

ÍNDICE DE SUMARIOS

MATERIA FAMILIAR

Pág.

-R-

RESTITUCIÓN DE MENORES, INTEGRACIÓN DEL MENOR A UN NUEVO AMBIENTE, DEBE PROBARSE FEHACIENTEMENTE. Las consideraciones o análisis acerca de la integración del menor a su nuevo ambiente sólo proceden cuando la solicitud de restitución se haya formulado con posterioridad al plazo de un año, desde la sustracción o retención ilícitas; y la dilación en la resolución sobre la restitución no debe ser motivo para legitimar la ilicitud de la sustracción, porque se atiende a la fecha en que, a instancia del requirente, comienza el procedimiento respectivo. En el caso en estudio no se probó de manera fehacientemente la integración de la menor a su nuevo ambiente, pues quien se opuso a la restitución, es decir, la madre, no manifestó nada relacionado con integración alguna de su hija en su nuevo ambiente, menos aún lo acreditó. Considerar la sola presencia física de la menor en un espacio determinado es insuficiente por sí mismo para demostrar cualquier adaptación social, si se toma en consideración que por integrar se entiende hacer que alguien pase a formar parte de un todo (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*); esto es así toda vez que para ello debe considerarse la personalidad, que “es la forma de pensar, sentir y comportarse de la persona, que es relativamente estable y permanente ante determinadas y diferentes situaciones”, y

sus rasgos “son patrones persistentes de formas de percibir, relacionarse y pensar sobre el entorno y sobre uno mismo que se ponen de manifiesto en una amplia gama de contextos sociales y personales” (Jiménez Gómez, 2012); y que la integración a que se refiere el artículo 12 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores significa la adaptación al medio social en que se desenvuelve el niño, lo cual incluye tanto el ámbito familiar como el escolar, el social, el cultural, etcétera; de donde se colige que la integración de la menor que nos ocupa, de acuerdo a su personalidad y contextos sociales y culturales, al ambiente en que se desenvuelve para formar parte de un todo, requiere ser probada fehacientemente.

138

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO DE LAS CAUSAS DE EXCEPCIÓN QUE JUSTIFICAN SU NEGATIVA. Las causas de excepción para que pueda negarse la restitución internacional de un menor son extraordinarias y la carga de la prueba para demostrar plenamente su actualización recae exclusivamente en quien se opone al retorno al Estado de la residencia habitual del menor, pues existe una presunción de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución a su lugar de origen; de donde se sigue que las causas ahí apuntadas no son de aplicación automática; asimismo, debe destacarse que 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.

137

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, EDAD DEL INFANTE COMO FACTOR PARA DETERMINAR O NO SU PROCEDENCIA. La edad de la o el menor no es un factor que esté contemplado en las excepciones que justifiquen la negación de la restitución internacional de menores, pues debe ponderarse que el artículo 4º constitucional, además de reconocer el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, con la finalidad de lograr su desarrollo integral, establece que los ascendentes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos y que el Estado mexicano debe proveer lo necesario para proporcionar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos; dicho precepto también establece un derecho fundamental que es la igualdad entre el hombre y la mujer; de lo que se colige que el derecho fundamental tiene como fin lograr el desarrollo integral de la infancia, lo cual no se alcanza, exclusivamente, con su custodia por la madre, situación que tampoco se recoge en la Convención de los Derechos del Niño; y si bien es cierto en la Declaración de los Derechos del Niño, de mil novecientos cincuenta y nueve, en su principio 6 se establece la preferencia por que los menores de corta edad no sean apartados de su madre, tal regla sirve de base para la custodia y debe ceder respecto del bien que se trate de proteger con la Convención sobre aspectos Civiles de la Sustracción Ilegal de Menores, pues no debe perderse de vista que de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de esta Convención, no se decidirá “sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones de la presente Convención...” 137

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, NECESIDAD DE TOMAR MEDIDAS PARA SU TRAMITACIÓN INMEDIATA, CONFORME A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. Los países que suscribieron la Convención se comprometieron a designar una Autoridad Central, para que trabajen entre sí y tomen las medidas necesarias para lograr una restitución inmediata, pudiendo auxiliarse de autoridades judiciales o administrativas que inicien procedimientos de urgencia disponibles, conforme al artículo 12 del instrumento internacional referido. Así, en el caso en estudio se actualiza la hipótesis de retención descrita en el artículo tercero de la Convención en cita, pues la menor se encontraba en un lugar distinto al de su residencia habitual, sin el consentimiento de su progenitor que ejercía en conjunto con su pareja de hecho la custodia de la infante, lo cual ubica la situación en los extremos correspondientes a los artículos 2 y 3 convencionales. En ese sentido, es de mencionarse que la Convención de mérito establece los procedimientos que garantizan la restitución infantil de manera inmediata, toda vez que impacta directamente en el interés superior del menor, lo que puede derivar en afectaciones tanto físicas como psicológicas, debido a la incertidumbre y frustración a que se enfrentan los niños ante la pérdida de su estabilidad familiar, aunado a la separación del progenitor con quien han convivido, la necesidad de aprender un nuevo idioma, una familia desconocida, entre otros.

139

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, SU FINALIDAD NO ES DETERMINAR LO RELATIVO LA CUSTODIA. La finalidad del procedimiento de restitución

de menores únicamente consiste determinar lo relativo a la restitución de la menor a su lugar de residencia habitual y no lo referente a su custodia; por tanto, la sola edad de la niña o niño no es presupuesto de negación de una restitución internacional, pues está plenamente comprobado que existe la presunción de que el interés superior del menor sustraído se ve mayormente protegido con su restitución. Cabe señalar, que la finalidad del procedimiento de restitución tiene el propósito único de determinar si se le debe restituir o no al menor en su lugar de residencia; de modo que la restitución no implica el cambio de guarda y custodia, entregar a la menor a su progenitor o determinar que regrese a vivir permanente, sino la posibilidad de que las cuestiones de fondo sean resueltas ante el juez del Estado de origen, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 16 de la Convención sobre aspectos Civiles de la Sustracción Ilegal de Menores; por lo cual al conceder la restitución inmediata se considera que no se está privando a la menor ni a su progenitora de ningún derecho, ni se estima que exista un grave riesgo de que la restitución exponga a la menor a un peligro.

140

MATERIA PENAL

-P-

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LA NORMA MÁS BENIGNA, TRATÁNDOSE DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS DELITOS EN MATERIA DE SECUESTRO Y EL CÓDIGO PE-

NAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Si bien es cierto el artículo quinto transitorio de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, establece que el proceso penal deberá ajustarse a la normatividad sustantiva y procesal vigente al momento de cometerse el ilícito pese a la entrada en vigor de la ley especial, esta disposición no exenta al juez como aplicador de la norma, de analizar, en respeto irrestricto del principio de retroactividad benigna, en caso de existir conflicto entre leyes en el ámbito temporal de su aplicación, si encuentra alguna disposición de la nueva ley que reporte un beneficio para el sentenciado, sea en la disminución de penas, variación de las condiciones de su proceso, por calificaciones y criterios sobre la gravedad del hecho, las condiciones para el ejercicio de la acción penal, o si se reduce el término para la prescripción, entre otras, todo ello en atención a lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución federal, pues la norma transitoria no prohíbe la aplicación de una ley posterior si ésta es más benigna para el inculpado (abarcando desde la comisión de un delito hasta la extinción de la pena o medida de seguridad). Así, la descripción típica básica al delito de secuestro sigue siendo la misma en la Ley de referencia, esto es, que el activo prive de la libertad a otro con el propósito de obtener un rescate, aunque la Ley General en cita requiere adicionalmente que el propósito de obtener un rescate sea “para sí”, por lo que se exige la acreditación de este elemento para su integración, en tanto que anteriormente la descripción normativa contenida en el Código Penal para el Distrito Federal era abierta, ya que se actualizaba por el simple hecho de obtener el rescate, independientemente de a quien favo-

reciera; de lo que se advierte que la descripción típica básica del ilícito de secuestro contenida en el texto anterior quedó captada acorde a sus elementos integradores en el delito de secuestro contemplada en el numeral 9, párrafo primero, fracción I, inciso a) de la Ley General referida; sin embargo también se advierte que esta Ley resulta ser más favorable, pues para que se considere acreditado el delito se requiere probar adicionalmente un elemento integrador normativo, relativo al propósito de obtener el rescate que sea “para sí”.

211

-S-

SECUESTRO, RESULTA MÁS FAVORABLE AL ACUSADO LA LEY GENERAL DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO PENAL, EN CUANTO A LA AGRAVANTE POR SU COMISIÓN “A BORDO DE UN VEHÍCULO”. En relación con el delito de secuestro, y por cuanto hace a la circunstancia agravante en el sentido de que se realice a bordo de un vehículo prevista en la fracción I del ordinal 164 del Código Penal para el Distrito Federal, la misma quedó suprimida en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo cual es inconcuso que esta legislación es más favorable al encausado.

212