

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO 29/2016.

En sesión de 15 de febrero de 2017, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió negar el amparo al padre de una menor de edad que la sustrajo de Estados Unidos y se negó a restituirla con su madre. A juicio de la Ministra y los Ministros que integramos la Sala, en el caso se actualiza la restitución inmediata que ordena el Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, toda vez que el padre soslayó el régimen de crianza dictado por un tribunal norteamericano que atribuyó la custodia a la madre. Además, en el caso no se acreditó que la restitución colocara en grave riesgo los intereses de la niña conforme a las reglas de excepción que prevé el convenio.

A pesar de que comparto el sentido de la resolución, me permito manifestar algunas consideraciones en el tratamiento que desde mi perspectiva debieron ser distintas. Como explicaré, difiero de enfocar el principio de soberanía como un derecho humano que pueda ser violado a los particulares; además, estimo innecesario pronunciarse sobre un artículo del Convenio que en ningún momento fue aplicado al recurrente. Con todo, al coincidir con mis compañeros Ministros en que el interés superior de la menor se ubica en su restitución, estuve por la negativa del amparo.

I. La opinión mayoritaria

En consonancia con los precedentes de la Primera Sala, el estudio parte de que el Convenio de la Haya garantiza la tutela del interés del menor y el ejercicio efectivo del derecho de custodia frente a las retenciones ilícitas en el plano internacional. En esa medida, el interés superior del menor debe girar en torno a su inmediata restitución, a menos que quede plenamente demostrada alguna de las excepciones extraordinarias definidas en la Convención.

En ese contexto, se responde al quejoso que el artículo 17 de la Convención de la Haya¹ no es contrario a la soberanía nacional, en tanto tutela el interés superior del menor y permite velar por el derecho de custodia. Lo anterior obedece que la norma desanima a los posibles sustractores, quienes no podrán proteger su acción mediante resoluciones “muertas” u obtenidas posteriormente, además de que permite a las autoridades tomar en cuenta los motivos de dichas decisiones al aplicar el Convenio.

En segundo lugar, se establece que el artículo 7 de la Convención² no presenta ambigüedades que dejen al gobernado en estado de

¹ **Artículo 17.** 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.

² 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: a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita; b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales; c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable; d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente; e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio; f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita; g) conceder o facilitar, según el caso, la

indefensión, como lo pretende el quejoso. En realidad, dicha disposición estuvo pensada para otorgar flexibilidad a fin de que cada Autoridad Central pudiera actuar de conformidad con el derecho en el cual estaba llamada a integrarse. Debido a que depende de nuestro país elegir las vías para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Convenio, el simple hecho de que este último presente al intermediario como una posibilidad para hacerlo, no lo vuelve inconstitucional.

Por lo demás, la resolución señala que no se ha señalado alguna actuación de parte de un intermediario en auxilio al Estado Mexicano, por lo que no tendría consecuencia alguna para el recurrente su eventual declaratoria de inconstitucionalidad.

Finalmente, la resolución que emitimos establece que en el caso se actualiza la restitución internacional que estipula el Convenio de la Haya, pues el “Plan Temporal de Crianza” que fijó el Juez en Estados Unidos sobre la menor constituye un título válido conforme al orden jurídico del Estado solicitante (*Revised Code of Washington*, capítulos 9.181, 9.187 y 9.194). El régimen de crianza aludido atribuyó el derecho de custodia a la progenitora. Por tanto, dado que el recurrente no regresó a la niña a su residencia habitual en el tiempo acordado, se actualiza el traslado y retención ilícitos.

En ese orden de ideas, además, consideramos que no se actualiza la excepción prevista en el artículo 13 del Convenio de la Haya, pues existe una presunción de que el interés superior del menor

obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado; h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado; i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

es protegido mediante la restitución del menor a su lugar de origen, y en el presente caso tal presunción no se desvirtuada.

II. Razones del disenso

Como lo adelanté, si bien comparto el sentido de la resolución adoptada por la Primera Sala, no coincido con la argumentación que se realiza en dos planteamientos particulares del quejoso: la violación al principio de soberanía, y la inconstitucionalidad del artículo 7 del Convenio de la Haya.

En primer lugar, respecto al agravio referente a la soberanía nacional, estimo que no existe una violación a tal principio por razones diversas. En efecto, en la sentencia se establece que el artículo impugnado es constitucional toda vez que es acorde al interés superior del menor. Sin embargo, el principio de soberanía nacional forma parte del derecho internacional público aplicable a relaciones entre Estados, por lo que no tiene cabida dar respuesta al argumento con base en derechos fundamentales, los cuales en el caso concreto se circunscriben a relaciones entre particulares y tienen aplicación nacional.

En este sentido, estimo que lo conducente era especificar la constitucionalidad del artículo en cuestión en atención a que el derecho internacional público se rige por el *consentimiento* de los Estados. Por lo tanto, si el Estado Mexicano se adhirió al Convenio en cuestión el 29 de enero de 1991, lejos de ser una violación a la soberanía, es *una manifestación de la misma*.

Por lo demás, debo recalcar que el estudio de alegatos de violaciones a la soberanía nacional —como se hace en la resolución— implicaría reconocer legitimación a los individuos en las relaciones entre Estados, siendo que no existe propiamente un derecho humano a la soberanía nacional. De cualquier forma, aun en el caso de que fuese admisible tal situación, el recurrente no demuestra afectación alguna a su esfera jurídica derivada de una violación a la soberanía del Estado Mexicano.

En segundo lugar, me parece innecesario el estudio que se realiza sobre la validez del artículo 7 del Convenio de la Haya. Desde mi punto de vista, era suficiente con explicar que no tendría consecuencia alguna para el recurrente la eventual declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 7 del Convenio pues éste no se le fue aplicado.

De esta forma, me parece que no correspondía hacer pronunciamiento alguno sobre tal agravio. En todo caso, considero que el pronunciamiento es equivocado, pues hubiera sido necesario partir de la interpretación del precepto impugnado para establecer su significado, y posteriormente determinar su validez constitucional.

Con todo, coincidí con mis compañeros Ministros en que de acuerdo con el Convenio de la Haya el interés superior de la menor se ubica en su restitución al hogar de su madre, quien ejerce válidamente el derecho de custodia en virtud del régimen de crianza compartida que estableció el tribunal competente a tal efecto. Es por ello que voté a favor de la resolución a pesar de las diferencias apuntadas en la presente opinión.

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO DIRECTO 29/2016

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

LA SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA

AMIO/MOCS