe una edad *fija* para considerar válida la oposición de una niña o niño,⁷⁰ sino que debe estudiarse en el caso cuál es el *peso concreto* que merece su opinión, en razón del grado de madurez del infante.⁷¹ Es decir, los juzgadores deben evaluar la voluntad del menor bajo una ponderación rigurosa de todas las circunstancias del caso con el objetivo de realizar una evaluación acerca de si el menor ha alcanzado un nivel de desarrollo en el cual, frente a la cuestión de si objeto regresar a su país de residencia, aquél pueda otorgar una respuesta confiable que no dependa exclusivamente del instinto, sino que esté influenciada por un discernimiento maduro sobre las implicaciones de la decisión para su mejor interés en el corto, mediano y largo plazo.⁷²

En ese contexto, para discernir y examinar el peso de la voluntad del menor, el juzgador debe evaluar lo siguientes cuestionamientos:⁷³ **(i)** la edad y el grado de madurez mental del menor son suficientes para tomar en cuenta su opinión; **(ii)** cuál es la perspectiva propia del menor de lo que son sus mejores intereses a corto, mediano y largo plazo; **(iii)** en qué medida las razones para la objeción están basadas en la realidad, o el menor podría considerar razonablemente que están fundadas en la realidad; **(iv)** en qué medida las opiniones del menor han estado sujetas a una influencia indebida; **(v)** en qué medida las objeciones se verán

⁶⁸ H.Z. v. State Central Authority [2006] Fam CA 466, INCADAT: HC/E/AU 876.

⁶⁹ Blondin v. Dubois, 238 F.3d 153 (2d Cir. 2001) INCADAT:HC/E/USf 585.

⁷⁰ Escobar v. Flores 183 Cal. App. 4th 737 (2010), INCADAT: HC/E/USs 1026.

⁷¹ 4 UF 223/98, Oberlandesgericht Düsseldorf, cita INCADAT: HC/E/DE 820.

⁷² Re T. (Abduction: Child's Objections to Return) [2000] 2 F.L.R. 192 INCADAT: HC/E/UKe 270.

⁷³ Algunos de estos lineamientos se observan en el amparo directo en revisión 6293/2016. Además estas cuestiones también forman parte de una metodología elaborada por los tribunales ingleses para examinar de forma objetiva la oposición de un menor a la restitución. Ver: Re T. (Abduction: Child's Objections to Return) [2000] 2 F.L.R. 192 INCADAT: HC/E/UKe 270.

aplacadas con la restitución o con la separación del padre o madre que lo sustrajo; y **(vi)** en qué medida la opinión del menor coincide o se opone a otras consideraciones relevantes para el interés y bienestar del menor.

En el caso, de la entrevista sostenida con GEE ante el juzgado de conocimiento,⁷⁴ se advierte que éste manifestó que vivía en Estados Unidos, que su padre peleaba con su mamá, que actualmente radica en México con sus abuelos maternos y que le gusta vivir más en México que en Estados Unidos. En un fragmento de la conversación adujo textualmente: *“... yo hablo inglés y español, vivo con mis abuelos, y mi hermano y mi mamá, hace mucho que vivo con ellos, yo nací en Estados Unidos, luego mi papá peleaba con mi mamá por eso nos venimos aquí a México... mi papá ahorita está en Estados Unidos, en su casa, en no me pelea, me hace de comer y me hace muchas cosas buenas... mi papá ya sabe dónde estamos, creo que mi mamá le dijo, pero no vendrá porque dice que México es peor...mi papá se irrita porque no me ha visto, está llorando porque no estoy con él, pero yo no quiero que mi papá pelee con mi mamá. Mi mamá también me da comida y juegos a mí me gustaría que las cosas fueran bien viviendo en México ... no me gustaría ver a mi papá porque va a pelear con mi mamá otra vez, no me gustaría hablar por teléfono con él, a veces cuando se enoja grita en el teléfono y me hace sentir mal, me gustaría verlo pero si no peleara con mi mamá... no me gustaría regresar a Estados Unidos porque no me gusta la basura, mi mamá dice que hay muchos locos, y yo he visto un loco en Estados Unidos que se pasó la calle cuando no debes pasar, los locos son los que no saben nada...”*

Respecto al estudio socioeconómico y familiar de 10 de septiembre de 2014, de manera general, la especialista indicó que al entrevistar a la profesora de GEE, ésta le manifestó lo siguiente *“... durante este tiempo no ha observado que el niño añore su vida pasada... es un niño que se distrae mucho, batalla para integrarse, para seguir reglas, no teniendo claro cuál es su rol en el aula; es un niño capaz pero que se escuda en el no sé, o no*

⁷⁴ Foja 103 a 105 del expediente ****.

puedo, considerando que es necesario que el niño reciba apoyo psicológico que le permita favorecer su autoestima.”⁷⁵

De lo descrito anteriormente, se desprende que el menor, a la fecha de entrevista y a la práctica del estudio socioeconómico, tenía 7 años y 3 meses de edad, que recuerda que vivía en Estados Unidos, que sus padres discutían, y que ahora vive con sus abuelos maternos. También es posible advertir, que el niño expresó su deseo de tener una relación con su progenitor, supeditada a que no discutiera con su madre; que tiene reticencias para volver a Estados Unidos. Finalmente, se advierte que GEE puede presentar problemas de integración, dificultad para seguir reglas y baja autoestima.

Ahora bien, con dichas evaluaciones probatorias puede advertirse que el menor tiene algún conocimiento de la situación de violencia que imperaba entre sus padres y muestra reticencias para volver a los Estados Unidos. Sin embargo, la citada evidencia es insuficiente para determinar el grado de madurez mental del menor. Derivado de ello, no puede tenerse por acreditada la excepción contenida en el artículo 13, inciso b, párrafo segundo de la Convención de La Haya.

Grave riesgo. Excepción prevista en el artículo 13, inciso b) párrafo primero, del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

El quejoso manifestó que la interpretación y acreditación de grave riesgo fue incorrecta porque al margen de que la Sala responsable pretendía evaluar aspectos que ya se habían analizado al emitirse la custodia compartida del material probatorio no se acreditaba plenamente el alegado riesgo: abuso sexual. Este argumento es **infundado** por las siguientes razones:

⁷⁵ Foja 167 a 177 del expediente ****.

AMPARO DIRECTO 27/2016

La excepción contenida en el artículo 13, inciso b) párrafo primero, consiste en que exista un *grave riesgo* de que la restitución exponga al menor a un peligro físico o psíquico colocándolo en una situación intolerable.

Ahora bien, la cualidad de *grave* no se traduce en que se pueda alegar cualquier afectación a los menores. Esta Primera Sala, al resolver el *amparo directo en revisión 6293/2016* y el *amparo directo 9/2016*⁷⁶ estableció que el *riesgo* alegado en términos de la Convención de La Haya debe ser serio, real, actual y directo y deberá estar plenamente probado.

Así, al desarrollarse los elementos del riesgo, esta Primera Sala indicó que el requisito de *seriedad del riesgo* se concreta en la calificación de los hechos o situaciones de los que se alega se desprende el riesgo; siendo entonces que tales hechos o situaciones deben ser susceptibles de calificarse como serios y/o preocupantes. Por su parte, la *realidad del riesgo*, es la relación lógica entre el hecho o situación alegados como generadores del riesgo y la probabilidad de ocurrencia de las consecuencias lesivas [que se quiere evitar que ocurran o se repitan] al alegar el riesgo. Por lo que hace al requisito de *actualidad del riesgo*, se determinó que este se refiere a la exigencia de demostrar que las consecuencias lesivas [que se quiere evitar que ocurran o se repitan] acaecerán de manera inminente. Finalmente, a la cualidad de que el riesgo sea *directo*, consisten en que las consecuencias lesivas [que se quiere evitar que ocurran o se repitan] deben afectar directamente a la niña o niño cuya restitución se quiere evitar.

En suma, para determinar si se actualiza un grave riesgo el juzgador debe: **(i)** esclarecer cuál es el riesgo alegado; **(ii)** determinar si existe material probatorio suficiente para evaluarlo; y **(iii)** determinar si de la relación entre el riesgo alegado y el material probatorio se actualiza una situación de riesgo serio, real, actual y directo.

⁷⁶ Resueltos el 24 de mayo de 2017 y el 6 de septiembre de 2017, respectivamente, ambos bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

En el caso concreto, la madre alegó que el retorno de su menor hijo al lado de su progenitor lo colocaba en una situación de grave riesgo, ya que el progenitor era **generador de violencia y contaba con antecedentes de abuso sexual.**

En su escrito de contestación, la madre indicó que había estado casada con *****, con el cual procreó al menor LUHOO, quien nació el 15 de marzo de 2001. Posteriormente contrajo matrimonio con GEBE, con el cual procreó a su segundo hijo GEE, quien nació el 16 de junio de 2007.

La madre narró que durante su segundo matrimonio vivió, al lado de sus menores hijos en un entorno de violencia familiar y una conducta inadecuada por parte de GEBE. Señaló que aun cuando se decretó el divorcio, su expareja continuaba maltratándola física, verbal, sexual y económicamente, al incumplir con el pago de pensión alimenticia.

Finalmente, la madre puntualizó que su decisión de regresar a México fue a raíz del temor que le producía que GEBE pudiera privarla de la vida o cometer algún abuso sexual en contra de sus menores hijos.

Para sustentar lo anterior, ACOR presentó una carta de 16 de agosto de 2012 emitida por *****, especialista en respuesta a crisis del Centro para Mujeres Heaven de Stanislaus, en donde se indica que ella, en compañía de sus dos menores hijos, permaneció en dicho centro aproximadamente del 15 de agosto al 13 de octubre de 2012 debido a una situación de violencia familiar. Asimismo, presentó una página de internet en la que aparece el registro de GEBE como ofensor sexual en el Estado de California y la declaración de ***** de 29 de mayo del 2013 en el juicio de custodia del menor, desahogado en los Estados Unidos, en la cual, ***** indicó que le preocupa la convivencia entre el menor y GEBE, pues ella fue su víctima de abuso sexual, cuando era menor de edad.⁷⁷

⁷⁷ Fojas 119 a 137 del expediente ****.

Por su parte, del estudio socioeconómico y familiar, practicado a acor se estableció lo siguiente: *“Expreso la entrevistada que el C. GEBE empezó a pretenderla, logrando convencerla de casarse con él y radicar en Estados Unidos. Enterándose, al pretender legalizar su situación en aquel país, que su ya esposo tenía antecedentes de abusador sexual, motivo por el cual no le fue permitido legalizar, como esposa, su estancia en ese lugar. Menciono la C. ACOR que los primeros años de su matrimonio transcurrieron pacíficamente, pero que esto fue cambiando con el paso del tiempo, suscitándose episodios de violencia intrafamiliar, primero de manera esporádica y después de manera frecuente, llegando al grado que las agresiones que recibía de su entonces esposo, tanto físicas, psicológicas y sexuales sucedían diariamente, no importándole que sus menores hijos estuvieran presentes...Manifestó que aun después de concluido su divorcio, el C. GEBE continuaba acosándola, ofendiéndola y amenazándola con quitarle a su menor hijo GEE, ya que quería a toda costa que regresará con él, por lo que acudió a la embajada mexicana a exponer su caso, tomando la decisión de regresar a esta ciudad, ya que por su situación legal, le era imposible trabajar y continuaba siendo víctima de las agresiones del C. GEBE...”*

También, al sostenerse la plática con el menor GEE se advierte que resentía la violencia domestica que imperaba entre sus progenitores, sin embargo, no se desprende algún episodio o indicio de abuso sexual por parte de su progenitor. El niño textualmente manifestó: *“yo hablo inglés y español, vivo con mis abuelos, y mi hermano y mi mamá, hace mucho que vivo con ellos, yo nací en Estados Unidos, luego mi papá peleaba con mi mamá por eso nos venimos aquí a México... mi papá ahorita está en Estados Unidos... no me gustaría ver a mi papá porque va a pelear con mi mamá otra vez, no me gustaría hablar por teléfono con él, a veces cuando se enoja grita en el teléfono y me hace sentir mal, me gustaría verlo pero si no peleara con mi mamá...”*

En el mismo sentido, el menor LUHOO,⁷⁸ señaló esencialmente diversos episodios de violencia doméstica al lado de su padrastro. Textualmente señaló “... en una ocasión cuando llegó GEBE a la casa le dijo a mi mamá que quería tener sexo y mi mamá le dijo que no, y la correteo por toda la casa, mi mamá se metió al baño y después el rompió la puerta del baño, yo no sabía porque lo hacía. En otra ocasión cuando no estábamos con él nos veía de lejos y nos perseguía en su carro ya estábamos divorciados de él, me cuesta hablar de esto. También una vez cuando estábamos todavía viviendo con él, fuimos a costco y GEBE se enojó con mi mamá, no entendía porque, y GEBE le quería quitar el teléfono a mi mamá para que no le hablará a la policía, luego la tiro y quería agarrar su bolsa, yo le dije que se quite de mi mamá y no lo hizo... En 2007 nació GEE y las cosas estuvieron bien por un rato, él se portaba bien, pero de repente se empezó a desparramar todo, ya no pasaron cosas buenas, GEBE me estresaba mucho, me decía cuando tomes drogas no tomes estas o estas porque te hacen mucho daño... GEBE me dañaba con palabras, decía cosas de mi mamá y me lo decía a mí, decía cosas como que enfrente de él chocó una persona con un niño y que se parecía a mí, me estaba diciendo las cosas como si yo me fuera a morir, siempre me estaba diciendo esas cosas raras, como para asustarme, como intimidación...”

Asimismo, LUHOO narró la precaria situación financiera que tuvo que afrontar al lado de su madre y su hermano menor después del divorcio entre su padrastro y su madre, ello al sostener que tuvieron que habitar en un vecindario peligroso, porque su madre no tenía dinero suficiente para solventar otro lugar, textualmente señaló “...allá en Estados Unidos cuando nos divorciamos de GEBE nos fuimos a vivir con mi tía, luego vivíamos en un departamento chiquito con GEE, no había muy buenas personas en el vecindario, tenían drogadictos o personas de la calle, nosotros vivíamos ahí porque mi mamá no tenía dinero para pagar otro lugar, sólo estábamos en la casa, íbamos a la escuela y nos manteníamos en la casa para no salir...”.

⁷⁸ Fojas 159 y 160 del expediente ****.

Finalmente, el menor señaló que le gusta vivir en México, que está contento al lado de la familia materna, y que su madre lo trata bien y que es amorosa.

Por otra parte, el progenitor rechazó el alegado riesgo —abuso sexual— sin pronunciarse respecto al tema de violencia familiar o económica. GEBE manifestó que el Tribunal del Estado de California, al resolver la orden de custodia de 3 de julio de 2012,⁷⁹ modificada el 11 de marzo de 2014 evaluó sus antecedentes por abuso sexual, y concluyó que él no era un peligro para su menor hijo. Para apoyar lo anterior, el padre adjuntó una carta que fue presentada a la autoridad judicial el 6 de marzo de 2014, signada por la psicóloga *****, especialista que se encontraba encargada de dar seguimiento al estatus de ofensor sexual. En el citado documento, la especialista señaló que GEBE mantuvo un estatus de reincidencia de muy bajo riesgo.

En esa línea, las autoridades centrales de México y de Estados Unidos tampoco se pronunciaron en relación con la alegada violencia familiar o a la precaria situación económica en la que se encontraba la madre, pero sí respecto al riesgo derivado del registro de ofensor sexual del padre. Al respecto, ambas autoridades determinaron que no resultaba necesario poner a disposición de la Juez de primera instancia el expediente formado con motivo del estatus de ofensor sexual de GEBE, ya que dicha cuestión había sido valorada por la Corte de California al emitir la orden de custodia del niño.

A la luz de todo lo anterior, esta Primera Sala advierte que de ordenarse la restitución del niño existiría un riesgo de afectar su integridad, porque a pesar de que el progenitor se encuentra sometido a un programa de asistencia para el seguimiento a su estatus de ofensor sexual, existen elementos que pueden afectar la esfera psíquica y emocional de GEE. Lo anterior, derivado de la situación de violencia doméstica que ha enfrentado y del hecho de que existe un alto grado de certeza de que ni su madre ni su hermano lo puedan acompañar a su retorno.

⁷⁹ Fojas 12 a 17 del expediente ****.

En efecto, la **violencia de domestica** tiene consecuencias que comprometen las libertades fundamentales de quienes son sus víctimas, como los derechos a la vida y la seguridad personal, al más alto nivel posible de salud física y mental, a la educación, al trabajo y a la vivienda, así como a la participación en la vida pública.⁸⁰ Así, paralelamente a las mujeres, víctimas primarias de esta violencia, se encuentran sus hijos como víctimas secundarias —*testigos*—.

Ahora bien, al evaluar el impacto de la violencia doméstica en los menores testigos de esta violencia, uno de los errores más frecuentes es diversificar los hechos de violencia que sufre la madre respecto de la situación de los hijos, es decir, se pretende *distinguir* que un generador de violencia puede causar un daño físico, psicológico o sexual a la madre y no así a los hijos —ya que el padre no realiza directamente una agresión física o verbal—.⁸¹ Sin embargo, esta distinción es incorrecta pues a pesar de que los niños no reciben directamente la violencia, al estar expuestos a ella, se producen prácticamente los mismos efectos emocionales y psicológicos que el de una víctima primaria de violencia paterna.

En efecto, diversos estudios afirman que las situaciones que involucran a los niños como testigos de la violencia que sufren sus madres al interior del hogar constituyen una forma de abuso en su contra, ya que sufren de manera directa las consecuencias, no sólo físicas y emocionales, sino también las derivadas de haber vivido y formado su personalidad en un ambiente de desigualdad de poder y sometimiento de la madre a la conducta violenta de un hombre.⁸²

⁸⁰ Naciones Unidas. Secretario General (2006). “*Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras los hechos*”.

⁸¹ Patró Hernández Rosa y Limiñana Gras Rosa María. *Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas* Anales de Psicología, vol. 21, núm. 1, junio, 2005, Universidad de Murcia Murcia, España, pp. 11-17.

⁸² Naciones Unidas. (2006) *Informe Mundial sobre la violencia contra los niños*. Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, Paulo Sérgio Pinheiro.

Save the Children. (2011) “*En la violencia de género no hay una sola víctima. Atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género*.”

Sepulveda Garcia de la Torre. *La Violencia de Género como causa de Maltrato Infantil*. Cuadernos de medicina forense [online]. 2006.

Según el *informe sobre violencia contra los niños y las niñas, de Naciones Unidas, 2006*, se calcula que anualmente entre 133 y 275 millones de niños y niñas presencian violencia entre sus progenitores de manera frecuente, y que las consecuencias de presenciar esta violencia durante un largo período de tiempo pueden *comprometer la salud psicológica y emocional de los niños con implicaciones devastadoras en el bienestar, el desarrollo personal y las interacciones sociales de los infantes*.⁸³ __

En ese sentido, la exposición de los hijos a la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja se considera, por sí misma, un factor de riesgo para su bienestar y desarrollo que influye de manera directa en la vida normal y en el estado de salud general de los hijos.

En el contexto relatado, algunos Tribunales de los Estados parte de la Convención han rechazado la restitución de los menores ante el riesgo de violencia doméstica, aun cuando los niños sólo fueron testigos de dichos actos.

Por ejemplo, en el caso **9999-68/2010**, la Suprema Corte de Uruguay, evaluó la situación de violencia doméstica de la cual probablemente el niño había sido testigo, para abonar a la construcción de la excepción de grave riesgo y negar la restitución del menor.⁸⁴

En ese mismo sentido, en el caso **T. A. C. y E. K. A. C/ Dirección General de Migración, Extranjería y Otros**, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica consideró que existía suficiente prueba indiciaria sobre la "inconveniencia" de que la niña fuera devuelta a

Patrón Hernández Rosa y Limiñana Gras Rosa María. *Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas* Anales de Psicología, vol. 21, núm. 1, junio, 2005, pp. 11-17 Universidad de Murcia Murcia, España.

Frías Armenta Martha, Rodríguez Irma y Gaxiola Romero José Concepción. *Efectos conductuales y sociales de la violencia familiar en niños mexicanos* Revista de Psicología de la PUCP. Vol. XXI, 1, 2003.

⁸³ Naciones Unidas. (2006) *Informe Mundial sobre la violencia contra los niños*. Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, Paulo Sérgio Pinheiro.

⁸⁴ IUE 9999-68/2010. INCADAT: HC/E/UY 1185

Estados Unidos para estar con su padre ya que podría verse sometida a situaciones de violencia doméstica.⁸⁵

Asimismo, en el caso **Baran v. Beaty** el Tribunal de Apelaciones del Onceavo Circuito en Estados Unidos, determinó que aunque la violencia se había ejercido contra la madre, estos hechos y el abuso de alcohol del padre generaban un riesgo para el niño.⁸⁶

Bajo los parámetros descritos, esta Primera Sala no puede soslayar que en atención al ambiente de violencia que desplegó el padre al interior del hogar, se actualizaron diversas consecuencias en la salud emocional, y psicológica de los niños GEE y LUHOO, las cuales recayeron directamente en su esfera psíquica y emocional.

Como se adelantó, a pesar de que el progenitor se encuentra sometido a un programa de asistencia para el seguimiento a su estatus de ofensor sexual, es *innegable* que existe un riesgo serio, real, actual y directo, porque las agresiones físicas, psicológicas, sexuales y económicas que presenciaron los niños se traducen en un impacto significativo en su salud emocional y psicológica, que logran calificarse como realmente preocupantes.

En otra línea argumentativa, es necesario precisar que los Tribunales internacionales también han identificado como *probable* factor de riesgo, el hecho de que **el cuidador principal no pueda acompañar al menor a su retorno**. En atención a este supuesto, es necesario evaluar si la madre puede dar o no acompañamiento a GEE a su regreso a los Estados Unidos.

Previó a la evaluación de este supuesto, es importante precisar que esta Suprema Corte en diversos precedentes ya se ha pronunciado por la importancia de los lazos afectivos de “apego” que forman los menores con

⁸⁵ T. A. C. y E. K. A. C/ Dirección General de Migración, Extranjería y Otros S/ Habeas Corpus INCADAT: HC/E/CR 1304

⁸⁶ Baran v. Beaty, 526 F.3d 1340 (11th Cir. 2008) INCADAT: HC/E/USf 1142

quienes cuidan de ellos desde que son pequeños.⁸⁷ Al respecto, esta Primera Sala sustentó que de acuerdo con la literatura especializada, el apego es un vínculo emocional duradero y trascendental que genera el niño a través de sus primeras interacciones sociales.⁸⁸

En este sentido, esta Corte determinó que los trabajos de revisión crítica y los estudios longitudinales⁸⁹ atribuyen un notable valor predictivo al apego en relación con el bienestar del niño.⁹⁰ Así, el hecho de que los niños conciban a sus padres como un soporte seguro les reporta numerosas ventajas en diversas áreas de su desarrollo,⁹¹ tales como en la autoestima, la inteligencia emocional y el correcto desenvolvimiento social del infante.⁹²

Ante tal panorama, en los citados precedentes se aseguró que no es extraño que un menor pueda sufrir un grave daño emocional si sus necesidades de apego no se ven adecuadamente satisfechas durante la

⁸⁷ Amparos directos en revisión 6179/2015, resuelta el 23 de noviembre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar; 3486/2016, resuelta el 5 de abril de 2017, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar y 4481/2016, resuelta el 17 de mayo de 2017, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar.

⁸⁸ Destaca como exponente principal de la teoría del apego John Bowlby, quien fue pionero en observar la relevancia de las relaciones materno-infantiles en el bienestar del infante. Véase: John Bowlby, (1988) "A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development". Tavistock professional book. Routledge, Ainsworth, Londres.

⁸⁹ Por ejemplo, un meta-análisis sobre 92 estudios conducidos en los años ochenta y 67 estudios conducidos durante los años noventa, permitió concluir que los niños provenientes de hogares en los que existió una separación tenían calificaciones significativamente más bajas en áreas como logros académicos, comportamiento, desarrollo psicológico, identidad, habilidades sociales y salud a largo plazo, frente a niños que habitaban en hogares estables. (Amato, P.R. (2001) Children of divorce in the 1990s: an update of the Amato and Keith (1991) meta-analysis. *Journal of Family Psychology*, 15, 355-70 y Amato, P. R. (2005) The impact of family formation change on the cognitive, social, and emotional well-being of the next generation. *The Future of Children*, 15, 75-96).

⁹⁰ Correlates of Attachment at School Age: Maternal Reported Stress, Mother-Child Interaction, and Behavior Problems, Ellen Moss, Denise Rousseau, Sophie Parent, Diane St-Laurent and Julie Saintonge, *Child Development*, Vol. 69, No. 5 (Oct., 1998), pp. 1390-1405; Maternal Emotional Expressiveness and Attachment Security: Links to Representations of Relationships and Social Behavior, Deborah Laible, Merrill-Palmer Quarterly, Vol. 52, No. 4 (October 2006), pp. 645-670; Correlates of Attachment at School Age: Maternal Reported Stress, Mother-Child Interaction, and Behavior Problems, Ellen Moss, Denise Rousseau, Sophie Parent, Diane St-Laurent and Julie Saintonge, *Child Development*, Vol. 69, No. 5 (Oct., 1998), pp. 1390-1405

⁹¹ Mary D.S. Ainsworth & John Bowlby, An Ethological Approach to Personality Development, 46 *Am. Psychol.* 333 (1991).

⁹² L. Alan Sroufe, Attachment and Development: A Prospective, Longitudinal Study from Birth to Adulthood, 7 *Attachment & Human Dev.* 349, 365 (2005); Maternal Personal Resources and Children's Socioemotional and Behavioral Adjustment, Michal Al-Yagon, M. *Child Psychiatry Hum Dev* (2008) 39:283; The Role of Emotion in Parent-Child Relationships: Children's Emotionality, Maternal Meta-Emotion, and Children's Attachment Security, Chen, F.M., Lin, H.S. & Li, C.H. *J Child Fam Stud* (2012) 21: 403; Maternal Self-confidence Postpartum and at Pre-school Age: The Role of Depression, Anxiety Disorders, Maternal Attachment Insecurity, Zietlow, A., Schlüter, M.K., Nonnenmacher, N. et al. *Matern Child Health J* (2014) 18: 1873; Maternal Emotional Expressiveness and Attachment Security: Links to Representations of Relationships and Social Behavior, Deborah Laible, Merrill-Palmer Quarterly, Vol. 52, No. 4, págs. 645-670.

infancia temprana,⁹³ o incluso si falta en años posteriores de su vida.⁹⁴ En este sentido, el correcto desarrollo de una niña o niño puede verse afectado ante *cambios abruptos en la estabilidad de sus relaciones de apego*.

Ahora bien, a pesar de que se muestra la importancia para el bienestar psicológico y emocional de los infantes que permanezcan al lado de sus figuras de apego, en materia de restitución internacional de los menores, la mayoría de los Tribunales de los Estados parte han adoptado un *enfoque estricto* al considerar que, en principio, esta situación no se configura como un grave riesgo en términos de la Convención de la Haya, entre algunas de las razones, porque el principal cuidador no podría beneficiarse de una situación que él mismo originó y en todo caso podría acompañar al menor a su lugar de restitución.

En este sentido, el derecho comparado de manera genérica no acepta que la simple voluntad del sustractor actualice un grave riesgo en términos del artículo 13 (b) de la Convención de la Haya. No obstante, los Tribunales de los Estados parte han distinguido la existencia de *razones importantes*, ajenas al *simple deseo* del sustractor, por las cuales el no acompañamiento del principal cuidador sí coloca a los niños en una situación intolerable. Estas razones radican, entre otras, en las siguientes:

En aquellos casos, en que *el cuidador principal tiene un temor de que su vida se encuentre en peligro a su retorno*. Por ejemplo, en el caso **N.P. v. A.B.P., 1999 R.D.F. 38** el Tribunal de Apelaciones de Quebec, Canadá determinó que en atención a la violencia a la que fue sometida la madre — fue vendida al padre de su hijo y posteriormente prostituida por este— se lograba acreditar que se encontraba atemorizada y no podía esperarse que regresara al país de residencia habitual. Así, era evidente que no podía

⁹³ John Bowlby, *A Secure Base: Parent-Child Attachment & Healthy Human Development* 10-11 (1988); Everett Waters & E. Mark Cummings, *A Secure Base From Which to Explore Close Relationships*, 71 *Child Dev.* 164 (2000); Bowlby, *Attachment I*, supra note 11. See also Inge Bretherton, *The Origins of Attachment Theory: John Bowlby and Mary Ainsworth*, 28 *Dev. Psych.* 759 (1992)

⁹⁴ Véase por todos: *Child Care in the Family: A Review of Research and Some Propositions for Policy*, Alison Clarke-Stewart, Academic Press, Nueva York, 1977, págs. 33-45.

restituirse al menor sin su madre a un padre que había estado comprando y vendiendo mujeres y regenteando el negocio de la prostitución.⁹⁵

Asimismo, en el caso *Department of Families v. R.S.P.*, el Pleno del Tribunal de Familia de Australia determinó que se acreditada que si la menor era restituida existía un grave riesgo de que la madre se suicidara y que si esto ocurría el efecto en la menor sería devastador, por lo que determinó negar la restitución.⁹⁶

Otra razón importante ocurre *cuando el cuidador primario carece de todo medio económico en el país de retorno*. Por ejemplo en el caso *Harris v. Harris*, el Tribunal de apelaciones de Australia determinó negar la restitución, al considerar que se colocaría al menor en una situación intolerable porque la madre se enfrentaría a un escenario económicamente precario en el país de residencia —no tendría derecho a beneficios de seguridad social y cualquier ganancia basada en su empleo anterior sería poco probable que cumpliera con los pagos entre su vivienda y otros costos de manutención—. ⁹⁷

Por su parte, en el caso *De directie Preventie, optredend voor zichzelf en namens Y (the father) against X (the mother) (7 February 2001, ELRO nr.AA9851 Zaaknr:813-H-00)*, el Tribunal de Apelaciones de Países Bajos entendió que existía un grave riesgo de que la restitución del menor lo expusiera a daño físico o psicológico, o que de alguna otra forma lo pusiera en una situación intolerable. Ello se debía a que la madre no podía regresar a Canadá ya que no contaba con medios de subsistencia en ese lugar. Por lo tanto, el menor tendría que regresar sólo y la separación de su madre le provocaría un serio riesgo de daño.⁹⁸

Por su parte, en el caso *Šneersone and Kampanella v. Italy*, el Tribunal Europeo destacó como uno de los elementos en la construcción de

⁹⁵ N.P. v. A.B.P., 1999 R.D.F. 38 (Que. C.A.). INCADAT: HC/E/CA 764

⁹⁶ Department of Families v. R.S.P. [2003] FamCA 623. INCADAT: HC/E/AU 544.

⁹⁷ Harris v. Harris [2010] FamCAFC 221. INCADAT: HC/E/AU 1119

⁹⁸ De directie Preventie, optredend voor zichzelf en namens Y (the father) against X (the mother) (7 February 2001, ELRO nr.AA9851 Zaaknr:813-H-00) INCADAT: HC/E/NL 314.

grave riesgo, el hecho de que la madre no podría sostenerse económicamente en Italia, ya que no hablaba italiano y le era prácticamente imposible conseguir empleo.⁹⁹

En esa misma línea, en el caso **C. v. C. 2003 S.L.T. 793** el Tribunal de Justicia de Reino Unido negó la restitución al admitir que la situación financiera de la madre constituía un obstáculo real para que regresara al país de residencia, pues se demostraba la incapacidad de la madre para mantenerse a sí misma y a su hija mientras estaba en los Estados Unidos.¹⁰⁰

Asimismo, en el caso **A, Petitioner**, el Tribunal de Justicia de Reino Unido sostuvo que devolver a los niños a su país de residencia los situaría en una situación intolerable, porque existiría una ruptura de las relaciones con su madre, ello al observar que la madre no tenía los medios para vivir en el país de residencia de manera independiente del padre.¹⁰¹

En el contexto anterior, y a la luz del caso, es evidente que la causa que orilló a la madre a divorciarse y mantenerse alejada del padre, fueron los constantes episodios de violencia doméstica que vivía al lado de su entonces cónyuge al tal grado que tuvo que buscar asistencia social, y el que después del divorcio la madre tuvo que enfrentarse a un escenario económicamente adverso en los Estados Unidos, pues al no contar con las posibilidades para desarrollarse económicamente en aquel país, tuvo que habitar en lugares poco seguros para ella y para los menores.

Desde esta perspectiva, esta Primera Sala considera que ante las adversas circunstancias de violencia física, sexual y económica que padeció la madre durante los últimos meses de su estancia en los Estados Unidos, resulta incierto que pueda dar acompañamiento al GEE a su regreso a los Estados Unidos, como la principal encargada de su cuidado, *sin que pueda reprochársele o exigírsele* una conducta distinta, ya que es evidente, que si

⁹⁹ Šneerson and Kampanella v. Italy (Application No 14737/09). INCADAT: HC/E/ 1152.

¹⁰⁰ C. v. C. 2003 S.L.T. 793. INCADAT: HC/E/UKs 998.

¹⁰¹ A, Petitioner [2011] CSOH 215. INCADAT: HC/E/UKs 1153.

existe una negativa de la madre para retornar con el menor, esta se basa en *razones importantes* derivadas del temor fundado a su seguridad y por cuestiones económicas y no al simple deseo de no querer acompañar a su hijo.

Esta cuestión revela que GEE se enfrentaría a situación de riesgo si se ordena su restitución, ya que su madre constituye su figura de apegó y es con quien ha crecido y se ha mantenido los últimos años, lo cual también fue advertido en las órdenes de custodia, en donde siempre se designó a la madre como la principal encargada de su cuidado. Además, no existen garantías para esta Corte sobre la situación que desafiaría el menor al ser restituido.

Finalmente, el hecho de que GEE, no sea acompañado por su madre a su retorno también implica **la inminente separación con su medio hermano**, LUHOO, con quien ha crecido y convivido desde que nació. En efecto, dado que LUHOO no es hijo de GEBE, la solicitud de restitución sólo aplicaría respecto al hermano menor, provocando así una situación *intolerable* para el bienestar del niño GEE, derivada del quebrantamiento del lazo emocional que tiene con su hermano.

No se desconoce que dicho aspecto no fue materia de prueba. Sin embargo, esta Primera Sala al resolver el *amparo directo en revisión 5669/2015*,¹⁰² estableció la presunción de los lazos emocionales que existe entre los hermanos. Máxime que en el caso concreto, sí se logra acreditar que los niños siempre han estado juntos enfrentado las complicadas situaciones que a su corta edad han tenido que vivir.

En el derecho comparado, en el caso ***Re T. (Abduction: Child's Objections to Return) [2000] 2 F.L.R. 192***, el Tribunal de apelaciones atendido a la voluntad de una hermana mayor (11 años) de no ser restituida, y con esa base se ha negado la restitución de la hermana menor (7 años) en razón del riesgo de separarlas. Puntualmente, se consideró que

¹⁰² Resuelto el 13 de abril de 2016, bajo la Ponencia del Ministro Pardo Rebolledo.

las hermanas habían vivido días difíciles juntas y que la hermana menor dependía emocionalmente de su hermana más grande en buena medida, por lo que la decisión de separarlas equivaldría a una situación “intolerable”.¹⁰³ Asimismo, en el caso **RG 98-17902**, el Tribunal de Casación de Francia, concluyó que se podría producir un grave riesgo de daño al avalar la separación de los hermanos.¹⁰⁴

En resumen, esta Suprema Corte encuentra que de ordenarse la restitución de GEE, se generaría verdaderamente una situación intolerable al existir un riesgo, serio, real, actual y directo, derivado de la violencia doméstica que ejercía su padre, el alto riesgo de no ser acompañado por su cuidadora principal y ante la difícil situación que enfrentaría al ser separado de su hermano.

V. Contacto transfronterizo

El quejoso argumentó que las medidas para garantizar la comunicación entre su hijo y él fueron deficientes. Primero, porque se le apercibió con una multa en caso de no asistir a las visitas, sin tomar en cuenta que vive en otro país, y que habrá ocasiones que, por cuestiones económicas, no podría presentarse. Segundo, porque no se establecen mecanismos de comunicación adecuados para mantener contacto con su hijo, tales como el teléfono, mensajes electrónicos, correo, etc. Tercero, se debe garantizar que la madre no interferirá en dicha comunicación. Este planteamiento es esencialmente **fundado**, en atención a las siguientes consideraciones.

Esta Primera Sala al resolver el *amparo directo en revisión* 6293/2016,¹⁰⁵ y el *amparo directo* 9/2016,¹⁰⁶ evaluó el derecho de visitas entre padres e hijos que fueron sustraídos ilícitamente. Así, esta Sala al interpretar el Convenio de La Haya de 1980 de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño, concluyó que cuando un menor es separado de su madre o padre, en virtud del procedimiento de restitución

¹⁰³ Re T. (Abduction: Child's Objections to Return) [2000] 2 F.L.R. 192 INCADAT: HC/E/UKe 270.

¹⁰⁴ Cass. Civ 1ère, 22 juin 1999, No de RG 98-17902. INCADAT: HC/E/FR 498.

¹⁰⁵ Resuelto el 24 de mayo de 2017, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

¹⁰⁶ Resuelto el 6 de septiembre de 2017, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

internacional, ya sea que se haya aplicado la regla de inmediata de restitución o alguna de sus excepciones convencionales, los niños tienen el *derecho humano a mantener relaciones personales y contacto directo y de modo regular, tanto con su padre como con su madre*, sin importar que vivan en diferentes países.

Lo anterior, bajo la perspectiva de la *organización efectiva del derecho de visita* —que no se traduce en definir quién debe ejercer los derechos de custodia y quién los derechos de visita, cuestiones que son de fondo—. En esa línea, esta Primera Sala precisó que el derecho al contacto transfronterizo radica, tanto en el objeto y fin del Convenio de La Haya—protección del derecho de custodia y de visita—¹⁰⁷ como en proteger el derecho a preservar las relaciones familiares¹⁰⁸ y el derecho a la identidad de los infantes.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Artículo 1 La finalidad del presente Convenio 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.

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 del presente Convenio.

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

[...]

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;

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 incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo.

Artículo 34 [...]

Por lo demás, el presente Convenio no restringirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.

¹⁰⁸ Artículo 9.1 [Convención de los Derechos del Niño.] La Convención de los Derechos del Niño establece la separación no excluye y por el contrario sí exige la plena garantía del derecho del niño o la niña a mantener contacto con su padre o madre respecto de quien se ordenó la separación.

¹⁰⁹ Artículo 8.1. [Convención de los Derechos del Niño]. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Bajo este escenario, esta Primera Sala consideró inadmisibile alguna interpretación restrictiva respecto a la obligación del Estado de garantizar el contacto entre padres e hijos. En ese contexto, se enfatizó que el alcance de la obligación de garantizar el derecho humano a la visita, en términos del Convenio de La Haya, corresponde tanto a la Autoridad Central como a todas las autoridades judiciales, en el marco de sus respectivas competencias, que conocen de un asunto de sustracción internacional.

Así, esta Sala determinó que en el marco de un juicio de amparo directo, como el que se revisa en la especie, la autoridad judicial que resuelva el asunto puede encontrar que la responsable ordenadora omitió garantizar los derechos humanos a las visitas y al contacto transfronterizo, o inclusive aun en ausencia de alegato de parte, ésta se encuentra vinculada a identificar y aplicar todas las opciones jurídicas disponibles para asegurarse de que se *organice o garantice* el efectivo ejercicio de los derechos de visita y contacto transfronterizo.

En razón de lo anterior, se consideró que, en primer término, se debe buscar una *solución amigable* entre las partes, y en caso, de que las partes no acuerden una solución, la autoridad judicial *deberá regular* el derecho de contacto transfronterizo y visitas en su sentencia.

En resumen, es evidente que existe la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para asegurar un mecanismo que busque *organizar* el ejercicio efectivo del derecho de visita y contacto transfronterizo entre los niños afectados por la sustracción internacional y sus progenitores, independientemente si se aplica la regla de inmediata restitución o alguna de sus excepciones, o si las partes lo adujeron.

Ahora bien, al evaluar la protección del derecho de los menores a mantener relaciones personales y de trato directo con el padre o madre que no está designado como el cuidador principal, esta Primera Sala ha señalado en diversos precedentes que, a pesar de lo inviable que resulte establecer lineamientos abstractos o muy generales para salvaguardar el

derecho de visitas y convivencias, ya que dependerá de las circunstancias particulares de cada caso el determinar las condiciones de su ejercicio, **existen elementos mínimos que debe observar el juzgador al dotar de contenido el régimen de visitas que de determine.**¹¹⁰

Entre estos lineamientos, resaltan: la edad, necesidades y costumbres de los menores involucrados, el tipo de relación que mantienen con el progenitor, los orígenes del conflicto familiar, la disponibilidad y personalidad de los progenitores, la distancia geográfica entre la residencia habitual de los menores y la del progenitor que tiene visitas, determinar la necesidad de que esté presente una tercera persona, y, en general, cualquier otro factor que permita al juzgador discernir qué régimen de convivencia sería más benéfico para los menores involucrados.¹¹¹

De manera específica, esta Corte ha determinado que cuando el padre e hijo residen en lugares distantes, tales relaciones y contacto pueden efectuarse por los medios de comunicación disponibles o a través de los que se pudiera tener fácil acceso, por ejemplo el teléfono, los mensajes electrónicos, correo u otros.¹¹²

En el caso, el derecho de custodia compartida de los progenitores; el derecho de la madre de ser la principal encargada y el derecho del padre de mantener visitas con su menor hijo, constituyen cuestiones que indiscutiblemente están reconocidas en la orden de custodia de 3 de julio de 2013, modificada el 11 de marzo de 2014, por el Tribunal del Estado de California. Por lo que en la especie nos ubicamos en una hipótesis de **organización efectiva** del derecho de visita y no así en la diversa hipótesis en la que se buscaría definir quién *“debe ejercer la guarda y custodia, así*

¹¹⁰ Se debe puntualizar que si bien en los amparos directos en revisión 583/2013; 3094/2012 y 2931/2012, esta Primera Sala definía el derecho de visita como una cuestión de fondo, los lineamientos expuestos en dichos precedentes, pueden aplicarse analógicamente al presente caso: organización efectiva del derecho.

¹¹¹ Al respecto resulta aplicable la tesis de rubro: “RÉGIMEN DE CONVIVENCIA O DERECHO DE VISITAS. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ DE LO FAMILIAR AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN.” [Tesis: 1a. CCCVIII/2013 (10a.) Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, página 1063].

¹¹² Al respecto resulta aplicable la tesis de rubro: “DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A CONVIVIR CON SUS PADRES. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO EFECTIVO CUANDO RESIDAN EN LUGARES DISTANTES.” [Tesis: 1a. LXVIII/2013 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Primera Sala Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página. 882].

como quién debe, en su caso, sujetarse a un régimen de visitas o convivencias”

Ahora bien, en el marco de la organización efectiva del derecho de visita entre el padre y el menor, la Sala responsable determinó un régimen de visitas y convivencias provisional: el primer sábado y domingo de cada mes, en un horario de 12:00 a 14:00 horas, en el centro de convivencia familiar, dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California, con el apercibimiento de una multa, para ambos progenitores, en caso de no asistir.

No obstante, el intento de la autoridad responsable por *organizar* el ejercicio efectivo del derecho de visita y contacto transfronterizo entre GEE y su padre, esta Primera Sala advierte que no se desarrolló una evaluación de las circunstancias y condiciones particulares del caso, tales como la distancia en que habitan el menor y su padre, las posibilidades económicas del progenitor para realizar viajes mensuales de la ciudad de California, Estado Unidos a Baja California Sur, México; la posibilidad de remediar una mayor convivencia entre el padre y el menor a través de medios electrónicos, así como la evaluación de las particularidades del menor para determinar si es viable que la comunicación se desarrolle en solitario o tenga que estar presente una tercera persona en supervisión.

Es por ello, que atendiendo a los lineamientos mínimos establecidos por esta Primera Sala para la designación de visitas y convivencias, la autoridad responsable tendrá que fundar y motivar una designación de régimen de contacto transfronterizo entre padre e hijo.

Efectos

Con base en todo lo anterior, esta Primera Sala concede el amparo de la justicia para que, con base en el análisis constitucional y las consideraciones establecidas en la presente ejecutoria, dicte otra en la que se **reitere la convalidación de la negativa de ordenar la restitución**

internacional de GEE y determine el derecho al contacto transfronterizo y de visitas entre el niño y su padre.

En las relatadas circunstancias esta Primera Sala,

RESUELVE:

ÚNICO. La Justicia de la Unión ampara y protege a **GEBE**, contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2015 por la Primera Sala Unitaria en Materia Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur en el toca civil *****, para los efectos precisados en el último apartado de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Tribunal de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra de los emitidos por los señores Ministros: José Ramón Cossío Díaz y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández (quienes se reservan su derecho a formular voto particular).

Firman la Presidenta de la Sala y el Ministro Ponente con la Secretaria de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTA DE LA PRIMERA SALA

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

PONENTE

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIA DE ACUERDOS

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA

AMIO/LNNR