

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 867/2018
QUEJOSA: *** Y OTRO.**

(...)

QUINTO. Requisitos indispensables para la procedencia del recurso. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción II de la Ley de Amparo; 21, fracción III, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para la procedencia del recurso de revisión interpuesto en contra de resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados, es necesario en primer lugar, que las mismas decidan sobre la inconstitucionalidad de una norma general o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, o bien, que en dichas sentencias se omita el estudio de las cuestiones mencionadas cuando se hubieren planteado en la demanda de garantías, previa presentación oportuna del recurso; y en segundo lugar, que el problema de constitucionalidad entrañe la fijación de un criterio de **importancia y trascendencia**, a juicio de la Sala respectiva, en cumplimiento de acuerdos generales del pleno.

En ese sentido, el **Acuerdo General Plenario 9/2015**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de junio de dos mil quince, para que un recurso de revisión en amparo directo sea procedente, deben reunirse los siguientes requisitos:

1. Que en la sentencia recurrida se decida sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o

se establezca la interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; o que habiéndose planteado expresamente uno de esos temas en la demandada de amparo, el Tribunal Colegiado haya omitido pronunciarse al respecto, en el entendido de que se considerara que habrá omisión cuando la falta de pronunciamiento sobre el tema, derive de la calificativa de inoperancia, insuficiencia o ineficacia de los conceptos de violación efectuada por el Tribunal Colegiado¹; y

2. Que el problema de constitucionalidad resuelto u omitido en la sentencia de amparo, sea considerado de importancia y trascendencia, según lo disponga el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus acuerdos generales.

Con relación a este segundo requisito el Pleno de este Alto Tribunal emitió el Acuerdo General 9/2015, en el cual consideró que la importancia y trascendencia sólo se actualiza cuando:

- i)** El tema planteado permita la fijación de un criterio novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional; o
- ii)** Lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de algún criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el entendido de que el criterio en cuestión necesariamente deberá referirse a un tema de naturaleza propiamente constitucional, ya que de lo contrario, se estaría

¹ De conformidad con lo establecido en el Punto Tercero, inciso III del Acuerdo General 9/2015.

resolviendo en contra de lo que establece el artículo 107, fracción IX de la Constitución Federal.

SEXTO. Análisis de los requisitos de procedencia en el caso concreto. Atendiendo a los requisitos exigidos para la procedencia del recurso de revisión, esta Primera Sala estima que el presente medio de impugnación sí resulta procedente.

Se afirma lo anterior en razón de lo siguiente:

En el caso, en el primero y segundo conceptos de violación, la parte quejosa manifestó que el responsable omitió atender las excepciones a la restitución inmediata previstas en el segundo párrafo del artículo 12 y segundo párrafo del inciso b) del artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aduciendo al respecto que, el responsable decretó que era procedente la restitución un año un mes después de la sustracción, así como que no respeto las manifestaciones de los menores que eran equivalentes a su oposición de ser restituidos aun y cuando estaba acreditado en autos que los menores tenían la edad y grado de madurez apropiado para que se tomaran en cuenta sus opiniones.

Al estudiar los conceptos de violación, el órgano colegiado desestimó las excepciones de referencia, y toda vez que la parte quejosa combate esa decisión argumentado que al desestimarlas no interpretó correctamente los artículos convencionales mencionados; y que además, no atendió al contenido del artículo 11 de la referida Convención, ni se atendió debidamente a lo expresado por los menores, esta Primera Sala estima que se cumple con el primero de los requisitos exigidos pues en respuesta a los agravios no sólo se hace necesario

analizar si la interpretación de los artículos 12 y 13 de la Convención es correcta, sino que además, se debe determinar cuál es el alcance del artículo 11 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, así como el alcance que debe tener la opinión de un menor en un juicio de restitución internacional.

El segundo requisito, relativo a la importancia y trascendencia también se encuentra satisfecho pues aunque esta Primera Sala cuenta con precedentes en materia de sustracción internacional de menores, en los que ha establecido la interpretación que debe hacerse del artículo 12 y 13 de la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, con respecto a la forma en que deben acreditarse las excepciones a la restitución internacional de los menores, sin que ello implique vulnerar el principio del interés superior del menor y las garantías de audiencia y defensa²; lo cierto es que

² Tesis Aislada: 1a. CCLXXXI/2013 (10a.), Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, Página 1045. Registro 2004673, de rubro y texto: **“CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA.** Si bien es cierto que la citada Convención, adoptada en la ciudad de La Haya, Países Bajos, el 25 de octubre de 1980, hace referencia al procedimiento que puede seguirse de manera urgente ante la autoridad judicial o administrativa competente para lograr la restitución inmediata del menor que ha sido sustraído, también lo es que únicamente provee los lineamientos generales o básicos que deben observarse en aquél sin regularlo expresamente; de ahí que no haga referencia al medio de comunicación procesal (emplazamiento o citación) a través del cual debe informarse al sustractor de un menor el procedimiento que se sigue en su contra y sus consecuencias. Sin embargo, ello no implica una vulneración al derecho fundamental de audiencia, pues al ser un tratado multilateral, cada Estado contratante tiene su propia normativa, por lo que resulta conveniente que el procedimiento se siga conforme a la prevista para cada Estado; no obstante, éste debe respetar el derecho de audiencia, pues de los artículos 7, inciso a), 12, 13 y 20 de la propia Convención, se advierte que antes de tomar cualquier decisión sobre la restitución del menor, el sustractor debe ser escuchado, no sólo por respeto al derecho de referencia, sino porque, además, atendiendo al interés superior del menor, dicha Convención no desconoce que en algunas ocasiones su traslado o la negativa a restituirlo podría estar justificado; esto es, dichos numerales prevén implícitamente el deber de dar intervención al sustractor para que comparezca a ese procedimiento, y tratar de llegar a una solución amigable que garantice la restitución voluntaria del menor y, en caso de no ser así, pueda oponerse a la restitución ofreciendo las pruebas conducentes para demostrar que ésta no es posible, entre otras cosas porque: a) por el tiempo transcurrido el menor ya se integró a su nuevo medio; b) la persona, institución u organismo que tenía a su cargo el menor, no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue sustraído; c) la persona, institución u organismo que tenía a su cargo al menor había consentido o posteriormente consintió su traslado o retención; d) existe un grave riesgo de que la restitución del menor ponga en peligro su salud psicológica o emocional o de cualquier otra manera lo ponga en una situación intolerable; e) el propio menor se oponga a la restitución, cuando éste ha alcanzado un grado de madurez apropiado para tener en cuenta sus opiniones; y, f) los derechos fundamentales del Estado requerido en materia de protección de derechos humanos y las libertades fundamentales no lo permitan. Así, la citada

resulta oportuno abundar sobre el tema, pues en el caso se argumenta que el contenido del artículo 12 se debió vincular a lo dispuesto en el artículo 11 de la propia Convención, y al respecto no hay jurisprudencia sobre el tema, además se estima conveniente profundizar sobre cuestiones específicas que se deben considerar con relación a la opinión de los menores, tratándose de procedimientos de restitución internacional, cuestión que permitirá ir integrando jurisprudencia sobre el tema.

OCTAVO. Estudio de fondo.

Sin que destaque una afectación jurídica a la esfera de los menores ***** y ***** que haga necesaria la suplencia de la queja, esta Primera Sala procede a analizar los motivos de agravio hechos valer por la parte recurrente.

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

Tesis Aislada: 1a. XXXII/2007, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Febrero de 2007, Página 634. Registro 173342, de rubro y texto: **“CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. RESPETA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEFENSA.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en todo procedimiento deben respetarse las formalidades esenciales que garanticen a los gobernados una defensa adecuada y oportuna, para lo cual es necesario que se notifique su inicio, que se dé la oportunidad de alegar, ofrecer y desahogar pruebas, y que se dicte la resolución procedente. En congruencia con lo anterior y del análisis relacionado de los artículos 7o., inciso f), y 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1992, se concluye que este ordenamiento respeta las garantías de audiencia y defensa previstas en los numerales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer, por una parte, que las autoridades centrales deben colaborar entre sí y con otras competentes en sus respectivos Estados, a fin de iniciar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo con el objeto de conseguir la restitución del menor y, por otra, que la autoridad del Estado requerido que conozca de la solicitud respectiva no está obligada a ordenar dicha restitución si la persona, institución u organismo que se opone a ello demuestra que se actualiza alguno de los supuestos a que se refiere el aludido artículo 13, de lo que se sigue que tales dispositivos permiten a la parte que puede resultar afectada –y que por tanto se opone a la restitución– comparecer a alegar y demostrar lo que a su derecho convenga”.

En el caso se debe dilucidar bajo qué estándares o parámetros se debe valorar la opinión de los menores que en una situación de sustracción ilegal, en la que ha transcurrido un lapso considerable de tiempo separado de uno de sus progenitores, manifiestan su preferencia por quién lo sustrajo; esto a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en relación con los numerales 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, frente al principio del interés superior del menor.

Pero, para poder establecer esos parámetros se tiene que tener en cuenta que la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante la Convención o la Convención de la Haya) se inscribe como un conjunto de medidas adoptadas por la comunidad internacional para salvaguardar los derechos de los menores en todas las cuestiones relativas a su custodia, cuando se encuentren ante un traslado o retención ilícita, con la finalidad de combatir los efectos perjudiciales que esa sustracción internacional pudiera ocasionar en su vida y en su entorno, protegiendo en todo momento su interés superior.³

Sobre el tema, esta Primera Sala ha establecido un amplia esfera de criterios, en los cuales ha reiterado que este documento internacional tiene como propósito luchar contra la sustracción internacional de menores que, encontrándose bajo la responsabilidad de uno de los progenitores que ejerce sobre él un derecho legítimo de custodia, es sustraído ilícitamente del entorno familiar y social en que desarrollaba

³Sirve de apoyo la Tesis Aislada: 1a. LXX/2015 (10a.), de la Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Página: 1417. Número de Registro 2008499, 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**".

su vida, para posteriormente tratar de legitimar la situación ilícita que de hecho que se ha creado con esa sustracción, acudiendo a las instancias judiciales correspondientes demandando su custodia, o simplemente reteniéndolo a su lado amparado en el vínculo familiar en que coexisten generando una relación de apego entre ellos.

En ese sentido, la Convención busca garantizar que el menor trasladado o retenido de manera ilícita en cualquiera de los Estados contratantes, sea restituido al país en donde residía, no sólo con el propósito de salvaguardar los derechos de custodia y visita vigentes en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual, sino que además tiene como objetivo inmediato proteger el propio interés del menor, ya que busca regresarlo a su entorno habitual, que es, en todo caso en donde se debe decidir a quién corresponde su custodia, por ser el lugar en donde se podrá analizar de manera objetiva, que es lo que resulta más conveniente para él.

Una vez teniendo claro en que consiste el procedimiento de restitución internacional de menores y que éste busca ante todo proteger el interés superior del menor, se debe señalar que precisamente, con la finalidad de protegerlo, su restitución debe ser inmediata, pues existe la presunción de que ese interés se ve mayormente protegido y beneficiado mediante el restablecimiento de la situación previa al acto de sustracción o retención.

Ahora bien, para una mejor comprensión del asunto, el estudio se dividirá en dos apartados, en el primero se analizarán los agravios vertidos en relación a las excepciones previstas en el artículo 12 de la Convención de la Haya; y en el segundo, se analizarán, los agravios

vinculados con la excepción que se deriva del segundo párrafo del inciso b) del artículo 13 de la citada Convención.

I. Agravios vinculados a las excepciones previstas en el artículo 12 de la Convención de la Haya.

***** , en su calidad de tutor (en representación de los menores *****), manifestó como motivos de agravio con relación al numeral que nos ocupa, en esencia los siguientes:

- Que en la interpretación del artículo 12 de la Convención, el Tribunal Colegiado dejó de lado el contenido del artículo 11 de la propia Convención.
- Que el artículo 12 de la Convención debió de ser interpretado en el sentido de que mientras no se surta el plazo de un año a contar desde la sustracción y hasta la admisión del procedimiento, la restitución del menor deberá de ordenarse en forma inmediata, pero, de lo contrario entonces deberá aquilatarse si el menor se encuentra ya integrado.
- Que a más de un año de residir en el Estado requerido, los menores bien podían estimarse integrados plenamente a su nuevo ambiente, y de acontecer su restitución se les dañaría más si son regresados.
- Que es incorrecto que en la ejecutoria se haya indicado que no resultaba en beneficio alguno la tesis de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERÉ NECESARIAS", pues el responsable si se encontraba constreñido a velar oficiosamente por desahogar elementos de prueba que demostraran la medida en que los menores estaban integrados a su actual entorno.
- La omisión de atender la tesis de rubro "EVOLUCIÓN PROGRESIVA DE LAS FACULTADES DEL NIÑO. CONSTITUYE UN "PRINCIPIO HABILITADOR" DEL EJERCICIO DE SUS DERECHOS".

Ahora bien, la consideración a que alude el recurrente, se encuentra vinculada al primer concepto de violación, en el cual esencialmente se argumenta lo siguiente:

- El no haberse cumplido con el mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 12 de la Convención, después de haber transcurrido más de un año

de que los hermanos habían permanecido en México, ya que actualmente se encuentran integrados en su medio familiar, escolar y social.

- La omisión del responsable de tomar en cuenta la opinión de los menores de que *“les gusta estar más con su mamá que con su papá”*, lo cual implícitamente expresa su voluntad inicial de no regresar a *****.
- La consideración del responsable sobre que correspondía a la presunta retenedora la obligación de acreditar las excepciones previstas en los artículos 12 y 13 de la Convención; pero al hacer valoración de dichas pruebas haber estimado que no resultaban idóneas ni suficientes para decidir si los menores se encontraban integrados en su nuevo entorno.
- Así como la omisión de: a) suplir la deficiencia de la queja; b) atender el principio de interés superior de los menores de edad y c) ordenar de oficio el desahogo de una prueba pericial. Puesto que el responsable no advirtió que ordenó la restitución un año, un mes después de que los menores salieron del país en que vivían; por lo que no procedía emitir el fallo reclamado.

Sin embargo de la lectura de las consideraciones vertidas por el Tribunal Colegiado en la sentencia que se recurre, se advierte que el órgano colegiado señaló con respecto a los motivos de disenso que:

- El motivo de inconformidad era **infundado**, en atención a que respecto al tema de la temporalidad, la Primera Sala de la Suprema Corte ya se había pronunciado señalando que el plazo se contara no hasta que la autoridad judicial o administrativa correspondiente recibiera la solicitud, sino desde el momento mismo de la presentación de la demanda; puesto que el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no debía perjudicar los intereses de las partes amparadas por el Convenio.

Y que en el caso, de las constancias que integraban el expediente, advirtió que la retención ilegal atribuida a la madre de los menores inicio veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, mientras que la solicitud de restitución de menores, conforme al Convenio de la Haya, se presentó el siete de julio de dos mil dieciséis, por lo cual era evidente que aquella se formuló dentro del periodo conforme al artículo 12 de la Convención. Razón por la cual estimó que, no se actualizaba la causa de excepción a la restitución inmediata que preveía el referido numeral; por lo que, el responsable no se encontraba obligado a recabar oficiosamente pruebas sobre la hipótesis que no tenían lugar.

En este contexto, esta Primera Sala estima que los motivos de inconformidad planteados por los recurrentes devienen **fundados** pero **inoperantes**.

Efectivamente son fundados porque al interpretar el artículo 12 de la Convención, no se hizo ninguna referencia al artículo 11 de la propia Convención; sin embargo, ello resulta inoperante en atención a que, – como se expresó líneas arriba– la Convención de la Haya en aras de proteger el interés superior del menor, prevé la presunción de la restitución inmediata como lo más benéfico para los menores que son sustraídos ilícitamente, sin embargo, bajo la premisa de que dicha presunción no es absoluta y puede admitir prueba en contrario, el artículo 12 de la Convención, reconoce una excepción a esa regla de inmediatez.

En efecto, el artículo 12 de la citada Convención dispone lo siguiente:

“Artículo 12. Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el Artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

*La autoridad judicial o administrativa, aun **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 medio.***

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de restitución del menor.”
(Énfasis añadido)

De lo dispuesto en ese precepto, se desprenden dos hipótesis vinculadas al tiempo que ha transcurrido desde que se produjo la sustracción y la fecha de la solicitud o demanda ante la Autoridad Central, pues si ha transcurrido menos de un año, la restitución debe ser inmediata; no obstante, si transcurrió más de un año, la restitución estará sujeta a un examen de ponderación relativo a la adaptación del

menor a su nuevo ambiente, esto con la finalidad de evitar que el menor sufra un nuevo quiebre en su ambiente familiar; pues si dado a que la solicitud o demanda ante la Autoridad Central, se presentó después de un año de la sustracción o retención ilegal, y el menor ya se encuentra adaptado a su nuevo entorno, la restitución inmediata podría resultar perjudicial; por lo cual, resultará necesario valorar la situación psicológica del menor a efecto de no causarle ningún perjuicio.

No obstante, tal como lo señaló el órgano colegiado, esta Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 4465/2014, analizó el contenido del artículo 12 en cuestión, y al respecto fue muy clara al establecer que el retraso en el trámite del procedimiento ante el estado requerido, no es una causa para negar la restitución, pues en muchos casos: i) la actividad procesal de las partes tiene justamente como finalidad la dilación del procedimiento a fin de argumentar la integración del menor a su nuevo ambiente, o ii) el sustractor permanece oculto con la finalidad de que transcurra el plazo de un año para legalizar su actuación irregular.

Atendiendo a lo anterior, esta Primera Sala señaló que el plazo de un año debe contar a partir de que el progenitor que pretende la restitución presenta la solicitud o demanda ante la Autoridad Central, pues el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no debe perjudicar los intereses de las partes amparadas por la Convención, criterio que sostuvo en la tesis 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.”⁴

Así, tenemos que, por un lado, tal como advirtió el Tribunal Colegiado, el señor ***** presentó solicitud de restitución internacional de menores ante la Autoridad Central Requirente de ***** , el ***** , el **siete de julio de dos mil dieciséis**, luego de que la señora ***** , no regresó a dicho país en la fecha acordada como término de las vacaciones que sus menores hijos pasarían en México, para las cuales el señor ***** dio su permiso, es decir, el **veintinueve de mayo de dos mil dieciséis**.

⁴ Jurisprudencia 1a./J. 7/2018, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 52, Marzo de 2018, Tomo I, Página 858. Registro 2016311, cuyo texto es el siguiente: *“Esta Primera Sala advierte que el artículo 12 del Convenio de La Haya es una de las piezas fundamentales de dicho instrumento internacional, pues dentro del mismo se contienen las circunstancias que deben presentarse para determinar en última instancia la restitución inmediata del menor. En este sentido, el mencionado artículo distingue dos hipótesis para la procedencia de la excepción relativa a la integración a un nuevo ambiente: la primera, relativa a que la solicitud de restitución hubiera sido presentada dentro del año siguiente contado a partir de la sustracción; y la segunda, que hubiera sido presentada después de dicho periodo de tiempo. El establecimiento del mencionado plazo de un año constituye una abstracción que atiende a las dificultades que pueden encontrarse para localizar al menor. Así, la solución finalmente adoptada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, amplía la ejecución de su objetivo primario -la restitución del menor- a un periodo indefinido, pues en cualquier tiempo se deberá restituir al menor, con la condición de que si ha pasado más de un año dicha restitución ya no será inmediata, sino que estará sujeta a un examen de ponderación para determinar la adaptación del menor a su nuevo ambiente. Lo anterior, pues el ideal del Convenio de La Haya es evitar las dilaciones indebidas, las cuales resultan sumamente perjudiciales para el menor involucrado, mediante un mandato de restitución inmediata. Sin embargo, en atención al propio principio de interés superior del menor, los Estados contratantes reconocieron la posibilidad de que si el menor se encuentra durante un largo periodo de tiempo con el progenitor sustractor -a consideración de la Conferencia de La Haya más de un año-, se deberá determinar qué resulta más benéfico para el menor y evitar que sufra una nueva quiebra en su ambiente familiar que pueda significar un peligro para su correcto desarrollo psicológico. No obstante lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala considera que el mero hecho de que las dilaciones en el procedimiento de restitución provoquen un retraso de la misma, por un plazo mayor a un año, no permite a las autoridades del Estado receptor considerar la integración del mismo como una causa para negar la restitución. Ello es así, pues son muchos los casos en los que la actividad procesal de las partes tiene por finalidad justamente la dilación del procedimiento, a fin de poder argumentar la integración del menor; o en los que el sustractor permanece oculto con la finalidad de que transcurra el plazo de un año para legalizar su actuación irregular. Por otra parte, esta Primera Sala observa que los informes explicativos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado señalan que la intención de los Estados contratantes fue que dicho plazo se contara no hasta que la autoridad judicial o administrativa correspondiente recibiera la solicitud, sino desde el momento mismo de la presentación de la demanda. Lo anterior es así, en tanto que el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no debe perjudicar los intereses de las partes amparadas por el Convenio.”*

Y por otro tenemos que, del *Informe explicativo de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* elaborado por Elisa Pérez-Vera, sobre el artículo 11, se desprende que:

*“En su afán por animar a las autoridades internas a dar la máxima prioridad a los problemas planteados por los traslados internacionales de menores, **el apartado segundo establece un plazo no vinculante de seis semanas**, tras el cual el demandante o la Autoridad Central del Estado requerido pueden solicitar una declaración sobre los motivos de retraso. Además, cuando la Autoridad Central del Estado requerido haya recibido la respuesta, tendrá de nuevo la obligación de información, ya sea para con la Autoridad Central del Estado requirente o para con el demandante si éste ha presentado directamente la demanda. En resumen, la importancia de esta disposición no se puede medir por la exigibilidad de las obligaciones que consagra son por el hecho mismo de que llama la atención de las autoridades competentes sobre el carácter decisivo del factor tiempo en las situaciones consideradas y porque fija el plazo máximo que debería tardarse en adoptar una resolución al respecto.”⁵*

Aunado al hecho de que de la lectura de las constancias, se advierte que el juez responsable, mediante auto de cinco de junio de dos mil diecisiete por el cual le dio contestación al escrito del padre de los menores, en relación a su solicitud de resolver la restitución ya que habían transcurrido cuarenta y dos días y el juzgado había omitido cumplir con su obligación de emitir una resolución, el juez señaló al respecto, entre otras cosas que: “[...] a fin de llevar a cabo lo pactado por las partes en la audiencia de veintiocho de febrero del año en curso, en donde se determinó que el señor ***** , así como la señora ***** y sus menores hijos ***** y ***** , ambos de apellido ***** , se les practicaran estudios psicológicos dentro del Centro Estatal de Convivencia Familiar; de autos, se advierte que el retardo que se ha observado, no se debe a la falta de celeridad o negligencia por parte de esta autoridad, ya que paulatinamente se ha informado por parte de dicho Centro, los avances que se han tenido en relación a los dictámenes que le fueron solicitados, tan es así que mediante diverso proveído de esta misma fecha se tuvo al licenciado ***** , psicólogo adscrito a ese centro, informando la conclusión de la valuación psicológica de la señora ***** , razón por lo cual

⁵ Pérez- Vera, Elisa. Informe explicativo sobre el Convenio. 1981. Madrid. 30p.

*no se ha emitido una resolución en el presente procedimiento, aunado al hecho de que el suscrito está en espera de los resultados de las diversas valoraciones de los accionantes y menores [...] Máxime que, aún y cuando en el artículo 11 de la Convención establece un plazo de seis semanas (45 días) para la resolución del procedimiento, el suscrito conforme a lo pactado por las partes dentro de la citada audiencia de veintiocho de febrero del año en curso, ordenó se realizaran estudios psicológicos al señor *****, así como la señora ***** y sus menores hijos ***** y *****, ambos de apellido ***** , siendo esta medida adoptada por las partes a fin de desahogar las diligencias probatorias que ellos consideraron pertinentes para acreditar cada uno su derecho; por lo cual se ha extendido el procedimiento a más de las seis semanas que la multicitada Convención establece, amén que ese plazo solo sirve de parámetro y no se encuentra por encima del derecho de audiencia y defensa de las partes [...]”.*⁶

De lo cual se puede deducir que aun cuando el plazo de seis semanas previsto en la Convención para resolver el procedimiento de restitución no es obligatorio para las autoridades que conozcan de dicho procedimiento, el juez responsable atendió de manera responsable su obligación de informar sobre la dilación para dictar la resolución en ese procedimiento.

Bajo esa lógica tenemos que, contrario a lo que aducen los recurrentes, sobre que la interpretación hecha por el Tribunal Colegiado fue limitada porque dejó de interpretar de manera conjunta lo dispuesto por el artículo 11 de la Convención señalando que no se actualizaba el cómputo del año fijado expresamente en el artículo 12 de la Convención, de la forma en que se apuntó en el concepto de violación, por lo que no se encontraban en el supuesto, teniendo como consecuencia que no podía reprocharle al responsable que debían desahogarse pruebas sobre si los menores se habían ya integrado a

⁶ Ver foja 159, Tomo II, expediente ***** .

su nuevo entorno, lo cual lesionó sus intereses; resultan **inoperantes**, puesto que como se observa, en un primer momento se advierte que la solicitud hecha por el padre, se realizó **ocho días** después de que los menores fueron sustraídos y retenidos de manera ilícita por la madre de éstos fuera de su país de residencia habitual, por lo que conforme a lo previsto por la Convención se encontraban dentro del término de la presunción para la restitución inmediata.

En efecto, eso es así, porque atendiendo a lo que refieren los Informes Explicativos de la Convención, existe una pluralidad de cuestiones que se deben considerar respecto de la temporalidad, en *primer lugar*, el momento a partir del cual empieza a computarse el plazo; en *segundo lugar*, la extensión del plazo y, en *tercer lugar*, el momento de expiración del plazo. En lo referente al primer punto, –para lo que en este apartado interesa–, tenemos que la concreción de la fecha decisiva en caso de retención deber ser entendida como la fecha en la que el menor hubiese tenido que ser devuelto al titular del derecho de custodia o en la que éste negó su consentimiento a una extensión de la estancia del menor en otro lugar distinto al de su residencia habitual.⁷

En consecuencia, esta Primera Sala estima que el Tribunal Colegiado estuvo en lo correcto al señalar que al no estar en el supuesto de temporalidad, quedaba excluida la excepción prevista en el numeral 12 de la Convención que pretendió hacer valer la parte quejosa, por lo que no tenía cabida que el responsable se ocupara de recabar pruebas de manera oficiosa sobre si los menores ********* se encontraban adaptados a su nuevo ambiente, puesto que tal argumento quedó desestimado al haberse acreditado que la solicitud se presentó en

⁷ *Óp. Cit.* Pérez- Vera. 31p.

tiempo y forma de acuerdo con los parámetros previstos en la Convención y que el responsable actuó en la medida de lo posible con celeridad y urgencia para resolver lo que resultara más benéfico para los menores.

II. Agravios vinculados a la excepción prevista en el segundo párrafo del inciso b) del artículo 13 de la Convención de la Haya.

Para este apartado retomaremos los motivos de agravio que el recurrente, en esencia pretenden hacer valer:

- Que la interpretación del numeral 13 de la Convención en la segunda parte del inciso b), fue estricta, puesto que de la audiencia de veintiocho de febrero de dos mil diecisiete y el estudio de evaluación psicológica con enfoque sistémico (ordenado por el responsable) debió atenuarse en pro de beneficiar el interés superior de los menores.
- Que la autoridad judicial no corroboró o indagó sobre los elementos de prueba aportados.
- Que aunque la carga probatoria de las excepciones quedan a cargo del padre señalado como sustractor; toda regla general admite excepciones, pues existiendo en autos elementos de prueba que revelan la intención de los menores sobre permanecer en el Estado requerido, la autoridad se encontraba conminada a desahogar pruebas oficiosamente, para determinar si los menores realmente se oponían a la restitución.
- Que en el caso ya se encontraba satisfecha la excepción prevista en el numeral 13 de la Convención, puesto que el menor ***** se opuso a la restitución, pues en el reporte sistémico refirió que le quería decir al juez que se quiere quedar en México.

Dichos agravios derivan de las consideraciones del órgano colegiado vertidas en relación al segundo concepto de violación hecho valer por los menores quejosos por conducto de su tutor, en el cual en síntesis refirieron que:

- Que el responsable omitió aplicar lo dispuesto en el artículo 13, segundo párrafo, inciso b) de la Convención, lo cual también le impedía ordenar la

inmediata restitución de los menores en razón de que la autoridad judicial puede negarse a ordenarla si se comprueba que el menor se oponía a su restitución.

- Que el responsable no respetó las manifestaciones que hicieron los menores, que equivalían a su oposición a ser restituidos, como podía deducirse de lo que ambos dijeron en la audiencia de veintiocho de febrero de dos mil diecisiete donde de forma verbal, expresa, firme y contundente expresaron que *les gusta estar más con su mamá que con su papá*, lo que envolvía su oposición a que se les regresará a *****; las cuales, no se tomaron en cuenta en su justo contexto, por lo que tampoco se respetó el interés superior de los quejosos.

Ahora bien, de la lectura de las consideraciones que realizó el Tribunal Colegiado en la sentencia recurrida, se advierte en esencia lo siguiente:

- Que el motivo de inconformidad era **infundado**. Esto en términos de la tesis 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 SUSTRADOR PROBAR PLENAMENTE SU ACTUALIZACIÓN", que conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención, las excepciones establecidas no se encuentran sujetas a una condición temporal, por lo que podían ser alegadas en cualquier momento del procedimiento de restitución; sin embargo, al ser extraordinarias, la carga de la prueba para demostrar plenamente su actualización recaía exclusivamente en quien se opusiera a la restitución.

- Que el derecho que tiene el menor a expresar su opinión en aquellos asuntos que le conciernen o le afectan, no necesariamente conlleva a que el juzgador acepte sus deseos, o acate indefectiblemente lo expresado por él, pues aunque su opinión es de suma importancia para la resolución del asunto, no tiene fuerza vinculante en la decisión que finalmente se emita.

- Que, el motivo de inconformidad hecho por la parte quejosa devenía, infundado, puesto que, los propios impetrantes sustentaron su argumento en suposiciones o deducciones, al señalar que las manifestaciones de los menores "*equivalían*" a su oposición a ser restituidos; y que tal oposición "*se podía deducir*" de lo que ambos dijeron en la audiencia de veintiocho de febrero; al expresar que *<<les gusta más estar con su mamá que con su papá>>*, "*lo que en conjunto envuelve el que, por lógica*", quieren quedarse en México, con su madre. Oposición que se sustentó en deducciones e inferencias.

Así, el órgano colegiado se ocupó de transcribir las manifestaciones referidas, por ambos menores, lo cual, a su consideración evidenció lo erróneo de que existiera la oposición expresa de los menores a ser restituidos a su residencia habitual en *****; pues analizado en su "justo contexto" –como lo solicitó la parte quejosa–, los menores también manifestaron *<<[...] que tienen ocho meses de no ver a su papá, que sí quieren verlo, que sí lo extrañan [...]>>* expresiones que excluían la oposición que pretendían hacer valer.

En relatadas circunstancias esta Primera Sala estima que los motivos de agravio interpuestos por los recurrentes devienen **infundados**, esto en razón de lo siguiente.

Si bien, el artículo 13 de la propia Convención, establece diversas hipótesis por las que puede negarse la restitución del menor, las mismas tienen aparejada una carga procesal, como se ve a continuación:

“Artículo 13. No obstante lo dispuesto en el Artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o*
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.*

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente Artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.” (Énfasis añadido)

Como se advierte, las excepciones precedentes se sustentan en el interés superior del menor, pues tienen como finalidad protegerlo en cualquiera que sea el contexto en que se encuentre; no obstante, sobre el tema, esta Primera Sala ya ha señalado en reiteradas ocasiones que al existir la presunción de que el interés superior del menor se ve

mayormente protegido mediante la restitución a su lugar de residencia habitual, dichas excepciones tienen el carácter de extraordinarias, por lo que su actualización debe probarse plenamente, cuya carga recae específicamente sobre quien se opone a que el menor sea restituido.

Lo anterior se ve reflejado en la tesis 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”**,⁸ como bien señaló el Tribunal Colegiado en el fallo que se recurre.

En ese tenor, se puede decir que aun cuando la parte quejosa haya planteado una cuestión de convencionalidad en su demanda de amparo, los argumentos vertidos no fueron suficientes para demostrar que el responsable violento algún derecho fundamental en perjuicio de los menores quejosos, puesto que, en su concepto de violación la parte quejosa se centró en explicar porque las manifestaciones de los menores equivalían a su oposición de ser restituidos, tratando de

⁸Tesis Aislada: 1a. XXXVIII/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Página 1421. Registro 2008420, cuyo texto es el siguiente: *“Un grupo de excepciones extraordinarias a la regla general de restitución inmediata podemos encontrarlo en el artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en donde se establecen las siguientes hipótesis, a saber: (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; (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; o (iii) si se comprueba que el propio menor se opone a la restitución. Al respecto, se considera importante destacar que, a diferencia de aquella establecida en el artículo 12, estas excepciones no se encuentran sujetas a una condición temporal de ningún tipo, por lo que pueden ser alegadas en cualquier momento del procedimiento de restitución. Sin embargo, al igual que sucede con la causal relativa a la integración al nuevo ambiente, esta Primera Sala considera que se trata de excepciones claramente extraordinarias y que la carga de la prueba para demostrar plenamente su actualización recae exclusivamente en quien se opone a la restitución del menor, pues existe una presunción de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución a su lugar de origen.”*

reforzar su dicho con el señalamiento que realizó el psicólogo del DIF, en el que determinó que los menores tenían la edad y el grado de madurez suficiente para que se tomaran en cuenta sus opiniones, las cuales a su vez, envolvían la intención de oponerse a la restitución.

Sin embargo, como explicó el Tribunal Colegiado, de conformidad con la tesis antes referida, la excepción prevista en el segundo párrafo del inciso b) del numeral 13 de la multicitada Convención tiene carácter excepcional, por lo que en el caso, correspondía exclusivamente a la madre de los menores demostrar plenamente su dicho, puesto que era ella quien se oponía a la restitución de los mismos, lo que en el caso no aconteció. Aunado a que como bien consideró el órgano colegiado, *el derecho que tiene el menor a expresar su opinión en aquellos asuntos que le conciernen o le afectan, no necesariamente conlleva a que el juzgador acepte sus deseos, o acate indefectiblemente lo expresado por él, pues aunque su opinión es de suma importancia en la resolución del asunto, no tiene fuerza vinculante en la decisión que finalmente se emita;* esto porque como bien menciona el Colegiado, en los casos en los que estén involucrados menores –particularmente de restitución– el juzgador debe tener especial cuidado al evaluar la opinión que los menores emitan, esto en atención a que ha sido separado de uno de sus progenitores y naturalmente la separación entre ellos producirá el apego al otro con el que vive, por lo que además de verificar que el menor tiene la madurez suficiente para entender la problemática sobre la que versa el juicio y emitir su opinión; sino que además, debe cerciorarse que aquella no este manipulada por el sustractor, a fin de que la opinión que emite el menor sea a juicio propio, en términos de la tesis de rubro: **“RESTITUCIÓN INTERNACIONAL. EN EL**

PROCEDIMIENTO SE DEBE EVALUAR LA OPINIÓN DEL MENOR SUSTRAÍDO O RETENIDO”,⁹ citada por el órgano colegiado.

Máxime, que el órgano colegiado estimó que las deducciones o inferencias que derivaron de las manifestaciones de los menores eran erróneas, pues al mismo tiempo que dijeron que les gusta estar más con su mamá, también dijeron que extrañaban a su papá, por lo que quedaba excluida la excepción.

Ahora bien, aunque esta Primera Sala considera que esa última aseveración hecha por el órgano colegiado no es suficiente para dar por excluida la excepción, lo cierto es que de la lectura de las constancias se advierte que además del escrito de oposición, las pruebas que ofreció la madre de los menores no estaban encaminadas a acreditar ninguna de las excepciones previstas por la Convención de la Haya; aunado a que de la lectura de la evaluación psicológica realizada por el licenciado en psicología *****, ordenada por el responsable, que consta en la foja 194, del Tomo II del expediente *****, se advierte que la manifestación a la que hacen referencia el recurrente fue la siguiente:

“Se le preguntó al menor, si anteriormente había platicado con el Juez, refiriendo no recordar, entonces se le cuestionó si le gustaría expresarle algo, mencionando: <<Que me quiero quedar aquí en México, porque aquí como más verduras, allá pizza con un litro de coca>>. <<México me gusta más aquí, al Juez quiero decirle que quiero estar en México>>.

*Sobre lo que pensaba que opinaban sus padres sobre su deseo de permanecer en México, externó: <<Es que mamá dijo que donde nosotros queramos estar, es donde vamos a estar, luego dijo, mamá dijo que papá le da información al Juez, diciendo nuestra vida en ***** es mejor, **no es mejor, la cultura es muy aburrida, me hicieron bulling, en la escuela se burlaban, los amigos de mis amigos>>.” (sic) (Énfasis añadido)***

⁹ Tesis Aislada: 1a. CXXX/2017 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 46, Septiembre de 2017, Tomo I, Página 245. Registro 2015142.

De lo cual se observa, que si bien el menor manifestó que prefería estar en México; es evidente por un lado, la repetición de los de argumentos hechos por la madre de los menores en relación con su alimentación y, por otro lado, la comodidad que ello pudiera representar, pero también lo es, el hecho de que las causas por las el menor ***** percibe que la vida en ***** no es mejor, no son atribuibles a la relación con su progenitor, sino a todo su entorno social, tal como se destaca en la última parte del párrafo descrito.

Ello, además de que no es óbice para esta Sala que, atendiendo la interpretación *lato sensu* de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 13 de la Convención prevista en el informe explicativo, que refiere:

*“En cuanto al apartado tercero, contiene una disposición de carácter muy distinto; se trata, en efecto, de una disposición procesal cuya finalidad es, por una parte, equilibrar la carga de la prueba impuesta a la persona que se opone al retorno del menor y, por otra parte, **reforzar la utilidad de las informaciones facilitadas por las autoridades del Estado de la residencia habitual de éste.** [...]”¹⁰ (énfasis añadido)*

Se puede considerar la evaluación psicológica ordenada por el juez responsable, como información que refuerza la ponderación respecto de hasta qué punto se puede tomar en cuenta la opinión vertida por el menor, como oposición a su restitución, así tenemos que, dentro de las conclusiones emitidas por el psicólogo ***** , especialmente en la última, se destaca lo siguiente:

*“[...] se cree que la situación actual de los menores, aparentemente es resultado del manejo que se hizo por parte de los padres desde el momento de la separación, quienes no brindaron estabilidad emocional a los niños para afrontar los cambios familiares. Aunado a lo anterior, en la actualidad la señora ***** ha realizado un mal manejo del conflicto familiar actual,*

¹⁰ Pérez- Vera, Elisa. Informe explicativo sobre el Convenio. 1981. Madrid. 33p.

influyendo de manera directa y/o indirectamente en los menores respecto a su permanencia en México, situación que ha colocado a los infantes en una disyuntiva en cuanto a la relación con sus progenitores y un sentimiento de responsabilidad con éstos, hacia el bienestar de los padres.”

Lo anterior, pone en evidencia que el Tribunal Colegiado estuvo en lo correcto al considerar que la manifestación expuesta en el concepto de violación no era suficiente para actualizar plenamente la excepción prevista en el referido numeral, en estrecha relación con el criterio emitido por esta Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 4102/2015.

Ahora bien, si como ya se dijo, las excepciones previstas en el artículo 13 de la Convención, son de carácter extraordinario y deben probarse plenamente, entonces ¿podría considerarse que la sola manifestación del menor que ante una situación de sustracción ilegal, en la que ha pasado tiempo separado de uno de sus progenitores manifiesta querer permanecer al lado del que lo sustrajo, sería suficiente para estimar que se da por actualizada la excepción de referencia? Pues como bien apuntó el Tribunal Colegiado en el fallo que se recurre, la respuesta a dicho cuestionamiento es negativa, de conformidad con el contenido del numeral 13 de la Convención en que se señala que la autoridad judicial o administrativa podrá negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, lo cierto es que al respecto también señala que únicamente es cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Esta porción normativa hace referencia al derecho que tiene el menor de expresar su opinión libremente, que encuentra pleno sustento en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues en términos de este precepto, los Estados parte deben garantizar al

niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio respecto de todos los asuntos que le afectan y ordena tener en cuenta sus opiniones; sin embargo, indica que ello debe ser en función de su edad y su madurez.

Esos aspectos son los que se deben tomar en cuenta en la apreciación de la opinión del menor, ya que resultan de suma importancia, pues se presume que entre mayor edad tienen un menor, mayor es su madurez; y que por ende, su opinión, cualquiera que sea, deriva de un juicio propio.

Sin embargo, esta Primera Sala ha reconocido que las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, y que a medida en que se desarrollan van adquiriendo un mayor nivel de autonomía. Este fenómeno se denomina “adquisición progresiva de la autonomía de los niños.”

No obstante, es importante aclarar que no todos los niños y las niñas se desarrollan y adquieren madurez en el mismo grado y medida; por tanto, aun y cuando el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce el derecho de los menores a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, debe aclararse que su participación en el juicio respectivo, no depende de una edad específica, ni puede determinarse por una regla fija, pues con independencia de que el citado artículo no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General número 12, destaca que hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando aún no puede expresarlas verbalmente, además de que para expresar su opinión el menor no

necesariamente debe tener un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.¹¹

En concordancia con lo anterior, esta Primera Sala ya ha señalado¹² que la edad biológica de los niños no puede ser un criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional.

Al respecto emitió la jurisprudencia 1a. /J. 13/2015 (10a.), la cual lleva por rubro: **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO**

¹¹ En efecto, en la observación de referencia se sostiene lo siguiente:

“En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está ‘firmemente asentado en la vida diaria del niño’ desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante la cual los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.

En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.

En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.

Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.”

¹² Al resolver los amparos en revisión 30/2008, 2548/2014, así como la contradicción de tesis 256/2014.

PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD.”¹³

Es importante destacar que el derecho que tiene el menor a expresar su opinión en aquellos asuntos que le conciernen o le afectan, no necesariamente conlleva a que el juzgador acepte sus deseos, o acate indefectiblemente lo expresado por el menor, pues aunque su opinión es de suma importancia en la resolución del asunto, debe destacarse que no tiene fuerza vinculante en la decisión que finalmente se emita, porque precisamente, en aras de proteger el interés superior del menor, el juzgador tiene la ineludible obligación de evaluar la opinión expresada por el menor de conformidad con su autonomía o su grado de madurez, ponderando además todas las circunstancias del caso.

Lo anterior, encuentra apoyo en la tesis aislada 1a. CVI/2015 (10a.), que lleva por 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.”¹⁴**

¹³ Tesis Jurisprudencial: 1a. /J. 13/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, Página 382. Registro 2009009, cuyo texto es el siguiente: *“De conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los menores de edad tienen derecho de expresar libremente su opinión en todos los asuntos que los afectan. Ahora bien, su participación en un procedimiento jurisdiccional no puede estar predeterminada por una regla fija en razón de su edad, ni aun cuando esté prevista en ley. Atendiendo al principio de autonomía progresiva, la edad biológica no guarda necesaria correlación con la madurez y la posibilidad de formarse un juicio o criterio propio. De ahí que no puede partirse de parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en procedimientos jurisdiccionales, pues es el juzgador quien deberá tomar en consideración las condiciones específicas del niño o niña, así como su interés superior, para acordar su intervención, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación”.*

¹⁴ Tesis Aislada: 1a. CVI/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, Página 1100. Registro 2008642, cuyo texto es el siguiente: *“De la interpretación de los artículos 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se concluye que el interés superior del menor implica el derecho de éste a expresar su opinión, la cual será tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, sin que lo anterior signifique que deba acatarse*

En ese tenor, esta Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 2548/2014¹⁵, destacó la importancia que tiene el hecho de que el juzgador valore la opinión del menor en función de su autonomía y madurez y en concordancia con todas las circunstancias del caso, pues al respecto advirtió, que: *“en muchas ocasiones en las cuales se dirimen aspectos que afectan los derechos de los menores, éstos expresan una opinión que bien pudiera estar manipulada o alienada, por lo que el juez tendrá que ser especialmente cuidadoso al valorar tanto la opinión del menor como el resto del material probatorio, de manera que vele adecuadamente porque sus derechos sean debidamente protegidos y, al mismo tiempo, asumir que a medida que el niño o la niña madura sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior.”*

Criterio que plasmo en la tesis aislada de rubro: **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA OPINIÓN DE UN MENOR EXPRESADA EN UN PROCESO JURISDICCIONAL DEBE SER CUIDADOSAMENTE VALORADA A FIN DE EVITAR QUE SEA MANIPULADA.”**¹⁶

En función de lo anterior, esta Sala concluye que si bien la opinión de los menores involucrados es de suma importancia, en el caso a

indefectiblemente lo expresado por él en los procesos jurisdiccionales que puedan afectarle, es decir, no tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional que conoce del asunto, ya que, en aras de su protección integral, el juzgador debe ponderar todas las circunstancias del caso -con inclusión de la opinión del menor-, para emitir una resolución armónica y respetuosa de sus derechos humanos, en concordancia con el principio citado.”

¹⁵ Fallado el 21 de enero de 2015, bajo la Ponencia el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

¹⁶Tesis Aislada: 1a. CVII/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, Página 1100. Registro 2008641, cuyo texto es el siguiente: *“De la interpretación de los artículos 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se desprende la obligación del Estado de velar por el principio del interés superior del menor, garantizando de manera plena el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que puedan afectarle, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. En ese sentido, el juzgador deberá ser especialmente cuidadoso al valorar tanto la opinión del menor como el resto del material probatorio en los asuntos que dirimen aspectos que afectan los derechos de menores, ya que en ocasiones éstos expresan una opinión que puede estar manipulada o alienada y podrían vulnerarse con suma facilidad los derechos del menor que precisamente se pretenden proteger, por lo que debe analizarse en conjunto tanto lo expresado por el menor, así como las demás circunstancias que se presenten en el caso”.*

estudio la decisión adoptada por el Tribunal Colegiado no afecta el interés superior de los menores en torno de los cuales gira la controversia ni su derecho a expresar su opinión libremente, de conformidad con los artículos 9.1 y 12.1 de la Convención sobre derechos del niño.

Finalmente, en el tercero y cuarto de los agravios, el recurrente esencialmente argumenta lo siguiente:

- Que la ejecutoria olvidó atender y dar respuesta a lo expuesto sobre la omisión del responsable de atender el Protocolo para la actuación de quienes imparten justicia en asuntos que involucren a niñas, niños y adolescentes, en la audiencia de “escucha de menores”.
- Que sin reconocer que fueran válidas las interpretaciones realizadas por el Tribunal Colegiado sobre los preceptos 12 y 13 de la Convención, en los aspectos relacionados con el desarrollo de los menores expresa que, la ejecutoria que se recurre fue emitida a mitad del ciclo escolar, por lo que la restitución debió verse modificada en pro de respetar los derechos de los menores y considerar que por lo pronto no podría ser materializada, en su caso al terminar el ciclo vigente a modo de evitar un shock o afectación psicológica, imponiéndose órdenes para garantizar la debida convivencia personal entre los menores y su madre, una vez ejecutada la restitución a *****.

Dichos agravios deben declararse inoperantes pues su contenido alude a cuestiones de mera legalidad que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 107, fracción IX, último párrafo de la Constitución Federal, escapan a la materia del presente medio de impugnación.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Se desecha el recurso de revisión interpuesto por la tercero interesada *****.

SEGUNDO. En la materia de la revisión interpuesta *********, **en su carácter de tutor de los menores ***** y *******, se confirma la sentencia recurrida.

TERCERO. La Justicia de la Unión no Ampara ni Protege a **los menores ***** y *******, en contra de la autoridad y por el acto que precisados quedaron en el resultando segundo 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.

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que se encuentra en esos supuestos normativos.