

Registro: 2018839

Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 61, Diciembre de 2018; Tomo I; Pág. 419, Número de tesis: 1a. CCCXX/2018 (10a.)

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

Amparo directo 29/2016. 15 de febrero de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

Esta tesis se publicó el viernes 07 de diciembre de 2018 a las 10:19 horas en el Semanario Judicial de la Federación.