



Reseñas Argumentativas del Pleno y de las Salas

RESEÑA DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2965/2018

MINISTRO PONENTE: ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA: CECILIA ARMENGOL ALONSO

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, ES UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS INFANTES CONVIVIR CON SUS PROGENITORES A FIN DE LOGRAR UN DESARROLLO ARMONIOSO E INTEGRAL DE SU INFANCIA”

*Redacción: Liliana Ángeles Rodríguez **

El 2 de octubre de 2019, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo directo en revisión 2965/2018, en el que analizó, esencialmente, si conforme al interés superior de la niñez, es procedente ordenar un régimen de convivencia entre un menor y uno de sus progenitores no custodio, cuando es el propio infante quien se niega a que se lleve a cabo la convivencia, hasta en tanto su progenitor cambie ciertas conductas.

El asunto tiene sustento en los siguientes antecedentes:

En 2014, la madre de una menor de edad promovió un juicio en la vía de controversia del orden familiar, en contra del padre de su hija, de quien demandó la inmediata reincorporación de ésta a su domicilio; la guarda y custodia provisional y, en su oportunidad, la definitiva; el pago de una pensión alimenticia; y, el pago de gastos y costas.

Al contestar la demanda, el padre de la menor solicitó su guarda y custodia, ya que alegó que la niña sufría de agresiones sexuales en el entorno familiar de su madre.

* Funcionaria adscrita a la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la audiencia, la menor expresó su deseo de vivir con su madre y convivir con su padre.

La Juez del asunto decretó la guarda y custodia provisional de la niña a cargo de su madre y fijó un régimen de convivencia con el padre, asimismo, fijó una pensión de alimentos provisional.

Durante el procedimiento judicial, la menor señaló a la actuario adscrita al Juzgado del conocimiento que no deseaba irse con su papá, porque sus hermanastras paternas la molestaban, y que, aunque quería a su papá, no deseaba irse con él por temor a que ya no la regresara.

Posteriormente, el padre denunció que la madre de la menor la manipulaba para evitar que se realizara la convivencia, por lo que la Juez requirió la presentación de la niña en el Juzgado, en donde la menor refrendó su intención de convivir con el padre, más no con sus hermanastras y abuela paterna.

Por lo anterior, la Juez decretó un nuevo régimen de convivencias provisional, conforme al cual, la entrega y recepción de la menor se verificaría en el Centro de Convivencia Familiar Supervisado del Poder Judicial de la Ciudad de México.

En el referido Centro de Convivencia, la menor manifestó de forma reiterada que no quería convivir con su padre, lo que derivó en la suspensión del régimen de convivencia.

En otra audiencia, la menor señaló que sí quería convivir con su padre, siempre y cuando éste cambiara ciertas conductas.

Al dictarse la sentencia respectiva, la Juez determinó que la guarda y custodia definitiva de la menor quedaría a favor de la madre; en consecuencia, fijó un régimen de convivencia entre la menor y su padre, consistente en un fin de semana de cada 15 días, en el cual, el padre debía recoger a la menor en el domicilio de la madre, así como la mitad de los periodos vacacionales; asimismo, decretó que los progenitores y la menor asistirían a terapia individual, y condenó al demandado al pago de una pensión alimenticia.

Inconforme con la sentencia, el padre interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a una Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, la cual dictó sentencia en la que confirmó la resolución impugnada.

En contra de esa sentencia, el padre de la menor promovió un juicio de amparo directo, en el que, entre otras cuestiones, alegó que se violaron sus derechos, dado que no se puede establecer un régimen de convivencia si la menor no quiere ejercerlo y él no pretende convivir con la niña en contra de su sentir, pues, lejos de beneficiarle, le perjudicaría.

Del juicio de amparo conoció un Tribunal Colegiado de Circuito, el cual dictó sentencia en el sentido de negar la protección constitucional, al considerar, entre otros aspectos, que el hecho de que la niña manifestara preferir vivir con su madre y no con el padre, en nada incide para decretar el régimen de visitas y convivencias con aquél, pues constituye un derecho fundamental de la menor, a efecto de prevalecer su interés superior, manteniendo los lazos afectivos con el padre no custodio.

Al no estar de acuerdo con la resolución del Tribunal Colegiado de Circuito, el padre de la menor interpuso recurso de revisión, en el que expuso que la sentencia recurrida no protege sus derechos humanos ni los de su hija, toda vez que no se apega al contenido del artículo 4°, párrafos noveno y décimo, de la Constitución, que están dirigidos a la protección de la niñez, ya que la autoridad jurisdiccional familiar hizo referencia al interés superior de la menor, pero no advirtió que la niña no quiere llevar a cabo visitas con su padre, por lo que, al decretarse el régimen de convivencia, en lugar de lograrse un desarrollo integral de la menor, se le puede perjudicar.

Una vez admitido y registrado el recurso de revisión en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ordenó su turnó al **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**, para la elaboración del proyecto de sentencia correspondiente, el cual se analizó por los integrantes de la Primera Sala en sesión del 2 de octubre de 2019.

Al respecto, la Primera Sala determinó que, la materia de la revisión estriba en dilucidar si el derecho de convivencia de un menor de edad, que está reconocido en el artículo 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño, debe o no tomar en cuenta el deseo o manifestación del infante sobre su decisión de no ejercerlo.

En torno al derecho de visitas y convivencia, la Sala consideró que es un derecho fundamental de los hijos que viven separados de alguno de sus padres, el cual cobra relevancia en los casos en los que los progenitores no hacen vida en pareja, ya que, por regla general, una de las consecuencias de que éstos vivan separados es que sólo uno de ellos tiene la guarda y custodia de los hijos, de modo que en este escenario es cuando surge el derecho del menor a convivir con el padre o madre no custodio.

Se argumentó que el desarrollo integral de los menores que viven separados de alguno de sus progenitores sólo puede lograrse si mantienen lazos afectivos con el padre que no tiene su guarda y custodia, de tal manera que el derecho a las visitas y convivencias es un “derecho-deber”, en el que están en juego dos derechos: por un lado, el de los padres que no ejercen o comparten la guarda y custodia, a visitar y convivir con sus hijos menores, con fundamento en la patria potestad que ejercen sobre éstos; y, por otro lado, el derecho de los menores a convivir con sus progenitores no custodios, el cual, consecuentemente, impone a éstos el deber hacerlo.

En ese sentido, se estableció que el derecho-deber del progenitor no puede, incluso ante su negativa, quedar anulado o inefectivo, porque precisamente es obligación del Estado velar porque el deber del progenitor se cumpla, incluso a través de medidas de apremio, ya que, al ser parte del núcleo esencial de derechos de la infancia, encuentra protección y garantía por todos los medios legales al alcance, a fin de garantizar el goce de éste por el infante, además de que se trata de un derecho fundamental básico para el desarrollo armonioso e integral de la infancia que mandata el interés superior del menor.

Se señaló que, de acuerdo con el contenido, sentido y fines perseguidos del derecho fundamental de los infantes a convivir con sus progenitores, establecido en el numeral 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en consonancia con el principio del interés superior del menor, el operador jurídico tiene el deber de determinar un régimen de convivencia con el progenitor no custodio, y de cerciorarse de la forma en que ha de estructurarse dicho régimen, cuando el infante exprese que no es su voluntad realizarlo, esto es, cuando se niegue a convivir con el padre o madre no custodio, evaluando la opinión y manifestación de la voluntad del menor, a fin de asegurarse que la voluntad del infante no está influenciada por intereses ajenos a éste, o bien ofuscada debido al contexto de la problemática familiar y a la tensión misma del proceso judicial.

En ese contexto, se precisó que el juzgador, en aras de preservar y garantizar el derecho a la sana convivencia familiar del infante, deberá incluso solicitar auxilio de especialistas para verificar, en caso de duda, cuál es el deseo y voluntad verdadera del niño, y así poder determinar u ordenar medidas terapéuticas y/o conciliación entre las partes, con el objeto de favorecer la realización de la convivencia, o bien determinar regímenes de convivencia en distintas modalidades, ya sea supervisada o progresivos, a efecto de cumplir con el mandato del interés superior del menor, en el sentido de priorizar la convivencia familiar de un infante separado de uno de sus progenitores.

Por otro lado, se precisó que lo único que impediría que pudiera plantearse un régimen de convivencia, ocurre cuando el juzgador aprecia que, de realizarse, esta convivencia genere un riesgo para el menor,

conforme a la teoría del riesgo que la Primera Sala ha venido desarrollando, en aras de dar contenido al interés superior del menor.

En lo que atañe al caso concreto, la Sala determinó declarar fundados -en parte- los argumentos del padre de la menor en el sentido de que fue incorrecto que se estableciera el régimen de convivencia soslayando lo manifestado por la menor en la audiencia celebrada ante el Juzgado, en la que expresó que sí deseaba convivir con su padre, pero una vez que éste cambiara ciertos comportamientos, máxime que ese fue el motivo para que la juzgadora ordenara a las partes acudir a terapia psicológica.

Lo anterior, al sostener que, ante ese tipo de situaciones, los juzgadores deben tomar en cuenta la opinión de los menores de acuerdo con el contexto de la problemática particular.

Con base en las anteriores consideraciones, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo y protección de la justicia federal al padre de la menor, para efectos de que, entre otros aspectos, la Sala Familiar revoque la sentencia de primera instancia con relación al régimen de convivencia, y ordene a la Juez familiar escuchar de nueva cuenta a la menor y sus progenitores, a fin de garantizar, respetar y proteger el derecho de esta última a convivir con el progenitor no custodio.

El asunto se resolvió por unanimidad de cuatro votos de los señores **Ministros Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** (Ponente) y **Juan Luis González Alcántara Carrancá** (Presidente).¹ La **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** estuvo ausente.

**Suprema Corte de Justicia de la Nación
Secretaría General de la Presidencia
Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica**

Dirección de Normatividad y Crónicas
Chimalpopoca 112, Piso 3, Col. Centro, Cuauhtémoc,

¹ El Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá formuló voto concurrente, ya que, si bien compartió el sentido de la decisión y las consideraciones, destacó que, para la determinación del régimen de convivencias y en aras del interés superior de la menor, se debe tomar en cuenta la participación y opinión de los expertos que acudan a la audiencia, y, respecto a las pruebas psicológicas que la Juez familiar ordene practicar de forma independiente, podrá considerarse a la pareja del progenitor y sus hijos o miembros de la familia ampliada, a fin de garantizar el bienestar de la niña en el desarrollo de las visitas y convivencias en el entorno del padre, considerando la teoría del riesgo desarrollada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que obliga a los juzgadores a tomar todas las medidas necesarias para descartar que una decisión afecta a un menor o supone un riesgo para éste.

C. P. 06080, Ciudad de México, México

