



Obra completa <https://tinyurl.com/5bkjzmy2>
disponible en

4. Derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas



4. Derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6293/2016, 24 de mayo de 2017

Hechos del caso

Una mujer mexicana y un hombre español se casaron y tuvieron dos hijos en España. Posteriormente, se divorciaron y en sede judicial se determinó que el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia sería conjunto. Ese mismo año, la madre y los niños salieron de vacaciones a México, un mes después, ella le comunicó al padre que no volverían a España. El padre solicitó la restitución internacional de los niños. Seguido el procedimiento respectivo, la juez negó la petición al considerar que restituirlos les causaría una afectación grave.

El padre promovió juicio de amparo directo en el que sostuvo que los niños no podían ser separados de su lugar de residencia habitual y que él ejercía la guarda y custodia, por lo que la sustracción fue ilícita. El Tribunal Colegiado negó el amparo y dijo que los propios niños se opusieron a ser restituidos. La sentencia fue recurrida por el padre en la Suprema Corte, quien argumentó, entre otras cosas,⁴⁵ que en los procedimientos de restitución debe prevalecer el derecho de los niños a tener relación y contacto con madre y padre.

Problema jurídico planteado

¿Existe la obligación de hacer valer el derecho de los niños de convivir con su padre por medio del contacto transfronterizo y las visitas que prevé la Convención?

⁴⁵ Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.4, sobre oposición a la restitución.

Criterio de la Suprema Corte

Salvo que se considere contrario al interés superior de los niños, se debe respetar su derecho humano a mantener relaciones personales y contacto directo con madre y padre de modo regular.

Justificación del criterio

El derecho humano de los niños al contacto transfronterizo es claro al proteger las relaciones personales y el contacto directo de los niños con sus padres, aun y cuando la separación haya sido necesaria y cuando padre y madre vivan en diferentes países (párr. 146).

"[V]isto que el Convenio de la Haya de 1980 debe ser interpretado de conformidad con la Constitución General de la República y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, esta Sala concluye que el mecanismo establecido en dicho convenio para 'la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita' permite al Estado mexicano, en virtud del principio de interdependencia de los derechos humanos, establecer una garantía efectiva para la protección del derecho humano al contacto transfronterizo entre el niño o la niña afectado por la sustracción internacional y su padre y madre." (Párr. 155).

"[E]l derecho a la visita en el marco del Convenio de la Haya de 1980 es un derecho subjetivo, que presupone, tanto para el padre, como para la madre, una clara *facultas exigendi* frente al Estado Parte, garantizada mediante la legitimación procesal para iniciar un procedimiento en virtud del propio Convenio, con miras a *la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita* y mediante la vinculación de las Autoridades Centrales como directas obligadas en la cooperación internacional requerida para tales efectos." (Párr. 156). (Énfasis en el original).

"Asimismo, en este sentido, se debe precisar que el artículo 34, *in fine*, del Convenio de la Haya de 1980, ya transcrito, establece una regla especial de interpretación, enderezada a establecer que el convenio *no restringirá la invocación de normas jurídicas del Estado requerido para organizar el derecho de visita.*" (Párr.157). (Énfasis en el original).

"[E]n virtud del principio de interdependencia de los derechos humanos, en el marco del procedimiento principal de restitución internacional que se sigue ante la autoridad judicial local o, en su defecto, en el juicio de amparo, se deben garantizar de manera conjunta los derechos humanos al contacto transfronterizo y a las visitas, siendo que a la Autoridad Central le corresponde actuar con la debida diligencia para asegurar el ejercicio efectivo de tales derechos." (Párr. 168).

Artículo 21. 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.

Artículo 7. Las Autoridades Centrales [...] deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan [...] c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable [...]

"Interpretados de conformidad con el artículo 1o. Constitucional y con la Convención de los Derechos del Niño, en virtud de los artículos 7 y 21 del Convenio de la Haya de 1980, esta Sala considera que la primera garantía necesaria para la protección de los derechos humanos a las visitas y al contacto transfronterizo lo es la búsqueda de una solución amigable, en términos del artículo 7.c) del Convenio de la Haya de 1980, en la cual tanto la Autoridad Central como el juez a quo y el tribunal colegiado del conocimiento tienen especiales deberes de debida diligencia para promover o facilitar tal salida." (Párr. 169).

"En caso de no ser posible que las partes acuerden una solución amigable, las autoridades del Estado mexicano permanecen vinculadas a la garantía de los derechos de contacto transfronterizo y visitas, aun en ausencia de alegato de parte y deberá regular lo pertinente en su sentencia, en virtud del párrafo final del artículo 34 del Convenio de la Haya, que establece que dicho convenio no restringirá la invocación de normas jurídicas del Estado requerido para organizar el derecho de visita." (Párr. 170).

"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, por lo que en ese contexto deberá identificar y aplicar todas las opciones jurídicas disponibles para remediar tal omisión y asegurarse de que se garantice el efectivo ejercicio de los derechos de visita y contacto transfronterizo." (Párr. 171).

"En todo caso, visto que los derechos de visita y contacto transfronterizo son, en principio, derechos humanos de las niñas y los niños, resulta ineludible precisar que el deber de garantizar tales derechos no opera únicamente en la hipótesis de que el niño o la niña sea restituido a su país de residencia habitual, sino que también debe garantizarse en la hipótesis de que se haya demostrado plenamente que se actualizó algunas de las excepciones convencionales que impidan la restitución. Todo lo anterior, sin dejar de considerar lo establecido en el artículo 9.3, in fine, de la Convención de los Derechos del Niño, en el sentido de asegurarse de que tales contacto y visitas no resultarán contrarios al interés superior del niño o la niña." (Párr. 172).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 9/2016, 6 de septiembre de 2017

Razones similares en el ADR 6293/2016

Hechos del caso

Una pareja se casó y tuvo una hija en los Estados Unidos. Posteriormente, se divorciaron y por mandato del juez adoptaron un "Plan de crianza" bajo el cual la niña viviría con la madre y que el padre tendría días de visita establecidos. Uno de los días de visita acordados, el padre sustrajo a su hija y la trasladó a México. La madre presentó una solicitud de

restitución en ese país. Seguido el procedimiento respectivo, el juez familiar en el Estado de México consideró improcedente la restitución. En apelación, la Sala revocó la sentencia de primera instancia y ordenó el retorno de la niña al considerar que la sustracción efectuada por el padre había sido ilícita.

En contra de esa sentencia, el padre promovió juicio de amparo directo, en el que argumentó, entre otras cosas,⁴⁶ que una vez que se decida sobre la procedencia de la restitución se debe considerar el derecho de la niña a mantener contacto con él. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Existe la obligación de hacer valer el derecho de la niña de convivir con su padre por medio del contacto transfronterizo y las visitas que prevé la Convención?

Criterio de la Suprema Corte

Salvo que se considere contrario al interés superior de la niña, el juez está obligado a garantizar su derecho humano a mantener relaciones personales y contacto directo con madre y padre de modo regular.

Justificación del criterio

"[E]s fundamental precisar que tanto el derecho de custodia de la tercera interesada, como el derecho de '**visitas razonables**' del quejoso se encuentran indiscutiblemente reconocidos en el decreto de divorcio dictado el veintiocho de febrero de dos mil doce por el Tribunal de Distrito del Tercer Distrito Judicial del Estado de Idaho. 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 como quién debe, en su caso, sujetarse a un régimen de visitas o convivencias*'. " (Párr. 390). (Énfasis en el original).

"En la especie, acatando de buena fe el objeto y fin del Convenio de la Haya de 1980 y en virtud del principio de interés superior de la niñez, a esta Sala le corresponde garantizar el **derecho de visita** de [María] con su padre. Siendo de esta manera, en efecto, esta Sala nota que [María] tiene el derecho de visitas respecto de su padre y que este derecho fue soslayado al dictar la sentencia combatida y el cual debía ser garantizado por mandato expreso del artículo 1.b, en relación con los artículos 7.f, 21 y 34 del Convenio de la Haya de 1980." (Párr. 391). (Énfasis en el original).

⁴⁶ Esta sentencia también se aborda en el apartado 2.3 sobre la determinación de la existencia del derecho de custodia; 3.1 sobre integración al nuevo ambiente; 3.3 sobre grave riesgo; y 3.4 sobre oposición a la restitución.

Por lo anterior, en la sentencia que se dicte en cumplimiento a la presente resolución, debe contactarse a los padres de la niña y solicitar su consentimiento para remitir el asunto al Centro de Mediación y Conciliación del Tribunal, para que de mutuo acuerdo, lleguen a una solución amigable sobre la organización del contacto transfronterizo y visitas. Si se logra la solución amigable, la Autoridad Central deberá 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, asimismo, se deberá adoptar una orden espejo que modifique el "Plan de crianza" y contemple el contacto y las visitas. (Párrs. 392 a 395).

Si no se logra la solución amigable, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México deberá activar ante la Autoridad Central de los Estados Unidos una solicitud de cooperación internacional, para lograr la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita de la niña con su padre. (Párr. 396).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 26/2016, 10 de enero de 2018 (relacionado con el Amparo Directo 27/2016)

Razones similares en el ADR 6293/2016 y en el AD 9/2016

Hechos del caso

Una mujer y sus dos hijos abandonaron su domicilio en los Estados Unidos y se trasladaron a México. La mujer alegó que sufría violencia doméstica por parte de su exmarido, quien era el padre de uno de los niños y tenía residencia en los Estados Unidos. El exmarido solicitó la restitución internacional de su hijo siete meses después de la sustracción. Seguido el procedimiento respectivo, la juez negó la restitución al considerar que la madre tenía la guarda y custodia del niño, que el padre contaba con un registro como ofensor sexual en los Estados Unidos, y que el propio niño había manifestado su oposición a ser restituido. En apelación, la Sala decidió modificar la sentencia impugnada sólo para introducir un régimen de convivencia entre el padre y el menor, por lo que confirmó la negativa de restitución.

El padre promovió juicio de amparo directo en el que solicitó que, independientemente de lo que se decidiera sobre la restitución, se hiciera valer el derecho de su hijo a mantener contacto y relación con él. El Tribunal Colegiado solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de su facultad de atracción dada la importancia y trascendencia que revestía el asunto, y la Primera Sala atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Existe la obligación de hacer valer el derecho del niño de convivir con su padre por medio del contacto transfronterizo y las visitas que contempla la Convención?

Criterio de la Suprema Corte

Existe la obligación de hacer valer el derecho del niño de convivir con su padre, lo que en el caso se traduce en la obligación del juez de pronunciarse al respecto y garantizar el derecho humano al contacto transfronterizo entre el padre y su hijo.

Justificación del criterio

Tal y como se ha resuelto en el amparo directo en revisión 6293/2016 y en el amparo directo 9/2016, el derecho humano de los niños a mantener relaciones personales y contacto directo con su madre y padre es un derecho que todos los jueces están obligados a garantizar (pág. 14, párrs. 2 y 3; pág. 15, párrs. 1 y 2).

En todo caso y para privilegiar el interés superior de los niños, al garantizar el derecho humano al contacto transfronterizo y las visitas se debe considerar: "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." (Pág. 16, párrs. 3 y último).

Incluso, la Corte ha dicho que cuando por causas de distancia no se pueda garantizar el contacto de manera directa, se deberá efectuar por medios de comunicación electrónica (pág. 17, párr. 1).

"Finalmente, por lo que hace al tema de seguridad y bienestar del menor, no se pasa por alto que esta Primera Sala, en la presente sesión, ha resuelto ya el juicio de amparo 27/2016 relacionado con este asunto y promovido por el padre del menor, en el cual se determinó, por una parte, confirmar la negativa del retorno del menor, y por otra, que la organización del ejercicio de derecho de visita y contacto transfronterizo entre [el niño] y su padre establecido por la Sala responsable fue deficiente y no se había atendido a las circunstancias y condiciones particulares del caso por lo que esta Primera Sala determinó conceder el amparo para que la responsable, atendiendo a los lineamientos mínimos establecidos para la designación de visitas, fundará y motivará un régimen de contacto transfronterizo entre padre e hijo." (Pág. 18, párr. 1).

Razones similares en el ADR 6293/2016, AD 9/2016 y en el AD 26/2016

Hechos del caso

Una mujer y un hombre se casaron en México y fueron a vivir a los Estados Unidos, donde nació su hija. Posteriormente regresaron a México y el padre promovió juicio de divorcio contra su esposa por abandono del domicilio conyugal; también solicitó tener convivencias con su hija. El juez de primera instancia decretó un régimen provisional de convivencias en el que la niña viviría con su madre y su padre podría tener convivencias con ella, también dijo que la madre no podía cambiar unilateralmente el domicilio de la niña, pues ambos conservaban la patria potestad. Las convivencias entre la niña y su padre se suspendieron porque, primero, la niña se encontraba mal de salud, y luego, porque la madre se ausentó junto con la niña de su domicilio en México.

De manera paralela al sustanciado en México, el 9 de mayo de 2013 la madre promovió juicio de divorcio en Estados Unidos en contra de su esposo, en el que manifestó que desde el mes de julio de 2012 residía con su hija en ese país. El padre, al conocer la demanda que se sustanciaba en los Estados Unidos, presentó una solicitud de restitución internacional de su hija, la cual fue resuelta en sentido negativo por un juez norteamericano el 22 de enero de 2014, al determinar que la niña tenía su residencia habitual allá y que el padre tardó más de un año en hacer la solicitud.

El padre presentó como prueba en el juicio de divorcio que se llevaba en México la resolución respecto de la solicitud de restitución que le fue negada en los Estados Unidos, para acreditar que la madre había cometido fraude procesal. El juez de primera instancia en México resolvió disolver el vínculo matrimonial y otorgar la custodia de la niña al padre. Con apoyo en esa sentencia, el padre solicitó a la autoridad jurisdiccional estadounidense la determinación de la custodia de la niña, a lo que, por acuerdo de las partes se ordenó un régimen de visitas y, adicionalmente, que nadie podía remover a la niña de los Estados Unidos sin un acuerdo por escrito.

En agosto de 2015 el padre sustrajo a su hija de Estados Unidos y la trajo con él a México. La madre solicitó la restitución internacional de su hija; el juez de primera instancia en México negó la restitución bajo el argumento de que la niña ya se había integrado a su nuevo ambiente, y dijo que la niña debía permanecer bajo la custodia de su padre.

En contra de la negativa, la señora promovió juicio de amparo directo, donde sostuvo, que no se actualizaba la excepción de integración al nuevo ambiente.⁴⁷ El Tribunal Cole-

⁴⁷ Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.1, sobre integración al nuevo ambiente.

giado solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de su facultad de atracción, dada la importancia y trascendencia que revestía el asunto y la Primera Sala de la Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

Una vez resuelta la procedencia de la restitución de la niña a los Estados Unidos con su madre, ¿existe la obligación de hacer valer su derecho de convivir con su padre en virtud del contacto transfronterizo y las visitas que establece la Convención?

Criterio de la Suprema Corte

Existe la obligación de hacer valer el derecho de la niña de convivir con su padre. Las autoridades tienen la obligación de velar por una solución amigable entre las partes, y si no es así, a través de una solicitud de cooperación internacional garantizar el ejercicio efectivo del derecho de visita.

Justificación del criterio

Tal como se ha determinado en el amparo directo en revisión 6293/2016, en el amparo directo 9/2016 y en el amparo directo 26/2016, el derecho humano de los niños al contacto y el mantenimiento de relación con su madre y su padre debe privilegiarse cuando con ello no se transgrede su interés superior. (Pág. 59, párrs. 1, 2 y último). Al interpretar la Convención de la Haya con la Convención de los Derechos del Niño, resulta que cuando derivado del procedimiento de restitución internacional el niño tiene que volver a su lugar de residencia habitual y la separación de su padre o madre (quien sea que lo haya sustraído) sea necesaria, ello no implica que el niño pierda su derecho humano a mantener relaciones personales y contacto directo y de modo regular con ambos padres, independientemente de que vivan en países distintos.

Incluso, para aquellos casos en los que no sea posible una solución amigable entre las partes respecto del contacto transfronterizo y las visitas, se podría activar una solicitud de cooperación internacional para lograr la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita de la niña con su padre. (Pág. 64, párr. 1).