

Reunión Nacional de Juzgadores

Segunda parte

**Juzgar con perspectiva
de género y de infancia**

Análisis de la ubicación jerárquica en el sistema jurídico mexicano de las convenciones internacionales con perspectiva de género y de infancia, y su aplicación directa en sentencias judiciales

ADÁN MOISÉS ARANDA GODOY
Abogado y miembro supernumerario de
la Academia Mexicana de Derecho
Internacional Privado y Comparado

1. Los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano

La posición y disposición jerárquica de cada una de las normas en el sistema jurídico mexicano, reflejan la importancia y supremacía de su contenido. Los tratados internacionales, como fuentes de derecho, determinan el acuerdo de voluntades de los sujetos de derecho internacional (Estados y organismos internacionales), que hacen valer por virtud de sus preceptos constitucionales.

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en sus artículos 15, 81, 76; frac. I, 89; frac. X, 104 y 133 se refiere a los tratados como: *tratados internacionales, tratados, convenios y convenciones*. Cabe destacar que, de conformidad con el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, deberá entenderse como tratado el “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados [...] cualquiera que sea su denominación particular”.¹

1.1. Jerarquía de los tratados en el sistema jurídico mexicano

La Suprema Corte de Justicia y los tribunales han interpretado en diferentes ocasiones, a partir de lo establecido por el artículo 133 constitucional, la importancia jerárquica que guardan los tratados internacionales en nuestro sistema jurídico nacional, asignándole su posición inmediatamente por debajo de la Constitución, compartiendo el mismo lugar con las leyes del Congreso de la Unión, pero por encima de las leyes ordinarias federales, creadas con base en la división de competencias que plantean los artículos 73 y 124 constitucionales.

El artículo 133 constitucional establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado de la República, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

¹ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, fue aprobada por el Senado de la República el 29 de diciembre de 1972,

Tal contenido ha generado distintas teorías sobre la jerarquía normativa existente y la relación que guardan los tratados con las demás normas jurídicas nacionales, con lo cual debemos determinar la ubicación de los tratados frente a la Constitución y frente a las leyes del Congreso de la Unión, a las leyes federales y a las leyes locales.

a) *Constitución y tratados internacionales:*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano respecto a la Constitución, así lo ha afirmado en su tesis TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL en *Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46 Materia: Constitucional.* Tesis aislada.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. *Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión, y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema.* El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será Ley Suprema la que sea calificada de constitucional. *No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.* Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano, por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Número 60, correspondiente a diciembre de

1992, página 27, de rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”(las letras cursivas son nuestras).

b) *Leyes reglamentarias de la Constitución y tratados internacionales*

Debe entenderse por ellas, de conformidad con el artículo 133 constitucional, a “leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella”. Éstas se ubican en mismo rango dentro de nuestro sistema jurídico, toda vez que el artículo 133 antes referido no hace una diferencia entre estas dos normas, sino entre ellas con relación a la Constitución. Así mismo, al ser estas leyes reglamentarias de algún artículo constitucional, o bien, que detallan principios constitucionales, las mismas no pueden quedar por debajo del rango de los tratados internacionales. De tal suerte, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales se ubican en un segundo plano. Al respecto, se transcriben las siguientes ejecutorias:

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL; La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es, pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, en *Semanario Judicial de la Federación*, 151-156 Sexta Parte, Tesis: Página: 195. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehringer Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA; El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. *Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehringer Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte : 151-156 Sexta Parte Página: 196.*

c) *Leyes federales y tratados internacionales:*

Los artículos 73 y 124 constitucionales establecen la distribución de competencias a partir de la cual se crean las leyes federales. Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, que señala que “[...] todos los tratados que estén de acuerdo con la misma [Constitución] serán Ley Suprema de toda la Unión” [...], característica ésta de la que no gozan las leyes ordinarias federales, mismas que debemos entender también distintas a las leyes reglamentarias de la Constitución o leyes del Congreso de la Unión a las que ya nos hemos referido. Al respecto, la tesis TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, establece precisamente esta distinción al referir:

Persistentemente [...]. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y *la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.* Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que *estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional;* por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que *en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."* No se pierde de vista que, en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C. 92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA; sin embargo, este *Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.* (Las letras cursivas son nuestras).

La tesis que presentamos a continuación presenta el criterio que el tribunal en pleno ha considerado oportuno abandonar para asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados frente al derecho federal, según hemos visto.

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA . De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional. *Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 60, Diciembre de 1992, Tesis: P. C/92 Página: 27*

d) *Leyes locales y tratados internacionales:*

Estas leyes tienen menor jerarquía que los tratados, lo cual puede observarse en la parte última del artículo 133 constitucional, que impone la obligación a los jueces de cada estado a ajustarse en lo dispuesto en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan existir en las constituciones o leyes de la entidad. Así mismo, tal criterio se sostiene en la tesis TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL [...] No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y *por encima del derecho federal y el local [...]*. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local.

1.2. Recepción de los tratados internacionales en el derecho interno mexicano

La recepción de los tratados en el sistema jurídico mexicano será automática una vez cumplidas las formalidades de: celebración de éstos por el presidente de la República, aprobación por el Senado de la República y ratificación internacional. Con lo cual, los tratados serán obligatorios y tan sólo requieren su publicación en el Diario Oficial de la Federación para darlos a conocer a los habitantes de la nación y exigir su debida observancia. Ante ello, debemos aclarar dos problemas que esto ha presentado.

1. Sería incorrecto afirmar que por cumplir con tales formalidades, se esté centralizando la materia y con ello modificando la distribución de competencias establecida en el artículo 124 de la Constitución. Las entidades federativas conservan su competencia legislativa para crear normas en todo aquello que no se ha previsto expresamente en el acuerdo. Sirve también para entender este criterio lo señalado por la Suprema Corte de Justicia en: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL [...]

Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es el relativo a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133, el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

2. También resultaría incorrecto aseverar que los tratados deben ser aprobados por cada uno de los congresos locales para que tengan vigencia, en virtud de que el artículo 133 constitucional impone a los jueces de cada estado la obligación de ajustarse a lo dispuesto por los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que existan en las constituciones o leyes locales. Al respecto, el profesor Francisco José Contreras Vaca afirma:

Las autoridades jurisdiccionales locales no son competentes para resolver la posible inconstitucionalidad de las leyes de ese estado cuando contradicen un acuerdo internacional o viceversa, toda vez que dicha facultad es concedida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme a los artículos 104 y 106 constitucionales, por lo que siempre deberán preferir las disposiciones contenidas en tratado.²

En este sentido, las convenciones o tratados deberán ser aplicados preferentemente sobre normas federales y locales hasta en tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación no determine lo contrario.

1.3. Las convenciones con perspectiva de género e infancia en el sistema jurídico mexicano

Dicho lo anterior, las convenciones materia de análisis de este volumen constituyen, junto con todo el haber de tratados firmados por México, parte integrante de nuestro sistema jurídico mexicano; y conforme a la disposición jerárquica de las normas, tenemos que tales convenciones representan parte de las disposiciones más importantes de las materias reguladas en ellas, es decir, son Ley Suprema de la Unión.

Así, tenemos que la *Convención sobre los Derechos del Niño*, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (también conocida como Convención de Belém do Pará) y la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, constituyen derecho positivo vigente en nuestro país, con aplicación en todo el territorio nacional y con la misma importancia legal que les asiste a las leyes del Congreso de la Unión, tanto por su ubicación jerárquico-normativa en nuestro sistema jurídico, como por la materia que regulan cada uno de estos instrumentos legales; quedando, según las tesis antes citadas, por debajo de la Constitución, al mismo nivel jerárquico que las leyes del Congreso de la Unión y por encima de leyes federales y leyes locales.

² Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial, Oxford University Press, México, 1999, p. 43.

2. Las convenciones con perspectiva de infancia y de género

Como ya se ha mencionado, las convenciones que nos ocupan en este trabajo son: la *Convención sobre los Derechos del Niño*, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*.

En el presente apartado nos ocuparemos de establecer los antecedentes de cada uno de estos instrumentos legales y algunas consideraciones sobre el contenido de ellos, así como los criterios que se han conformado a partir de las experiencias prácticas de las diferentes instancias judiciales por la aplicación directa de dichas convenciones o, en su caso, por la utilización de los criterios que inspiran su contenido.

Las experiencias prácticas que serán analizadas se han obtenido de forma directa de las sentencias dictadas por juzgadores y juzgadoras de distintas entidades de la República mexicana, mismas que fueron entregadas al Instituto Nacional de las Mujeres en la Reunión Nacional de Juzgadores con instancias de la mujer, los días 25, 26 y 27 de octubre de 2002 en la ciudad de Cuernavaca, Morelos. Dichas sentencias se analizarán en función de la instancia que las dicta y por la materia sujeta a controversia, según tengan relación con cada una de la convenciones.

Con ello, de ninguna manera debe entenderse que el ámbito de aplicación que pueden tener las convenciones estará limitado a la materia bajo la cual se analiza. Debemos apreciar que a modo de ejemplo se hace un análisis con las sentencias proporcionadas, pudiendo utilizarse para otro tipo de casos en los que exista la necesidad de velar por los intereses de niños, niñas o mujeres. Así mismo, debe tenerse presente que los tratados incluyen preceptos que deben utilizarse en todas las situaciones vinculadas con el contenido de los mismos.

Es importante destacar que no en todas las instancias se han dictado sentencias utilizando de manera directa las convenciones, sin embargo, estamos frente a dictámenes que fueron resueltos con inspiración en los principios consagrados en las mismas. Cada caso se analizará a fin de orientar la incorporación y con ello el fortalecimiento de los criterios utilizados por los jueces con los aludidos instrumentos internacionales.

Después de haber analizado, en el apartado primero de este volumen, los criterios que imperan para determinar la jerarquía normativa en la que se encuentran los tratados internacionales, estaremos en condiciones de afirmar la importancia de incorporar los criterios y principios de dichas convenciones en las resoluciones que dicten los juzgadores y juzgadoras del país.

Recordemos que junto con las leyes del Congreso de la Unión, los tratados internacionales son la Ley Suprema de toda la Unión; así, tenemos ante nosotros un conjunto de normas que, en su

carácter de Ley Suprema, dictan los principios que deben imperar, en nuestro caso, para el respeto de los derechos de los niños, niñas y de las mujeres que habitan en todo el territorio nacional. En este mismo orden de preferencias (tratados sobre disposiciones federales o locales), se ha pronunciado también la Suprema Corte de Justicia:

...en esta materia [jerarquía de los tratados] no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.³

La Carta Magna de nuestra nación así lo dicta y obliga a los jueces de cada estado a ajustarse a lo dispuesto en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan existir en las constituciones o leyes de su entidad, situación ésta que hace de especial e imperiosa observación lo establecido en cada una de las convenciones que aquí revisaremos.

³ Ver *Infra*. Apartado I. “*TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*”.

2.1. La Convención sobre los Derechos del Niño

Privadas de la oportunidad de recibir una educación y de participar en sus sociedades en el mismo pie de igualdad que los hombres, millones de niñas han sido relegadas a realizar actividades de subsistencia y tareas domésticas en lugar de acudir a la escuela y preparar su futuro. Al mismo tiempo, un ejemplo de la devaluación generalizada de las niñas y las mujeres es la denegación de su acceso a una atención de la salud adecuada.

CAROL BELLAMY
Directora Ejecutiva de UNICEF,
marzo de 1999

Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1990, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991, es la convención de mayor aceptación en el mundo; solamente un país no la ha ratificado: Estados Unidos de América.

Para el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, se ha contado solamente con sentencias de segunda instancia y una dictada en juicio de amparo; todas en materia familiar sobre casos de investigación de la paternidad y pago de pensión alimenticia, divorcio necesario, controversias del orden familiar y juicio oral de alimentos.*

Caso I

- Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Decimotercer Circuito. Amparo Directo --/2001.
- Juicio sobre investigación de la paternidad y pago de pensión alimenticia.

Resumen

- Promueve a juicio la Sra. Soledad YYY en su carácter de representante legítima de la menor Mariana X-Y en contra de Fernando XXX.
- Sentencia de primera instancia: [...] CUARTO.- Se declara que el Sr. Francisco XXX es el padre biológico de la menor Mariana X-Y. QUINTO.- Se condena al Sr. Francisco XXX a reconocer como su hija a la menor Inés Mariana X-Y [...] SÉPTIMO.- Se condena al demandado Francisco XXX a proporcionar una pensión alimenticia definitiva a su menor hija Mariana X-Y consistente en el veinticinco por ciento del sueldo y todas las prestaciones

* Notas:

- Por respeto y seguridad de las partes involucradas en cada una de las sentencias, los nombres han sido cambiados y sus datos generales omitidos.
- Al margen de las transcripciones que se hagan de cada sentencia, se colocará un número progresivo que destaca la parte a comentar de cada sentencia y el número con el que se identificará cada uno de los comentarios (C.1, C.2, etc.).

que obtiene como empleado del Gobierno de Oaxaca. [...] OCTAVO.- Se absuelve al Sr. Francisco XXX del pago de pensiones alimenticias atrasadas.

- Presentación de Fernando XXX para revisión de la sentencia dictada en primera instancia.
- Sentencia de Apelación de la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca. Primero.- Se revoca de la sentencia que se revisa; Segundo.- Se declara de nulo todo lo actuado en el juicio natural a efecto de que sea llamada a juicio a través de su representante legal la menor Mariana X-Y; Tercero.- Notifíquese.
Resuelven la Sala por mayoría con voto particular de la magistrada Licenciada María Eugenia Villanueva Abraján.
- Soledad YYY promueve Amparo Directo --/2001. Recibido por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito. Se le concede el amparo y en consecuencia se deja insubsistente la sentencia reclamada. Se ordena la devolución a la Autoridad responsable. Resolviendo en unanimidad de votos.
- Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca Visto para dictar nueva resolución en el cumplimiento a la ejecutoria de amparo, dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Decimotercer Circuito. Resuelve. Primero.- Se confirma la sentencia revisada. Segundo.- Notifíquese.

Texto

AMPARO DIRECTO --/2001

QUEJOSO: Soledad YYY

Oaxaca de Juárez. Oax. a – de ---- de 2001

VISTO, para resolver, en el juicio de amparo directo número --/2001

Resultando; PRIMERO.- Por escrito presentado el veinticinco de abril de dos mil uno, ante la autoridad responsable Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado, residente en esta ciudad, Soledad YYY en representación de su menor hija Mariana X-Y, demandó el amparo de la Justicia Federal, Contra el acto de la misma autoridad que hizo consistir en la resolución dictada en el toca [...]. Considerando; “CUARTO.- La autoridad responsable para resolver en el sentido en que los hizo, adujo las siguientes consideraciones”.

“Segundo.- La sentencia que se revisa debe ser REVOCADA por las siguientes razones: La resolutoria NO estuvo en lo correcto de entrar al fondo de las acciones intentadas por la actora [...] está acreditado que *la Sra. Soledad YYY es la legítima representante de la menor*, por ser su progenitora y *por ende ejerce la patria potestad sobre ella*, en términos del los artículos 440 y 442 del Código Civil del Estado (Oaxaca), y *por lo tanto no puede ser tutora de su hija, dado que la tutela es una institución supletoria de la patria potestad para protección de los menores que no estén sujetos a ella.* [...], también no es menos verdadero, que en el presente asunto, se está en el supuesto del artículo 455 del Código Sustantivo de la Materia, que dispone que en todos los casos en que las *personas que ejerzan la patria potestad tengan interés opuesto al de los menores hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso*, como sucede en la especie, *ya que los intereses de Mariana X-Y pueden ser opuestos*

a los de su señora madre, tan es así que la acción de investigación de la paternidad que se intenta, reviste singular importancia puesto que si llegare a prosperar, traería como consecuencia la filiación entre la citada menor y el demandado, *la cual les confiere a ambos derecho, deberes y obligaciones establecidos por la ley* [...] esto es porque la *filiación genera obligaciones del hijo hacia sus ascendentes* como los relativos a alimentos y en aquellos casos de sucesión legítima en línea recta ascendente, [...] luego entonces, al resultar en riesgo derechos del menor surgen desde luego intereses contrarios, *razón por la cual debe oírse a dicho menor a través de un tutor a quien corresponda la defensa de los intereses del mismo*. [...] el hijo mayor no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor hijo sin el del tutor si lo tiene o del juez que le nombrará especialmente para el caso oyendo para tales efectos a dicho menor, por tales razones debe decirse que en el caso a estudio no quedó debidamente integrada la relación procesal, que origina la figura jurídica de litis consorcio pasivo necesario, que exige que sean llamadas a juicio todas las personas a quienes pudiera afectarles la sentencia que se llegue a dictar. [...] es procedente REVOCAR la sentencia que se revisa, hasta en tanto no se surta tal requisito de procedibilidad quedando como consecuencia nulo todo lo actuado en los autos naturales. RESUELVE; Primero se REVOCA la sentencia; Segundo se declara de nulo todo lo actuado; Tercero.- Notifíquese.

C.1

Comentario

En el comentario “C.2” de esta sentencia veremos algunos argumentos que ofrece la magistrada licenciada María Eugenia Villanueva Abraján en su voto particular. Sin embargo, en la resolución de la mayoría se observa la necesidad de acercar aún más a los tribunales el espíritu de la convención, toda vez que aún no se considera suficientemente la importancia de los derechos de los niños y niñas.

En la resolución la mayoría afirma y sostiene correctamente que “los hijos tienen obligaciones para con sus ascendentes”, obligación que deviene del cuidado que los padres han tenido sobre sus hijos, sin embargo, no es correcto, y mucho menos tratándose de menores de edad, afirmar que por dichas obligaciones, evidentemente futuras y no previsibles, un hijo se niegue a aceptar que su padre lo reconozca y, por consiguiente, le garantice todos los derechos que la ley le confiere. Pareciera ser que con tal resolución se busca proteger los derechos de los niños o niñas por posibles obligaciones futuras que acarrea la filiación, pero no se toman en cuenta los derechos inalienables que demandan las leyes para los infantes en sus primeros años de vida y hasta que cumplen la mayoría de edad, y de ser el caso, hasta que lo consideren prudente.

Como se verá en el siguiente comentario, la magistrada, en su voto particular, hace una muy acertada argumentación para sostener este criterio, mismo que fortalece la decisión de la instancia superior (en amparo), lo cual resalta de la importancia de invocar los criterios que se consideren susceptibles de aplicarse, y fundamentarlos en todas las normas que sean necesarias para la defensa de la argumentación, incluyendo los tratados o convenciones

internacionales, como en este caso lo hace la magistrada, con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Texto

Lo resolvieron y firmaron los ciudadanos magistrados por mayoría de votos, expresando su voto particular la magistrada licenciada María Eugenia Villanueva Abraján, mismo que es del tenor siguiente: *Lamento disentir del criterio mayoritario en cuanto a la determinación adoptada para que ante la procedencia de la ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD, correctamente declarada en primera instancia e instaurada por conducto de la actora en su calidad de representante legal de la menor titular del derecho, se haga PRECISO EL NOMBRAMIENTO DE UN TUTOR DATIVO, ello en virtud de no estar en un caso de CONTRADICCIÓN DEL LEGÍTIMO HIJO, en el que si tiene y además es imperioso nombrar un tutor que lo represente, para que por su conducto sea oído y vencido en juicio. Tampoco nos encontramos en el supuesto de que la accionante tenga INTERESES CONTRARIOS A SU MENOR HIJA, en el caso a estudio, personalmente considero que la resolutora estuvo en lo justo al declarar procedente la acción de investigación de la paternidad y de alimentos que ejercitó Soledad YYY en su DOBLE CARÁCTER, es decir, el de quien ejerce la patria potestad y el de representante legítima de su menor hija Mariana X-Y, en términos del artículo 442 del Código Civil vigente en el Estado (Oaxaca) que es concreto al señalar “LA PERSONA QUE EJERZA LA PATRIA POTESTAD REPRESENTARÁ TAMBIÉN A LOS HIJOS EN JUICIO ...” en contra de Francisco XXX, siendo aplicable al caso, los siguientes criterios Octava Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VIII, noviembre de 1991. Página: 329 de texto y rubro: TUTOR, NOMBRAMIENTO DE. SÓLO ES NECESARIO CUANDO EL INCAPAZ NO ESTÁ SUJETO A PATRIA POTESTAD. (Legislación del estado de Chiapas).- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 444 del Código Civil del Estado de Chiapas, sólo es necesario el nombramiento de tutor al incapaz que no esté sujeto a patria potestad. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.- A.D. 225/90.*

[...] advirtiéndose que evidentemente NO TIENE INTERÉS OPUESTO al de su menor hija, sino que por el contrario, pretende el reconocimiento paterno al que tiene derecho y que su hija no puede intentar, aun siendo titular de ese derecho, por encontrarse sin el pleno goce de sus derechos civiles dada su minoría de edad, siendo evidente que lo debe hacer validamente su representante legítimo, o sea, su madre [...], consiguientemente el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad hecho por el promovente a nombre de su hija, no sólo es LEGAL, sino también JUSTO porque siempre se debe estar a los INTERESES SUPERIORES DEL MENOR. Siendo aplicable al caso la Tesis consultable en Séptima Época. Tercera Sala.

Semanario Judicial de la Federación. Volumen: 91-96 Cuarta Parte. Pág. 69 de título: PATERNIDAD. ACCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE LAS FACULTADES DE LA MADRE DEL MENOR PARA DEDUCIRLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).-

Por otra parte, en México se considera como derecho fundamental todas las acciones tendientes a preservar el interés superior de los niños, muestra de ello es la adopción de la CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, que en nuestro país se toma de observancia obligatoria para todas las entidades federativas desde el momento en que fueron aprobadas por el Senado de la República y ratificadas por el Ejecutivo Federal de acuerdo al artículo 133 Constitucional que señala: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado de la República, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados. La Constitución es la Ley Suprema del país, después le siguen en orden de importancia las leyes federales y los tratados internacionales; en tal virtud, los jueces de cada estado están obligados a aplicarlos aún cuando pugnen con las Constituciones o leyes locales. Sin duda el hecho de que México participara en la firma y ratificación de la misma es fundamental, ya que considera la tutela de los derechos de la niñez como acción prioritaria para lograr una auténtica igualdad jurídica; dicha convención, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 444/25 de veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, entró en vigor el dos de septiembre de mil novecientos noventa; en ella, en su artículo 8. "1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad". Una intelección armónica y sistemática de los preceptos transcritos, permite colegir que es obligación fundamental del estado que todo niño tenga derecho a un nombre, padres, apellidos y consiguientemente alimentos, lo que fomenta el respeto a la persona y la dignidad del niño. En esta tesitura, la accionante como representante legal de su menor hija Mariana X-Y, tiene derecho para velar por sus intereses. Sirven de apoyo los siguientes criterios sustentados en la Octava Época.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI, Segunda Parte-1; Julio a Diciembre de 1990.- Página: 236, y texto: PRUEBA, LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO ESTÁN SUJETOS A. El artículo 133 de la Constitución General de la República dice: "...esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha

constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la constitución o leyes de los estados". De lo anterior, se puede advertir que los tratados internacionales celebrados con las condiciones que la propia Constitución establece serán ley en la República mexicana; es por ello que, cuando alguna de las partes invoca a su favor un tratado de corte internacional, no se le puede exigir que sea ella quien demuestre su existencia, pues como ya se vio, el mismo forma parte del derecho mexicano y, por ende, no está sujeto a prueba. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; en *Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46 Materia: Constitucional Tesis aislada*. TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.⁴

C.2 Comentario

Correctamente, la magistrada hace una argumentación fijándose en todo momento en los intereses superiores de la niña Mariana X-Y, apoyando su dicho en todas las normas que estima pertinentes para fortalecer su argumentación, incluyendo los preceptos que incluye la Convención sobre los Derechos del Niño. Es importante destacar que la magistrada no sólo hace mención de dicha convención de manera genérica, sino que la usa como si estuviera utilizando alguna otra norma de estricta creación interna. Es así que, al fundar su argumentación en el artículo 8 de la convención, no sólo se funda en el espíritu de esa ley, sino que va mucho más allá, dando fuerza encuadrando los supuestos de hecho al de derecho.

Con ello nos damos cuenta que las convenciones o tratados internacionales pueden tener una aplicación directa y precisa al caso en concreto, con lo cual, y dada su posición jerárquica en la pirámide legal, se estaría haciendo uso de un fundamento jurídico que lleva una fuerza vinculante de norma suprema, tan sólo inmediatamente por debajo de la Constitución.

Ahora bien, en ampliación a los argumentos de la magistrada Villanueva, tal convención en sus artículos 3(1, 2), 5 y 6(2)⁵ establece otros criterios con los cuales se puedan combatir las argumentaciones expuestas por los magistrados mayoritarios, a fin de preservar el interés superior del niño, en este caso de Mariana X-Y, por ser sus derechos primeros, por la lógica cronología, frente a las obligaciones futuras que

⁴ No se transcribe completa la tesis, para revisarla, ver *Infra*. Jerarquía de los Tratados.

⁵ Ver Convención sobre los Derechos del Niño.

la filiación le fija frente a sus ascendientes. Los derechos de los niños y niñas y hasta que dejen de serlo para la ley, no son intercambiables por obligaciones que en un futuro puedan contraer; es tanto como intercambiar o renunciar a las posibilidades de obtener todas las herramientas necesarias que sólo les son dables en esos primeros años de su vida para enfrentar al mundo. Todas las medidas que deban tomarse concernientes a los niños y niñas considerarán, en todo momento, *el interés superior del niño*.

No es óbice fundar en la Convención todos aquellos supuestos de hecho que encuadren en los preceptos de la misma. Si el caso que nos ocupa hubiera sido también argumentado de conformidad con el contenido de los artículos 3(1, 2), 5 y 6(2), el criterio hubiera sido aún más sostenible frente a quien opine lo contrario, toda vez que el contenido de estos artículos incluye disposiciones para la protección de los derechos de los niños y niñas, como *el interés superior del niño*, la obligación de buscar que el niño goce de los derechos que esa convención le asigna y la que los Estados Partes deben garantizar la vivencia y el desarrollo del niño .⁶

Texto

QUINTO.- La parte quejosa expresó como conceptos de violación lo siguiente: [...]La filiación de los hijos naturales resulta, en relación con la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad. De lo anterior se infiere que por el solo hecho del nacimiento de la niña, ésta fue reconocida por su madre, por el hecho de que existe una filiación natural, forma por la cual se transfiere al plano de la filiación legal, forma también mediante la cual queda protegida la menor en términos del artículo 402 del Código Civil vigente en el Estado (Oaxaca), es decir, *mediante esta forma legal la menor cuenta con un nombre y apellido, como así se establece en la Convención de los Derechos del Niño elevada a rango constitucional*. Ahora bien, respecto a la filiación natural del padre, ésta se encuentra acreditada debidamente y no se encuentra a discusión, y para que la menor logre contar con el apellido paterno, la ley determina el procedimiento que es el seguido acertadamente por la actora en su carácter de representante legítima y facultada para representarla en juicio, es decir, para pasar al plano de la filiación legal, *con ello a la menor le será cubierta una más de sus garantías plasmadas en la Convención de los Derechos del Niño*, así tendrá derechos respecto del padre y también obligaciones futuras como es el de respetarlo como tal y las demás que establece la ley para todo menor.

⁶ Ver Convención sobre los Derechos del Niño.

C.3

Comentario

Es práctica común que los jueces se retroalimenten de los fundamentos invocados por las partes, así vemos que entre los conceptos de violación expresados por la parte quejosa se encuentra la mención a la Convención de los Derechos del Niño como una norma que consagra los derechos fundamentales de los niños y niñas, haciendo notar con ello la necesidad que tienen los jueces de revisar los casos que se le presenten a la luz de normas fundamentales, de forma tal que se construya una interpretación uniforme fundada en tales normas.

Es importante destacar la importante tarea que tienen las partes de hacer valer las normas ante los tribunales y, en su caso, exigir de ellos que todos y cada uno de los ordenamientos legales invocados sean considerados en la resolución del caso. Por ello no basta con enunciar la norma, sino deducir de su contenido los preceptos de derecho que deban interpretarse a la luz de los hechos enunciados, lo cual fortalece aún más las pretensiones de las partes.

Texto

SEXTO.- Son fundados los conceptos de violación hechos valer. [...]. Ahora bien, contrariamente a lo sostenido por la sala responsable, la sola circunstancia de que la promovente del referido *juicio de investigación de la paternidad sea madre de la menor de edad a la cual se refiere dicha investigación, no implica la pretendida oposición de intereses entre ascendiente y descendiente, sino más bien el interés natural y moral* y, por ende, legítimo de una madre obtener en un juicio, obviamente mediante las pruebas conducentes, la condena al demandado en ese procedimiento de ser padre del menor como sucede en el caso, con el objeto de obtener por parte de éste los beneficios de una pensión alimenticia; debiendo significarse que los riesgos a los cuales hace referencia la sala responsable y que pudieran afectar a esta última en sus derechos, no sólo son susceptibles de presentarse en la hipótesis de que lo represente su progenitora, sino también cuando en su representación actúe un tutor; por tanto, para la actualización del supuesto previsto en el artículo 455 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, se hace necesaria la previa comprobación en cada caso de la existencia de oposición de intereses entre ascendiente (representante) y descendiente (representado), ya desde la presentación de la demanda o con posterioridad a ella, lo cual no se encuentra demostrado en autos, y no es aplicable el primer criterio invocado en el fallo cuestionado por referirse al supuesto distinto del examinado y al no considerarlo así la sala responsable. Ello obliga a conceder el amparo solicitado para el efecto de que ésta deje insubsistente la sentencia reclamada y, observando lo determinado en la presente ejecutoria, resuelva conforme a derecho proceda.

C.4

Comentario

Baste con agregar que un tratado bien fundado, ofrece mucha más certidumbre en las pretensiones de la actora o de la demandada, teniendo los juzgadores de cualquier instancia la obligación de estudiar el caso a la luz de los fundamentos que se le presenten en cada caso.

Caso II

-Instancia: Primera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca.

- Juicio sobre investigación de la paternidad.

Resumen

- Promueve a juicio la Sra. América YYY a nombre de su menor hijo, Felipe X-Y, juicio sobre investigación de la paternidad en contra de Luis XXX, con el objeto de que en sentencia definitiva se declarara la paternidad de dicho menor, su filiación y al pago de pensión alimenticia.
- Sentencia de primera instancia: [...] CUARTO.- Se declara que el Sr. Luis XXX es el padre biológico del menor Felipe X-Y. QUINTO.- Se condena al Sr. Luis XXX a reconocer como su hijo al menor Felipe X-Y [...] SEXTO.- Se condena al demandado Jorge XXX a proporcionar una pensión alimenticia definitiva a su menor hijo José X-Y consistente en dos salarios mínimos diarios vigente en la región. [...] SÉPTIMO.- Se absuelve al Sr. Jorge XXX del pago de pensiones alimenticias atrasadas.
- Presentación de América XXX para revisión de la sentencia dictada en primera instancia.
- Sentencia de apelación de la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca. Primero.- Se REVOCA la sentencia apelada; Segundo.- Notifíquese. Resuelven por mayoría los magistrados Octavio Zárate Mijangos y Héctor Raymundo Ortiz Soto, con voto particular de la magistrada licenciada María Eugenia Villanueva Abraján.

C.5

Comentarios

En este caso, no obstante que se siguen los mismos argumentos que en el “Caso I”, tanto por lo que hace a los magistrados mayoritarios como a la magistrada que emite su voto particular, se revoca la sentencia emitida en primera instancia, solamente que en esta ocasión concluye la magistrada en su voto particular que:

Así las cosas y desde mi punto de vista, mi discrepancia con la resolución mayoritaria la hago consistir en no ser indispensable, ni necesaria, la designación de tutor dativo, considerando acertada la determinación de la mayoría de esta Sala, en el sentido de revocar la resolución de la materia del presente recurso, pero no por el litis consorcio necesario, *sino porque no se acreditaron los hechos constitutivos de la acción.*

Similar al Caso I, la magistrada y los magistrados recurren a sus mismos argumentos, solamente que en esta ocasión procede revocar la apelación interpuesta en virtud de que no se acreditaron los hechos constitutivos de la acción, situación indispensable en este tipo de juicios, la cual se presenta con la prueba pericial en genética, misma que es idónea para demostrar científica y biológicamente la paternidad y la filiación.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece una serie de principios que dan protección a los niños y niñas para este tipo de casos, sin embargo, la equidad y la justicia no pueden pasar por alto los derechos de las otras partes en el juicio, siendo así, que de no contar con pruebas idóneas para condenar al reconocimiento de la paternidad a favor de un niño o niña, no puede proceder tal demanda. Los juzgadores deben, en consecuencia, oficiosamente solicitar de las partes tal prueba, toda vez que la misma se hace en beneficio del niño o niña, es decir, todas las medidas que deban tomarse concernientes a los niños o niñas considerarán, en todo momento, *el interés superior del niño*. Adicionalmente, la convención dispone una serie de principios que facultan como Ley Suprema a los jueces para ajustarse a ella, según lo manda el artículo 133 constitucional:

Artículo 2:

1. *Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

2. *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.*

Artículo 3:

1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

2. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

Artículo 4:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6:

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. *Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.*

En particular, el artículo 2 (2) de la Convención, destaca la obligación explícita para los Estados de comprometerse a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, obligación que debe entenderse como incondicional. El verbo “asegurar” es muy fuerte e implica tanto obligaciones pasivas como activas (incluidas las proactivas). Los términos protección y cuidado también deben entenderse de forma amplia, puesto que su objetivo no se expone en términos limitados o negativos (como, por ejemplo, “proteger al niño de daños”), sino más bien en relación con la perspectiva ideal de garantizar el “bienestar” del niño.

Así, los juzgadores deben solicitar oficiosamente de las partes y en todo momento presentar la prueba pericial en genética, para que con ella estén en condiciones de juzgar el caso presentado, impartiendo dirección y orientación para que los niños y niñas ejerzan los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño. Al no utilizarse este recurso, se quedó sin posibilidades la magistrada para emitir un voto favorable sobre la sentencia apelada.

La magistrada quedó con la única posibilidad de emitir en su voto argumentos para desvirtuar los razonamientos que emiten los magistrados mayoritarios sobre el hecho de que no se cumplió con el litisconsorcio necesario, donde se hace alusión a la necesidad de contar con un tutor y no la representación de la madre por la posibilidad de evitar intereses contrarios, situación que ya fue revisada en los comentarios “C.1 y C.2”.

Caso III

-Instancia: Primera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca.

- Juicio sobre investigación de la paternidad.

Resumen

- Promueve a juicio la Sra. Ana YYY a nombre de su menor hijo José X-Y, juicio sobre investigación de la paternidad en contra de Jorge XXX, con el objeto de que en sentencia definitiva se declarara la paternidad de dicho menor, su filiación y al pago de pensión alimenticia.
- Sentencia de primera instancia: [...] CUARTO.- Se declara que el Sr. Jorge XXX es el padre biológico del menor José X-Y. QUINTO.- Se condena al Sr. Jorge XXX a reconocer como su hijo al menor José X-Y [...] SEXTO.- Se condena al demandado Jorge XXX a proporcionar una pensión alimenticia definitiva a su menor hijo José X-Y consistente en dos salarios mínimos diarios vigente en la región. [...] SÉPTIMO.- Se absuelve al Sr. Jorge XXX del pago de pensiones alimenticias atrasadas.
- Presentación de Jorge XXX para revisión de la sentencia dictada en primera instancia.
- Sentencia de apelación de la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca. Primero.- Se confirma la sentencia apelada; Segundo.- Notifíquese. Resuelven por mayoría los magistrados María Eugenia Villanueva Abraján y Leonor Galván Cortés, con voto particular de uno de los magistrados de la Sala.

C.6

Comentario

El presente caso versa también sobre investigación de paternidad, donde en primera instancia se condena al padre al reconocimiento de su hijo menor de edad. El asunto cae en apelación ante la Primera Sala Familiar del Estado de Oaxaca, como en los “Casos I y II”. Los criterios y resolutivos en esencia son los mismos. La particularidad de este asunto radica en que la mayoría en este caso es femenina, por lo que la sentencia sin problema alguno fue confirmada, teniendo en esta ocasión al magistrado emitiendo su voto particular.

El asunto no es de menor importancia si consideramos que cuando existe mayoría masculina es muy frecuente que se tienda a ser menos sensible con el asunto en juicio y, en consecuencia, dada la rigurosidad y estricta legalidad, se revocan las sentencias.

Los criterios torales y de análisis en los Casos I, II y III, son:

- 1.- El litisconsorcio necesario, donde se hace alusión a la necesidad de contar con un tutor y no la representación de la madre por la posibilidad de evitar intereses contrarios.
- 2.- El perfeccionamiento o no de la prueba en genética para acreditar la paternidad, y
- 3.- La exposición de lo establecido en el artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño, que protege la identidad del menor.

En el Caso I.- La mayoría (masculina) revoca la sentencia, la magistrada emite su voto particular y en amparo se revoca la sentencia de apelación confirmándose la de primera instancia. El asunto en discrepancia fue el litisconsorcio necesario (C.1, C.2 y C.3)

En el Caso II.- La mayoría (masculina) revoca la sentencia, la magistrada en voto particular no comparte las consideraciones sobre la orientación que llevó a los magistrados a su resolución, pero termina también por revocar la sentencia. El asunto en discrepancia fue aclarar por la magistrada que no se revoca la sentencia por litisconsorcio necesario, sino por el perfeccionamiento de la prueba (C.5).

En el Caso III.- El asunto en discrepancia por el magistrado, el litisconsorcio necesario y el perfeccionamiento de la prueba en genética.

Sobre el litisconsorcio necesario, en el Caso I, el Tribunal Colegiado del Decimotercer Circuito resolvió que no era procedente argumentar la posible oposición de intereses entre el hijo y el presunto padre, como para que sea la madre quien represente en el juicio a su hijo menor de edad y no un tutor dativo.

Sobre el perfeccionamiento de la prueba en genética, en el Caso II ya se vio que es indispensable contar con ella como la única forma de acreditar la paternidad; es así que la Magistrada debe también opinar como la mayoría en este sentido y revocar la sentencia.

En el Caso III, el Magistrado en su voto particular determina que no se perfeccionó la prueba en genética, toda vez que el perito designado en rebeldía se remitió a los estudios aportados por el perito ofrecido por la actora, a lo que indica: *“al resultar extraño al proceso el emisor de tal estudio, no se cumple con lo dispuesto en el artículo 339 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles que se consulta, razón por la cual la prueba no se perfecciona como se estima”*.

En consecuencia, los criterios torales giran en torno a esos dos planteamientos, sin embargo, la Convención sobre los Derechos del Niño sólo fue utilizada en los votos particulares que emitió la magistrada, siendo que el asunto era el mismo.

El hecho de que se tenga garantizada con la mayoría una resolución, no debe ser motivo para dejar de utilizar las normas que fundan y motivan los criterios que se pretenden hacer valer. Si bien es verdad que se confirma la sentencia y condena al padre al reconocimiento de su hijo menor de edad, también es cierto que una sentencia sustentada con todos los fundamentos de derecho que sean necesarios, hacen una resolución aún más difícil de combatir en otra instancia. Es así que en el Caso III, no sabemos si la resolución fue revisada en Juicio de Amparo y, en su caso, qué se dictó.

De ir la sentencia fundada en todos los preceptos legales que le son aplicables, es muy probable que en la sentencia de Amparo se determine confirmar las resoluciones emitidas. Recordemos que no es óbice puntualizar *el interés superior del niño*, así, las sentencias deben ir completas en ese sentido, si esto se hace con los votos particulares, con mayor razón en sentencia definitiva.

Caso IV

- Instancia: Segundo Tribunal Regional del Primer Circuito del Estado de Sonora.
- Juicio de Divorcio Necesario.

Resumen

- Promueve a juicio la Sra. Alicia YYY juicio de Divorcio Necesario en contra de Samuel XXX, con el objeto de que en sentencia definitiva se disuelva el vínculo matrimonial que los une. El asunto recae en el Juzgado Segundo de Primera Instancia de lo Familiar del Distrito Judicial de Hermosillo.
- Por la Sentencia dictada, la parte actora se inconformó y en contra de la cual interpuso recurso de apelación, solicitando la revocación de la decisión sobre la declaración de que ambos cónyuges seguirán ejerciendo la patria potestad de su menor hija Teresa X-Y.
- En la sentencia de apelación del Segundo Tribunal Regional del Primer Circuito del Estado de Sonora, se estableció. Primero.- Se modifica la sentencia apelada en su punto resolutivo quinto, declarándose que Samuel XXX pierde la patria potestad de la menor Teresa X-Y, consecuentemente, en lo sucesivo la Sra. Alicia YYY la ejercerá exclusivamente, tanto como su custodia. Segundo.- No se hace especial pronunciamiento en gastos y costas [...]. Tercero. Notifíquese.
- Esta resolución constituye fallo definitivo por unanimidad de votos, bajo la ponencia de la C. magistrada licenciada Aurora Velarde Verdugo.

Texto

En efecto, tal como lo aduce el inconforme, el juzgador de origen si bien es cierto que abordó el análisis y decisión atinente al ejercicio de la patria potestad de la menor, sólo refirió la facultad oficiosa que el legislador le concede respecto a este rubro, soslayando el hecho de que dicha potestad discrecional conlleva la necesaria evaluación minuciosa de todos los elementos de juicio a su alcance que le permitan razonar, evaluar y decidir lo conducente, circunstancia que no satisfizo en la especie, pues en una forma irregular resolvió lo atinente a este aspecto, esto es, su análisis carece de razonamientos lógico-jurídicos, puesto que se conformó para sostener su decisión con argumentar que *...la causal por la cual se decreta en divorcio no redundará en perjuicio de los menores habidos en el matrimonio de las partes contendientes*, con esto declaró que ambos seguirían ejerciendo la patria potestad de su menor hija. Atendiendo lo anterior, este tribunal estima que el agravio delatado por el recurrente es fundado, ya que los órganos de control constitucional en múltiples criterios sostienen que los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos inherentes, tanto a la patria potestad, como a la custodia y al cuidado de los hijos, en particular, en las sentencias que decreten el divorcio; enfatizando que como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que cuente, susceptibles de conducir la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad; puntualizando la Justicia Federal que tratándose de la situación de los hijos en caso de divorcio, la ley tiene una meta altísima, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Ello explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etc., pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien la limitación de la patria potestad; asimismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponde el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. Concluyendo los tribunales de garantías que si para resolver sobre la situación de hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional otorgada por el legislador al juzgador.

En este orden de ideas, basta yuxtaponer la decisión del priminstancial que nos ocupa con el fin jurídico que tutelan los criterios de la Justicia Federal referidos con antelación, cuyo

tenor se transcribirá con posterioridad, para considerar irregular la actuación del resolutor de origen, por cuanto que sabiendo lo delicada tanto como honrosa misión que el legislador le encomienda en tratándose del rubro relativo a la patria potestad, omitió efectuar el examen escrupuloso y la evaluación razonada de los elementos de prueba que lo condujeron a la emisión del juicio consecuente apreciado en el fallo definitivo, y sin justificado estimó conceder a ambos contendientes el ejercicio de la patria potestad de la menor habida en el matrimonio, pues sin cortapisa declaró que los sujetos procesales que contienden seguirían ejerciendo la misma, *so pretexto de que la causal que motivó la procedencia de la pretensión de la actora no redundaba en perjuicio de los menores habidos en el matrimonio*; circunstancia que de ninguna manera y bajo ningún concepto se encuentra apegada a derecho, en virtud de que ni se fundó ni motivó la decisión emitida como era su obligación, mucho menos atendió el caso concreto que nos ocupa ya que sólo existe una hija habida en el matrimonio, no varios, como lo dedujo el natural.

Lo anterior es suficiente para efecto de declarar fundado el agravio denunciado, y ante la imposibilidad de reenvío, esta alzada procederá a resolver lo conducente a la patria potestad de la menor, ante la evidente afrenta ocasionada a la parte actora que se concretizó en la violación de normas jurídicas, resultando ocioso e innecesario valorar los medios de prueba aportados al proceso para tal efecto, en virtud de que el *a qua* agotó dicho análisis al declarar fundada la pretensión de la actora y estimar acreditada la causal de divorcio invocada por aquella contenida en la fracción XI del artículo 425 de la legislación sustantiva. De ahí que se reproduce en este fallo su estudio y se retoma por esta alzada, puntualizándose que las propias argumentaciones del juez que lo condujeron a considerar demostrada en la especie la hipótesis referida en el ordinal apenas citado, justifican el pedimento de la demandante referido en la última parte del punto petitorio séptimo del escrito inicial de demanda, como pasa a razonarse:

Ahora bien, tenemos que el análisis y valoración de los medios de prueba que obran en el proceso no dejan lugar a dudas, dada la procedencia de la causal invocada por la accionante en el curso inicial de demanda que fue precisamente la que soporta la sentencia estimatoria dictada a su favor, contemplada en la fracción XI del artículo 425 del Código Civil (determinación que reviste firmeza legal al no haber sido impugnada o deja de formar parte de los agravios delatados), que se demuestra el comportamiento grave y reprobable asumido por el cónyuge vencido, ya que su conducta atenta contra los valores éticos de la menor, salud mental e incluso su seguridad y tranquilidad personal, pues no es dable ni legal admitir que pueda vivir un sano desarrollo con el ejemplo dado por su padre, quien durante la vigencia del matrimonio profirió injurias y malos tratos a la actora, manifestándole desprecio, ofensas y golpes, como quedó evidenciado en el sumario, a tal grado que prosperó la reclamación de la actora relativa a la disolución del vínculo matrimonial propuesto sólo con el estudio de la causal de sevicia, injurias y amenazas, que invocó entre otras, realizando especial pronunciamiento en cuanto a lo innecesario del análisis de las diversas pruebas

hechas valer, por tanto la gravedad de la misma indiscutiblemente está acreditada, así que incuestionable resulta la contradicción en que incurrió el *a quo* al resolver a favor de ambos litigantes el ejercicio de la patria potestad de la menor.

A mayor abundamiento, es importante plasmar que el orden doctrinal coincide en considerar a la patria potestad como la autoridad y facultades que se conceden a los padres sobre sus hijos con la finalidad de que éstos sean convenientemente educados, infiriéndose, en consecuencia, que es imprescindible necesario tomar en cuenta que lo importante es independientemente de la naturaleza de dicha figura jurídica, su objetivo de asistir, cuidar y proteger a los menores. Resultando conveniente señalar que las personas que ejercen la patria potestad tienen la ineludible obligación de observar una buena conducta, para que sirva de buen ejemplo al menor sujeto a ella, lo que en la especie no se satisface en principio por la conducta desarrollada por el cónyuge vencido que motivó de manera irremediable la disolución del vínculo matrimonial que lo unía a la Sra. Laura YYY; sin que sea obstáculo a la anterior conclusión el vago e irregular razonamiento aducido por el priminstancial en torno a que la causal declarada fundada no redundaba en perjuicio de la menor, porque tal decisión no se encuentra motivada ni razonada; contrariamente, riñe con el sentido del fallo dictado en tomo a la disolución del matrimonio motivado por la sevicia, injurias graves y amenazas del reo para con la demandante que hacen imposible la vida conyugal.

Por otra parte, si la legislación civil en los artículos 592 al 609 establece claramente que el ejercicio de la patria potestad requiere la administración de los bienes del menor y sobre todo el constante cuidado, custodia y atención personal para el auxilio inmediato en sus necesidades más apremiantes, así como las que no son de esta naturaleza pero resultan primordiales para su sano desarrollo en la totalidad de los aspectos que enfrentará durante su crecimiento, de donde se infiere que para poder cumplir eficaz y cabalmente con los deberes impuestos por la patria potestad, como lo son el de velar por la seguridad e integridad anímica y corporal del menor, dirigir su educación, vigilar su conducta, relaciones, formación de carácter, se toma necesario tanto como indispensable que quien ejerce la patria potestad tenga una relación de guarda, es decir, como la posesión constante e inquebrantable del menor deriva de la convivencia cotidiana, y ante la situación en que se encontró envuelto el demandado atendiendo a la naturaleza de la causal fundada, por ende, la intranquilidad que imperaba en la relación afectiva del reo para con su hija, lógicamente el deber que le impuso el resolutor no podrá desarrollarse como la ley lo exige y ello es suficiente para decretar la pérdida de la patria potestad.

No es óbice a lo anterior la posible consideración de que tuviera que demostrarse la existencia de la realidad del daño sufrido o factible de ocasionarse a la menor por la falta de cuidado, atención y buen ejemplo que debe observar su progenitor, ya que tal circunstancia la ley no la exige, antes bien, la sola posibilidad de causarse dicho daño es suficiente para

decretar la pérdida de la patria potestad, ante la evidencia demostrativa que emana de los medios de prueba aportados al proceso y que produjeron convicción en el juez de primer grado para tener por acreditada la sevicia, debió entonces decidir sobre la pérdida de la patria potestad atendiendo por supuesto los argumentos contenidos en este fallo, siendo aplicables los criterios de la Justicia Federal que el propio juez invocó en el fallo apelado, adicionándose los siguientes: PATRIA POTESTAD. DECISIÓN SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO; *Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo V Segunda Parte-2 Página 705* y PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA, BASTA LA POSIBILIDAD DE UN PERJUICIO PARA GENERARSE; *Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, tomo V Segunda Parte-2. Página 706.*

Consecuentemente con lo anterior, si en la sentencia definitiva el resolutor tenía la obligación de realizar un completo estudio de las constancias para resolver la litis que incluía la pérdida de la patria potestad, habiendo omitido en ese espacio reproducir el análisis y valoración de las evidencias aportadas, las que incluso le llevaron a concluir la acreditación de la causal invocada, y conforme a la naturaleza de la obligación debió tener en cuenta la circunstancia total del necesario apoyo constante y buen ejemplo de su conducta con la madre, dado que es inadmisibles sostener que sin la relación armoniosa pudiera ejercerse la patria potestad lo que no acontece en la especie; y desatendiendo el inferior los criterios jurisprudenciales relacionados al caso, actuó irregularmente al estimar que la causal por la que decretó el divorcio no redundaba en perjuicio de la menor habida en el matrimonio, sin razonar, motivar, ni valorar los elementos de prueba que lo condujeron a concluir tal suceso, violando así los preceptos legales y ejecutorias federales transcritas en este fallo, en perjuicio directo al sano desenvolvimiento físico y mental de la menor y el consecuente gravamen para el eficaz ejercicio de la patria potestad materia de su estudio.

C.7

Comentario

El agravista (la Sra. Alicia YYY) desarrolla sus proposiciones, reclamando en reparación del perjuicio la modificación de la resolución impugnada, por cuanto a que solicita la revocación de la decisión del *a quo* correspondiente a la declaración relativa a que ambos cónyuges seguirán ejerciendo la patria potestad de su hija menor de edad Teresa X-Y.

En efecto, tal como aduce el inconforme, el juzgador de origen, si bien es cierto que abordó el análisis y decisión atinente al ejercicio de la patria potestad de la niña Teresa X-Y, sólo refirió la facultad oficiosa que el legislador le concede respecto a este

rubro, soslayando el hecho de que dicha potestad discrecional conlleva una necesaria evaluación minuciosa de todos los elementos de juicio a su alcance que le permitan razonar, evaluar y decidir lo conducente, circunstancia que no satisfizo en la especie, pues en una forma irregular resolvió lo atinente a este aspecto, esto es, su análisis carece de razonamientos lógico-jurídicos, puesto que se conforma para sostener su decisión con argumentar que *...la causal por la cual se decreta el divorcio no redundando en perjuicio de los menores habidos en el matrimonio de la partes contendientes*, con esto anterior declaró que ambos seguirán ejerciendo la patria potestad de su hija.

En la sentencia de segunda instancia la magistrada Aurora Velarde hace dos reflexiones importantes, las cuales se encuentran acordes con los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño aunque, según se verá, su interpretación hubiera sido aún más contundente en la defensa del *interés superior del niño* de haberse invocado los preceptos de la Convención.

En su primera reflexión hace ver al juzgador de primera instancia el alcance de la facultad discrecional otorgada por el legislador a los juzgadores, en virtud de la cual pueden interpretar y evaluar todos los elementos de juicio a su alcance y muy en particular cuando existan casos en que deba resolverse sobre derechos inherentes a la patria potestad, custodia y cuidado de los hijos. Tal interpretación, no es más que lo dispuesto por los artículos 3(1, 2), 5 y 6(2),⁷ según se ha analizado en el comentario “C.2”, es decir, la obligación del Estado de asegurar el *interés superior del niño*, y en el caso que nos ocupa, cuando el niño(s) se encuentre en una situación de divorcio de sus padres.

Como segunda reflexión, la magistrada determina, sobre la omisión del juzgador de primera instancia, que no puede concedérsele la patria potestad al padre que en mismo juicio se le ha decretado el divorcio por sevicia, injurias o amenazas, por todas las razones expuestas para tal divorcio. Lo contrario se alejaría de toda la debida interpretación del *interés superior del niño*; es así que la magistrada correctamente endereza la resolución de primera instancia, por lo que hace a la patria potestad de la niña, dejándola única y exclusivamente a cargo de la madre. Con ello, acerca en gran parte su interpretación con la del artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual dispone que:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación

⁷ Ver Convención sobre los Derechos del Niño.

es necesaria en el *interés superior del niño*. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe en sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Fortalece este criterio a favor de los niños el artículo 12(1) que señala:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Caso V

- *Instancia: Segundo Tribunal Regional del Primer Circuito del Estado de Sonora.*
- *Juicio de Divorcio Necesario.*

Resumen

- Promueve la Sra. Laura YYY juicio de Divorcio Necesario en contra de Víctor XXX, con el objeto de que en sentencia definitiva se disuelva el vínculo matrimonial que los une. El asunto en primera instancia fue resuelto por el Juez Primero de Primera Instancia de lo Familiar del Distrito Judicial de Hermosillo.
- Por la sentencia dictada, la parte actora se inconformó y en contra de la cual interpuso recurso de apelación, solicitando la revocación de la decisión sobre la declaración de que ambos cónyuges seguirán ejerciendo la patria potestad de su menor hija Claudia X-Y.
- La sentencia de apelación del segundo Tribunal Regional del Primer Circuito del Estado de Sonora, estableció. Primero.- *Se modifica* la sentencia apelada en su punto resolutivo quinto, declarándose que Víctor XXX pierde la patria potestad de la menor Claudia X-Y,

consecuentemente, en lo sucesivo la Sra. Laura YYY la ejercerá exclusivamente, tanto como su custodia. Segundo.- No se hace especial pronunciamiento en gastos y costas [...]. Tercero. Notifíquese.

- Esta resolución constituye fallo definitivo por unanimidad de votos, bajo la ponencia de la C. magistrada licenciada Aurora Velarde Verdugo; integrando Sala con los magistrados Jesús Mendoza Monge y Jorge Cota Zazueta.

C.9

Comentario

La presente sentencia versa sobre el mismo asunto que la presentada en el Caso IV; en ella, la magistrada ponente también hace una enérgica reflexión sobre los casos en que los juzgadores hagan uso de su facultad discrecional (Ver texto Caso IV). Así mismo, hace ver la necesidad de tener congruencia cuando se resuelva sobre la patria potestad de un menor de edad en los casos de divorcio. En el presente caso, la situación no es muy distinta, en virtud de que se determina la obligación de considerar todas las pruebas presentadas para el caso de divorcio cuando se resuelva sobre la patria potestad de los hijos de ese matrimonio. No es óbice mencionar lo importante que es invocar los preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño, según se ha visto en el comentario “C.6”.

Caso VI

-Instancia: Primera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca.

- Juicio de Controversias del Orden Familiar.

Resumen

- Promueve a juicio el Sr. Leopoldo XXX en contra de Héctor XXX, Santiago XXX, Teresa YYY y Franco XXX. En primera instancia se absuelve a los demandados de las pretensiones del actor relativas a recuperar la guarda y custodia de sus menores hijos Juan y Laura, ambos de apellidos XX.
- Por la sentencia dictada la parte actora se inconformó y en contra de la cual interpuso recurso de apelación, solicitando su revocación.
- La sentencia de apelación de la Primera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, estableció. Primero.- Se confirma la sentencia apelada. Segundo.- Notifíquese.
- Esta resolución constituye fallo definitivo por mayoría de votos, por las magistradas María Eugenia Villanueva Abraján y Leonor Galván Cortés, con voto particular del magistrado Octavio Zárate Mijangos.

Texto

El juez natural, para arribar a su determinación, tomó en cuenta a los menores, quienes en forma por demás categórica señalaron no ser su deseo vivir con su progenitor, sin hacerse necesario el nombramiento de tutor alguno, puesto que no se encuentran opuestos los intereses de los menores con los familiares consanguíneos *hermana, abuela materna y tío materno*. En tales condiciones, las pruebas aportadas por el actor no resultan favorables para acreditar su acción, y si, por el contrario, los niños no quieren vivir con su papá porque los maltrata y pega, siempre llega borracho, su deseo es vivir con la hermana XXX, y atendiendo a que de no aceptar su determinación de vivir separados les puede afectar en su integridad física y moral, estando siempre, como bien señala el juez, *al interés superior de los menores*. Como lo reitera nuestra ley sustantiva civil en su numeral 963 que refiere: *"El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros"*. En este mismo orden de ideas, no pasa inadvertido que la ley pone a nuestro alcance un instrumento interpretativo para aplicar las normas legales de relevancia dentro de las tendencias a procurar e impartir justicia para los niños y las niñas, como lo es la *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada y ratificada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, la cual fue aprobada por el Senado de la República en mil novecientos ochenta y nueve y entró en vigor el dos de septiembre de mil novecientos noventa, el cual es un instrumento de vinculación jurídica universal y de observancia obligatoria por tener categoría inmediata a la de la Ley Fundamental, en ella en su artículo 3°, se dispone: *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*.

En este contexto, cabe señalar que independientemente de lo señalado con anterioridad, se advierte el recurrente no precisa argumento alguno tendiente a demostrar la ilegalidad de la sentencia, no ataca los fundamentos y razones del resolutor para declarar no probada la acción intentada, porque contrario a ello, si se produce una correcta valoración de todas y cada una de las pruebas por él ofrecidas, el actor no acredita los hechos en que funda su demanda el actor, consiguientemente ante lo infundado e insuficiente de los agravios hechos valer, procede *confirmar* la resolución de alzada.

C.10

Comentarios

Las magistradas, con gran acierto, hacen una valoración de lo que los niños desean, en este sentido los han escuchado para decidir sobre su situación de guarda y custodia,

con lo cual se toma de relevancia uno de los principios fundamentales dispuesto por los artículos 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño citados, es decir, tomar en cuenta la opinión de los niños para determinar su situación jurídica sobre patria potestad.

C.11

De igual manera, fundan su resolución en el artículo 3 de tal convención, para fortalecer el criterio que debe imperar junto con las tesis jurisprudenciales que se han invocado, del *interés superior del niño*, con lo cual, el juzgador considera la importancia de fortalecer su fundamento en las normas de mayor jerarquía de nuestro sistema legal.

Por otro lado, el voto particular del magistrado Zárate, hace una inexacta observación al no compartir el criterio de las magistradas por cuanto a que los tratados internacionales no reúnen la característica de norma general y abstracta, y por lo tanto no son un instrumento idóneo para fundarse en ellos. Así mismo, refiere que no son producto de la función legislativa y deja ver esto como un elemento más para no ser considerados.

Ante tales aseveraciones, es pertinente traer a colación la tesis jurisprudencial donde precisamente se analiza la cuestión de si los tratados son o no norma general y abstracta y si éstos son materialmente actos legislativos. *Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación Parte : 193-198 Primera Parte Tesis: Página: 163 TRATADOS INTERNACIONALES, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS.* Este tribunal en pleno ha resuelto que no es necesario que los *actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas*, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos. Al respecto debe aplicarse, por analogía, la jurisprudencia sustentada por este tribunal en pleno, que aparece publicada en las páginas 312 y 313 de la Primera Parte del Informe de 1984, bajo el rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA. *Amparo en revisión 8396/84. Pietro Antonio Arisis. 14 de mayo de 1985. Unanimidad de 16 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. NOTA: En la publicación original esta tesis aparece con la siguiente leyenda: "Véase: Apéndice de Jurisprudencia 1917- 1985, Primera Parte, tesis 36, pág. 73". Tesis Seleccionada.*

Por tal motivo, ni es incorrecto fundar las sentencias en convenciones internacionales como es el caso, ni es ocioso invocar artículos de las mismas bajo el supuesto de que existen preceptos nacionales que se relacionan con el caso. Ante estos comentarios, es pertinente recordar que los tratados y convenciones son adoptados por los

Estados, en el entendido de que los mismos contemplan avances en las materias que regulan y, por tanto, incluyen criterios jurídicos que en algunos casos complementan y en otros sustituyen a los criterios nacionales. Por tal motivo se puede considerar un acierto sustentarse en los contenidos de las convenciones cuando consideremos que el caso en cuestión es materia de las mismas, sobre todo porque existen preceptos en ellas que todavía darían más fuerza a la resolución emitida, si se invocaran en cada una de las aristas de dichas sentencias.

Caso VII

- *Instancia: Primera Sala Mixta del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora.*
- *Juicio Oral de Alimentos.*

Resumen

- Promueve el Sr. Ignacio XXX por su propio derecho en la vía oral de alimentos, solicitando se fijara una pensión alimenticia, a cargo del actor, a favor de su menor hijo Santiago X-Y, señalando se diera vista a la Sr. María YYY para que manifestara lo que a su derecho conviniera.
 - El asunto que fue presentado en el año de 1991, tuvo una serie de inconvenientes procesales y no fue resuelto sino hasta principios del año 2001.
 - Finalmente, la Primera Sala Mixta del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora resolvió modificar la sentencia apelada, decretando la procedencia en muchos de sus resolutivos.
 - Específicamente en su tercer resolutivo, fija una pensión alimenticia a Ignacio XXX de mil pesos por concepto de pensión alimenticia para su menor hijo Santiago X-Y.
 - Confirma los numerales Tercero, Cuarto y Quinto de la sentencia apelada.
- Esta resolución constituye fallo definitivo, siendo ponente el magistrado Max Gutiérrez Cohen.

Comentario

Destacan del caso lo extenso que puede llegarse a presentar un asunto donde de manera voluntaria se presenta el padre para que le sea fijada una pensión alimenticia a favor de su hijo menor de edad. La situación lleva a algunas cuestiones de fondo y a otras de carácter procesal.

Respecto a la última, que fue precisamente por la que el asunto dilató más, no habría mucho que abundar, toda vez que las situaciones procesales que se hayan presentado quedan ajenas al análisis del presente volumen. Baste mencionar que en 1993, en virtud de un amparo, se ordenó la reposición del procedimiento en 1995, se emite sentencia definitiva, sobre la cual recayó recurso de apelación de ambas

partes, se emitió sentencia de tal apelación, misma que favoreció al actor, no obstante este último presentó juicio de garantías a fin de que se admitieran las pruebas ofrecidas por él, concedido el amparo y ordenado le fueran admitidas las pruebas, se dictó sentencia a mediados del 2001.

C.12

Dentro de los elementos de fondo encontramos una primera inconformidad del Sr. Ignacio, toda vez que la sentencia va más allá, estipulándose el pago de alimentos, no sólo para su hijo menor de edad, sino también para su exesposa. Inconforme el actor porque no fueron debidamente valoradas las pruebas presentadas como lo era el convenio de divorcio voluntario, en el cual sólo se fijó pensión alimenticia a favor del niño, aludiendo que la pensión que le había sido fijada para su exesposa no era procedente, toda vez que la misma ni se había pactado, ni era necesaria en virtud de que recibía un sueldo determinado de sus trabajos. Tal inconformidad se resuelve a favor del actor, afirmándose la incongruencia de la litis que se había fijado con la resolución de la sentencia. En este sentido, tan sólo se fija al actor una pensión a favor de su hijo menor de edad.

Texto

Se observa que el padre del menor ejercitó una acción para que se declarase por el juez la fijación de la pensión alimenticia, que el propio actor debe proporcionar en favor de su menor hijo; y a petición del actor, se ventiló en vía de juicio oral de alimentos, cuya tramitación fue consentida por los interesados y no se cuestiona en los agravios. Así, a petición del actor, en la sentencia se fijó precisamente el monto de la pensión que, atendiendo a su agravio, debe subsistir a favor de dicho menor.

Al respecto, es pertinente precisar que no procede reducir el monto de la señalada pensión y además ésta deberá actualizarse en términos del artículo 476 del Código Civil, atendiendo a la circunstancia de que dicho precepto dispone el incremento automático de la pensión por concepto de alimentos, equivalente al aumento porcentual del mínimo diario vigente en la zona económica de donde radica, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos aumentaron en igual proporción, siendo que desde la fecha en que se pronunció la sentencia recurrida, es decir, el día quince de febrero de mil novecientos noventa y cinco, el salario mínimo diario vigente en Hermosillo, Sonora, se ha incrementado en diversas ocasiones, de manera que la pensión alimenticia de mil pesos mensuales fijada por el *a qua* debe ajustarse en cumplimiento a lo dispuesto por el precitado artículo 476 del Código Civil, conforme al aumento del referido salario y con efectos a partir de la fecha en que se emitió el fallo combatido.

En el caso no es dable reducir la pensión fijada por el *a qua*, en virtud de que esta Sala Mixta, en suplencia de queja a favor del menor, advierte que la cuantía de mil pesos de pensión mensual por parte del padre es insuficiente para cubrir las mínimas necesidades alimentarias del propio menor, porque es un hecho notorio y por lo mismo no requiere prueba, de conformidad con el artículo 258, fracción L, del Código de Procedimientos Civiles, el constante y acelerado incremento del costo de los bienes indispensables para una subsistencia decorosa y para el desarrollo de un menor de edad.

Se afirma la suplencia de la queja a favor del menor con abstracción de que la madre de éste haya desistido de la apelación, puesto que de todas formas se atiende la apelación del padre del menor, quien junto con la madre ejerce la patria potestad y en razón de que se trata de determinar y garantizar la forma en que el propio menor sobreviva dignamente y se le prodiguen los cuidados y atenciones necesarios. Por ello, en aras de proteger el *interés superior del niño*, se afirma la suplencia de la queja, en su favor, máxime que se trata de su derecho a los alimentos en todo lo que éstos comprenden.

Además, se debe fijar la pensión que sea necesaria a favor del menor, *siguiendo los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño*, que fue ratificada y adoptada por nuestro país de acuerdo con el decreto promulgatorio de la propia Convención, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno. En tal convención, que es obligatoria en todo el territorio nacional, se establecen, entre otras, las siguientes disposiciones:

Artículo 2, primer punto:

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Artículo 3, primero y segundo puntos:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables en él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 6, segundo punto:

Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 27, primer punto:

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Tomando en cuenta lo anterior, se observa que el artículo 473 del Código Civil establece que los alimentos comprenden: la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y, en lo tocante a menores, además, los gastos necesarios para su educación, hasta proporcionarles un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

En el caso concreto es claro que los anteriores aspectos no se cubren con una pensión de mil pesos mensuales que otorgue el padre, de acuerdo con la cantidad que fijó el *a qua* con efectos a partir del fallo de primera instancia, como tampoco con la suma que corresponda al incremento del salario mínimo habido desde la fecha en que se emitió la sentencia recurrida hasta esta época, independientemente de que el padre proporcione una casa para la habitación del menor y de la parte de la alimentación que le corresponda a la madre dar al propio menor, atendiendo a las ordinarias necesidades evidentes y las particularidades propias del menor acreedor, así como a las posibilidades de los contendientes, ya que se demostró en la instancia de origen que el accionante es profesionista, con un nivel educativo universitario, que ha desempeñado labores como docente en una institución de educación superior a la vez que ejerció su profesión de licenciado en derecho como notario público y, por ende, tiene aptitud de obtener ingresos económicos más que suficientes para cubrir una pensión mayor a la decretada por el juez de origen para satisfacer las necesidades alimentarias de comida, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad y gastos de educación, todo ello independientemente, como ya se dijo, de la contribución a los alimentos que corresponde a la madre del menor, máxime que el recurrente reconoce que durante el lapso que los ahora contendientes habitaron el domicilio conyugal, tenían un amplio nivel de vida, sin que se hubiere demostrado lo que aduce el actor de que otras personas eran quienes proporcionaban a la pareja y a su hijo las comodidades que disfrutaban. Por ello, con aquel reconocimiento admite que el nivel económico y de vida del menor, desde el aspecto material fue amplio y decoroso, no de cuantía ínfima ni reducida, razón por la cual, la mencionada pensión de mil pesos, ni la suma que corresponda al incremento del salario mínimo general vigente en esta ciudad, habido desde la fecha de emisión del fallo recurrido hasta esta época, de ninguna manera exceden de las necesarias para cubrir ni siquiera el cincuenta por ciento de las ordinarias necesidades del menor, tomando en cuenta que el padre y la madre están obligados a proporcionarlos, en la inteligencia de que en el caso concreto el debate entre los contendientes se integró únicamente en relación con la pensión alimenticia que el actor debe proporcionar al menor.

En consecuencia, tratándose el caso de una controversia que versa sobre los alimentos que deben proporcionarse a un menor de edad y debido a que la afectación de sus derechos

trasciende al orden y estabilidad de la familia, cuya protección es de primordial importancia de conformidad con el artículo 4 de la Constitución General de la República, porque la finalidad sustancial de tal precepto es la salvaguarda de sus derechos, y tomando además en cuenta que son de orden público las cuestiones relativas a menores, dada su importancia y trascendencia social, en razón de su jerarquía, como lo instituyen los artículos 107 constitucional y 76 bis, fracción V, de la *Ley de Amparo*, que establecen como un imperativo para la autoridad jurisdiccional la suplencia de la queja en favor de los menores de edad o incapaces; por lo tanto, la preservación de sus derechos es irrenunciable, porque atañen no sólo a la esfera particular del sujeto titular, sino que trascienden al orden público, por lo cual su aplicación no queda sujeta a la expresa alegación de dicha parte, ni tampoco se circunscribe a la defensa o actuación en el juicio, razones por las que este cuerpo colegiado determina partir de la base de la misma cuantía señalada por el *a quo*, única y exclusivamente a favor del menor con efectos a partir de la emisión del fallo recurrido.

C. 13 Comentario

Destaca de esta sentencia la apelación que hace el actor para reducir la pensión alimenticia de su hijo menor de edad, la cual le había sido fijada en mil pesos. Al respecto, el tribunal señala que no es procedente tal reducción sobre la pensión, e incluso, la misma deberá de actualizarse desde la fecha en que fue dictada la sentencia apelada toda vez que la actualización de las pensiones es fijada por la ley. Así mismo, establece que la Sala Mixta, en suplencia de la queja a favor del niño Santiago X-Y, advierte que la cuantía de mil pesos mensuales es insuficiente para cubrir las mínimas necesidades alimentarias de Samuel X-Y. De igual manera, como lo asegura el tribunal:

...se trata de determinar y garantizar la forma en que el propio menor sobreviva dignamente y se le prodiguen los cuidados y atenciones necesarios; por ello, en aras de proteger el interés superior del niño, se afirma la suplencia de la queja, en su favor, máxime que se trata de su derecho a los alimentos, en todo lo que éstos comprenden.

En este sentido, es muy importante considerar este criterio expuesto por el juzgador, toda vez que el mismo refleja los principios fundamentales que deben considerarse cuando se esté juzgando situaciones en las que se afecte a un menor de edad. Así, se advierte que debe haber suplencia de la queja cuando se deba garantizar el *interés superior del niño*. Tales conceptos son conformes con los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que se atiende al interés superior del niño y el Estado, en este caso a través de uno de sus órganos jurisdiccionales, establece las condiciones a fin de asegurar dicho interés.

Sobre el particular, el magistrado ponente determinó sustentar este criterio en tesis jurisprudenciales que tienen que ver con la suplencia de la queja cuando se esté juzgando casos en los que se afecte a niños o niñas, y así mismo, cabe agregar que existen gran cantidad de tesis jurisprudenciales que protegen tal situación en diferentes casos, es decir, no sólo cuando se hable de pensiones alimenticias.

C. 14

Otro de los puntos a destacar de esta sentencia tiene que ver con el monto que deba fijarse para la pensión alimenticia de mérito. Como ya se dijo, el actor solicita que la misma sea reducida, a lo cual el juzgador funda lo relativo a una pensión necesaria a favor del niño, en el contenido de los artículos 2, 3, 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo cual confirma que el magistrado se ha fijado en los criterios utilizados en la Convención para juzgar este asunto. Sin embargo, como veremos, no obstante que se argumenta en todo momento el interés superior del niño y que la pensión de mil pesos no es suficiente para pagar los alimentos del niño, no modifica la cantidad señalada porque determina partir de la base de la misma cuantía señalada por el juzgador que emite la sentencia materia de la apelación.

Texto

Finalmente, con acierto, el *a quo* estimó como un indicio aislado e insuficiente el contenido de la copia certificada de la resolución constitucional emitida el día diez de marzo de mil novecientos noventa y tres, por el Juez Tercero del Ramo Penal del Distrito Judicial de Hermosillo, Sonora, quien decretó auto de libertad y con las reservas de ley a favor del padre del menor por el ilícito de incumplimiento de obligaciones familiares en agravio del menor, en la que se estimó *que el contrato de comodato celebrado puede hacer las veces de pensión alimenticia, toda vez que de la pericia que obra en autos, se desprende que el costo mensual de la renta de tal inmueble asciende aproximadamente a dos mil nuevos pesos, lo que excede en mucho las necesidades de un menor, que no se encuentra aún siquiera en edad escolar, debiendo resaltarse que en el caso concreto dicho menor cuenta con dos padres con el mismo nivel de estudio, por lo que si uno de dichos padres proporciona un lugar para que lo habite en compañía del otro cónyuge, cuyo costo en renta es de dos mil pesos, no se observa muy gravoso que quede a cargo del otro cónyuge el proporcionarle el resto de los elementos que constituyen los alimentos...*

Esta situación se confirmó en la resolución emitida por el Supremo Tribunal de Justicia, en el toca de apelación, al estimar insuficientes los agravios de la representación social para destruir las consideraciones vertidas por el *a quo*; documental pública que al tenor de los

artículos 318, 323, fracción VI y 325 del Código de Procedimientos Civiles, únicamente tiene valor probatorio formal; sin embargo, por su carácter de actuación penal no es eficaz ni suficiente para acreditar que el contrato de comodato celebrado el día nueve de noviembre de mil novecientos noventa entre el padre del menor como comodante y la madre del menor como comodataria, ofrecido en el inciso e) del escrito de expresión de agravios de fecha dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y seis, se hubiere celebrado para sustituir la pensión alimenticia que el actor, en su carácter de padre, debe proporcionar al menor, ni puede ni debe esta Sala admitir que un contrato de comodato de una casa, donde habite el menor, sustituya o cubra el amplio concepto de alimentos que la ley define en todos los aspectos ya señalados, que los padres están obligados a dar, como son no sólo el lugar o casa donde habitar, sino además, se insiste, la comida, el vestido, la educación, atención médica y todos los elementos necesarios para el sano desarrollo del niño, por lo cual este tribunal no acepta que el multicitado comodato pueda sustituir o relevar al padre de las prestaciones alimenticias en favor de su menor hijo.

C.15

Comentario

Otro de los puntos a destacar en nuestro análisis es el relacionado con la firme oposición que hace el tribunal a la pretensión del actor de pagar los alimentos de su hijo menor de edad con la casa que ha dejado en contrato de comodato a su exesposa y donde también habita este hijo. El criterio que sostuvo el magistrado indica que no es posible que tal contrato de comodato de una casa-habitación pueda sustituir una pensión alimenticia, no obstante el estimado de la renta de la casa sea superior al monto asignado para cubrir dicha pensión, situación ésta que resulta por demás apegada a los criterios de la Convención sobre los Derechos del Niño, toda vez que el concepto “alimentos” no sólo incluye la casa o habitación, sino también conceptos como el de comida, vestido, educación, atención médica y todos los elementos necesarios para el sano desarrollo del niño. En este sentido, el magistrado procura asegurar en su criterio el cumplimiento de los intereses superiores del niño.

C.16

Finalmente, la sentencia hace una larga y amplia evaluación de varias pruebas que el actor presentó, pero concluye diciendo que “ [...] *de cualquier forma, lo anterior no puede perjudicar el derecho que legalmente le asiste al menor Santiago X-Y*”, y tan sólo modifica la sentencia por lo que hace a la pensión alimenticia para su exesposa que había decretado el *a quo*.

Caso VIII

*-Instancia: Primera Sala Mixta del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora.
- Juicio de Revocación de Reconocimiento de Hijo.*

Resumen

- Promueve el Sr. Juan XXX en la vía ordinaria civil, solicitando se revoque el reconocimiento que el Sr. Pedro WWW hizo de la menor Marcela ZZZ.
- El asunto que fue resuelto por el juez de primera instancia, quien determinó la procedencia de la revocación de tal paternidad y en consecuencia ordenó la modificación de la partida de nacimiento de la menor para corregir sus apellidos de sus verdaderos abuelos paternos.
- Ante la sentencia de primera instancia, la Primera Sala Mixta del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora, determinó en revisión oficiosa, la revocación de la sentencia y la reposición del procedimiento a efecto de que sean escuchados en juicio la madre de la menor y la menor, quienes deberán expresar lo que a su derecho convenga sobre la filiación de la menor.

Síntesis

La demanda es presentada por quien dice ser el padre biológico de la menor, Sr. Juan XXX, en contra de quien tiene reconocida a la menor como su hija el Sr. Pedro WWW. Los hechos refieren al nacimiento de una hija fuera del matrimonio, según narra el actor, la menor nace producto de relaciones de concubinato que sostuvieron entre 1986 y 1988, el actor y la madre de la menor, no obstante, la relación no funcionó y tiempo después de separados, la madre comenzó a sostener relaciones de carácter sentimental con otro hombre, quien le dio su apellido a la menor. En el año de 2002, quien dice ser el padre biológico determina demandar la revocación de la patria potestad para reconocer a su menor hija.

El asunto incluye dos elementos importantes a saber: uno que revisa la necesidad de escuchar a la madre de la menor y otro para escuchar a la menor respecto a su situación jurídica.

C.17

Comentario

Respecto al primero, encontramos que la madre, si bien no tiene personalidad jurídica para ejercitar acción de revocación del reconocimiento de paternidad puesto que ella aceptó que el Sr. Pedro WWW diera su apellido a la niña, también lo es que sí tiene el derecho a ser considerada en el presente juicio. Así lo determinó el tribunal de alzada, señalando que procede revocar la sentencia y ordenar se reponga el procedimiento para considerar a la madre de la niña como demandada en el presente juicio y exponga lo que a su derecho convenga.

Tal interpretación no hace falta ampliarla demasiado, si consideramos la oportunidad que legítimamente le compete a la madre de la niña de expresar todo lo que a su juicio considere en beneficio de su hija menor de edad, y evitar sea discriminada de ese derecho según lo protege la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que regula la igualdad de oportunidades procesales que deben tener las mujeres y los hombres en los procesos judiciales y en general en todos los ámbitos de la vida en sociedad.

C.18

Respecto al segundo de los elementos que integran esta sentencia, destaca la importancia en la fundamentación que hace el juzgador, para después ordenar al juez de primera instancia la reposición del procedimiento a partir del auto de radicación. En un primer instante establece la necesidad de la intervención de la niña en el procedimiento, posteriormente determina que tal obligación no sólo está acorde con las normas nacionales, a fin de que la niña sea escuchada cuando se trate de su filiación, sino que también se considera una máxima establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño y, sin mayor preámbulo, concluye con la orden de reponer el procedimiento, también para que la niña sea escuchada en juicio y establezca lo que a su derecho convenga. Así, dicho criterio no sólo es acorde con el espíritu de la Convención, sino que también se utiliza para que el juzgador funde sus argumentos en máximas contenidas en normas supremas.

2.2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará

Antes que nada hubo que visualizar la existencia de esta violencia, tan incrustada en las prácticas culturales que no podía distinguirse en el entramado social. Para ello fue necesario darle nombre, o nombres, a medida que se iban identificando sus distintas formas de manifestación: violencia física, agresión emocional, ataque sexual, agresión patrimonial, violencia de la pareja, incesto, violación en el matrimonio, abuso... Y a la vez, se fueron desentrañando las dinámicas y explicando las causas. En todo este proceso se fue limpiando el panorama de interpretaciones que hasta el momento se habían dado y que permitían en ocasiones ocultar y en otras distorsionar la realidad. Un hilo conductor en todo este proceso fue, precisamente, relacionar la violencia contra las mujeres con la posición de subordinación que como género tenemos en nuestras sociedades.

Ana Carcedo Cabañas

En Reflexiones / Violencia contra la Mujer (17)
Violencia contra las mujeres, un problema de poder -isis@isis.cl-

Para el análisis de la Convención de Belém do Pará se ha contado con sentencias de primera y segunda instancia, fundamentalmente sobre casos de divorcio necesario y una acción penal dictada por el delito de violencia familiar. Cabe destacar que en ningún caso fue invocada la Convención, sin embargo, procuraremos dilucidar los casos en que la resolución se ajustó a dicha convención, los que se alejan de los presupuestos de esta norma y aquéllos en que deben invocarse los preceptos de la misma en aras de fortalecer la resolución.

Las sentencias de este apartado, básicamente serán analizadas frente a los siguientes preceptos de la Convención de Belém do Pará, por contener éstos los presupuestos fundamentales:

Capítulo I. Definición y ámbito de aplicación

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violaciones, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

Capítulo II. Derechos protegidos

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a) el derecho a que se respete su vida;
- b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c) el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d) el derecho a no ser sometida a torturas;
- e) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f) el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g) el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h) el derecho a libertad de asociación;
- i) el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Capítulo III. Deberes de los Estados

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a) Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación, formales y no formales, apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;

c) Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d) Suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicio de orientación para toda la familia, cuando sea el caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e) Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f) Ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g) Alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realizar el respeto a la dignidad de la mujer;

h) Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencias de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y

- i) Promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Caso IX

- *Instancia: Juzgado Primero de lo Familiar del Distrito Judicial Morelos en Chihuahua.*
- *Juicio sobre Divorcio Contencioso.*

Resumen

- Promueve juicio la Sra. Soledad YYY en contra de Fernando XXX.
- Sentencia declara disuelto el vínculo matrimonial.
- Causales de divorcio invocadas por la actora: sevicia, amenazas, injurias graves, adicciones del cónyuge (masculino), abandono del domicilio por más de tres meses sin causa justificada, negativa a suministrar alimentos, incompatibilidad de caracteres y conductas de violencia familiar.

Síntesis

La juez determinó que *la instrumental de actuaciones y las pruebas ofrecidas* por la actora tendientes a demostrar su acción, se estiman improcedentes, toda vez que de la narrativa de los hechos esgrimidos por la demandante, *en forma alguna se encuentran expresados los acontecimientos constitutivos de las causales indicadas, ya que la actora al narrar los eventos, lo hace de una manera vaga e imprecisa, sin expresar circunstancias de modo, tiempo y lugar, sin indicar la fecha a partir de la cual empezaron a tener verificativo tales acontecimientos*, dejando por tanto con dicha omisión al Sr. Fernando XXX en total estado de indefensión, porque no conoce los hechos y las acciones que se le imputan para demandarle el divorcio, y por tanto la sentencia que lo condenaría sería ilegal, porque se fundaría en los hechos que fueron ocultados al mismo y quedaría inaudito, contraviniéndose por esa forma lo preceptuado por el artículo 14 constitucional.

Ahora bien, la juzgadora consideró procedentes las causales expresadas por *sevicia, amenazas e injurias graves*, considerando la *sevicia como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común*; a las *amenazas como aquellas que consisten en actos o expresiones concretos al grado*

que provoquen un profundo y radical temor, incompatible con la permanencia que requiere la vida en matrimonio; y las injurias graves como la expresión, acto o conducta, productores de vejación, menosprecio, ultraje u ofensa en contra de la mutua consideración, respecto y afecto que ambos cónyuges se deben proporcionar y que hagan imposible la vida conyugal, debido a la intención con la que se profieren, o sea, para humillar y desprestigiar al ofendido con el fin de causarle menosprecio ante la sociedad en su posesión o dignidad. Así mismo, la demandante hace referencia en diversas ocasiones en las cuales le fueron proferidas amenazas de todo tipo por el demandado, encontrándose dentro de ellas el peligro inminente de perder la vida, como las mismas testigos lo señalan en sus declaraciones. Ello lo determina a partir de los hechos narrados por la actora, pero fundamentalmente por el testimonio de las hermanas y madre del demandado, en los que se encuentran detalladas las circunstancias de modo tiempo y lugar. En este sentido, procede por tales causales la disolución del vínculo matrimonial.

Por lo que hace a las conducta de *violencia familiar*, la juzgadora entiende *cualquier acción o conducta que pueda causar la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, ya sea que la o el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que el o la agredida.* Así, en el caso en concreto, la actora fue la parte receptora de los actos de violencia familiar por parte del demandado, situación que se hace evidente por las testimoniales ofrecidas por la actora, *y de continuarse presentando dichos actos*, podrían llegar a causar un grave daño físico o patológico en la actora, del cual podría ser difícil que se recupere y que son contrarios a los fines del matrimonio, ya que en forma alguna puede considerarse que exista entre las partes el respeto, socorro y ayuda mutua que deben prodigarse dentro de la relación, motivos por los cuales también se considera procedente la disolución del matrimonio.

C.19

Comentario

Como se observa, si bien no considera que las pruebas ofrecidas son suficientes para acreditar la pretensión de la actora, la narración de hechos ligada con las testimoniales ofrecidas fue suficiente para decretar procedente la disolución del matrimonio. Ante tales circunstancias, debemos señalar que la juzgadora resuelve el presente asunto en apego a los principios de la Convención de Belém do Pará. La premisa fundamental para estos casos debe ser lo dispuesto por el artículo 3 de la Convención, ya que engloba el derecho de la mujer a tener una vida sin violencia, es decir, sin sevicias, sin amenazas, sin injurias mínimas o graves y sin violencia familiar. Por ello, es imperativo invocarla a fin de fijar la premisa fundamental y, a partir de ella, comenzar

a enlazar todas y cada una de las causales invocadas. En otros casos se verá que al colocar esta premisa dada por el artículo 3 de la Convención y en complemento con los artículos 7, 8 y 9 de la misma, los juzgadores pueden establecer muchos más criterios para defender este derecho de las mujeres. En síntesis, la Convención de Belém do Pará debe utilizarse por ser ley suprema y hasta lograr encuadrar los supuestos de hecho que en cada caso se exponen.

Destaca que las definiciones dadas por la juzgadora para las causales descritas tienen su propia autonomía y fuerza, por lo que con su interpretación amplia garantizarían los derechos de la mujer a una vida sin violencia. Así, las circunstancias de modo, tiempo y lugar a las que los juzgadores deben ajustarse, se verían reforzadas con los criterios del propio juzgador, si éste hace una interpretación amplia de las definiciones dadas a las causales y coloca ante todo la premisa fundamental del artículo 3 de la Convención de Belém do Pará.

Caso X

- *Instancia: Juzgado Tercero de lo Familiar del Distrito Judicial Morelos en Chihuahua.*
- *Juicio sobre divorcio contencioso.*

Resumen

- Promueve a juicio la Sra. Imelda YYY en contra de Porfirio XXX.
- Sentencia declara disuelto el vínculo matrimonial.
- Causales de divorcio invocadas por la actora: sevicia, amenazas, injurias graves, abandono del domicilio por más de tres meses sin causa justificada, negativa a suministrar alimentos.

C.20

Comentario

En la presente sentencia tan sólo procede la causal de injurias, la cual se acredita con los testimonios presentados por la actora, a las cuales se les otorga valor probatorio, puesto que las mismas no contienen reticencias y los testigos dieron razón fundada de su dicho, la que hicieron reposar en que son hijos de la actora y del demandado, motivo por el que han presenciado los sucesos sobre los que depusieron, siendo éstos acordes con las circunstancias narradas por la actora.

Sin embargo, por lo que hace al adulterio, a la sevicia y a las amenazas que también invoca la actora, las mismas no proceden, toda vez que siendo indispensable que se

expresen correctamente los hechos materia de las causales alegadas, la actora omitió narrar los mismos y por tanto deviene la imposibilidad para la procedencia de su pretensión. Cada una de las causales las debe probar con pruebas idóneas, como son las periciales.

Efectivamente, cada una de estas causales son autónomas y con fuerza propia, como se ha señalado en el comentario “C.19”, no obstante, si ya se consideró la prueba testimonial como una prueba idónea para acreditar las injurias graves, el juzgador, fundado en la Convención de Belém do Pará, puede hacer un estudio más amplio de los testigos a fin de tratar de conocer aún más sobre la procedencia o no de las causales invocadas. Es decir, si tenemos presente las definiciones dadas en el Caso IX sobre sevicias y amenazas, y en el entendido de que toda mujer tiene derecho a una vida libre sin violencia (artículo 3 de la Convención), el juzgador queda facultado para tomar las medidas que estime necesarias para proteger ese derecho inalienable de las mujeres. Por tal motivo, fundar los elementos de hecho en los de derecho de que se dispongan, como son las normas constitucionales, preceptos incluidos en tratados, en normas federales o en locales, será un asunto de especial importancia tratándose de la protección de derechos fundamentales.

Finalmente, esta sentencia abarca criterios básicos incluidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, como lo es el que los niños deben de ser escuchados; así, una vez que se ha decretado la disolución del vínculo matrimonial, se le pregunta al adolescente de 15 años respecto a que determine su situación jurídica sobre la permanencia preferente con alguno de sus padres.

Caso XI

- *Instancia: Décima Sala Civil del Supremo Tribunal de justicia del Estado de Guanajuato.*
- *Juicio sobre divorcio necesario.*

Resumen

- Promueve a juicio la Sra. Patricia YYY en contra de Martín XXX.
- Sentencia de apelación confirma la sentencia de primera instancia, declarando disuelto el vínculo matrimonial.

Texto

[...] el apelante, el Sr. Martín XXX, sostiene que las sevicias, amenazas o injurias que se prevén como causal de divorcio, deben ser lo bastante graves que hagan imposible la vida conyugal y que en este caso no se probó la imposibilidad de seguir haciendo vida conyugal. [...]

[...] Ahora bien, la limitación que el recurrente atribuye a la causal de divorcio, que fue estimada precedente, tiende a subordinar un valor universal, como es la vida y la integridad física, a un valor inferior como lo es la vida en pareja. Su consideración destruye cualquier sustento jurídico y filosófico y se destruye a sí misma mediante un razonamiento medianamente humanitario y, desde luego, jurídico, porque es irracional suponer que la norma legal sólo reconoce a las lesiones graves como hipótesis válida para exigir el divorcio. El apelante se equivoca. La vida matrimonial está sustentada en valores y relaciones de armonía y no de resistencia a las agresiones del otro cónyuge, y menos aún si éstas son susceptibles de poner en riesgo la vida o incluso la sola integridad física de la víctima. Razonar como lo hace el inconformante implica sostener que un cónyuge se puede pasar la vida agrediendo al otro de manera no grave, y nunca dará lugar a la hipótesis legal necesaria para que el agredido pueda legalmente solicitar el divorcio. Desde luego que tal conclusión no solo es ilícita, sino también inmoral.

El adjetivo de gravedad que empleó el legislador del Estado al definir la causal de divorcio que nos ocupa, sólo quedó gramaticalmente circunscrito a las injurias, puesto que la causal señalada contiene tres supuestos diversos, a saber, la sevicia, las amenazas y las injurias, éstas sí, graves, los cuales pueden concurrir o actualizarse de manera individual; de tal forma que la sevicia, que en sí misma ya encierra un concepto de violencia y crueldad de un cónyuge hacia el otro, puede tener lugar con independencia de calificativos agregados, lo que es lo mismo, puede presentarse acompañada de circunstancias que impliquen gravedad en los actos de violencia suscitados entre cónyuges, pero aún sita adjetivo, continúa revistiendo el carácter de hipótesis normativa suficiente para exigir la disolución del vínculo matrimonial. [...].

C.21

Comentario

Aquí, la magistrada Lilia Villafuerte Zavala hace una correcta interpretación de las definiciones de las causales de sevicia, amenazas e injurias, haciendo notar que al dar amplitud de los conceptos forzosamente abrirá las puertas a los criterios de la Convención de Belém do Pará, dando lugar preeminente a la vida de la mujer que a la vida en pareja, si bien las dos son importantes, pero siendo la primera inalienable por lo que hace a su naturaleza misma. Baste agregar que sobre tal sentencia de apelación, la Convención señalada haría las veces de una fortaleza, donde los criterios de la magistrada tuvieran un resguardo bajo el carácter de Ley Suprema que detentan los tratados internacionales.

C.22

Cabe agregar que el demandado aduce en sus inconformidades la falta de parcialidad

de los testigos, a lo cual la magistrada señala también con interpretación amplia que, buscando básicamente la protección de los derechos fundamentales que implican vivir con una vida sin violencia: ...en este tipo de casos, la cercanía, el interés que tengan los testigos es fundamental, básicamente tratándose de aquellas personas que guardan cercanía material de tal naturaleza con las partes en conflicto y los hechos en debate, que no sólo los convierte en los únicos que pueden declarar sino también en los que pueden conocer en forma directa los hechos sobre los que deponen; puesto que si es indiscutible que todos ellos viven y conviven con los litigantes, nadie mejor que ellos puede conocer las condiciones bajo las cuales sostienen los cónyuges su relación matrimonial y, por tanto, no puede descalificarse en forma apriorista el dicho de los declarantes, por el vínculo de parentesco con la actora, sin antes analizar objetivamente el contenido de su declaración.

Caso XII

- *Cuarta Sala Civil del Supremo Tribunal del Estado de Guanajuato.*
- *Divorcio necesario.*

Resumen

- En la primera instancia se dictó la absolución del demandado, señalándose que la actora no acreditó su acción y el demandado sí probó sus excepciones.
- En la sentencia de apelación, se revoca la sentencia de primera instancia, decretándose la disolución del vínculo matrimonial.

Texto

Aproximadamente a los ocho años de casados comenzaron los problemas, ya que no habíamos tenido hijo alguno, y mi esposo me culpaba de no darle un hijo, situación que me sorprendió ya que antes de casarnos yo le enteré a mi novio, ahora esposo, que tenía problemas con un ovario, que tal vez no podría darle hijos; además de que yo era ya una mujer madura de 40 años al momento en que celebramos el matrimonio... mi esposo todos los días a cualquier hora me echa en cara que yo soy la culpable de que él no tenga hijos, ya que yo no quiero dárselos; siendo esto falso, pues recién casada acudí con un ginecólogo para que me orientara para tener familia, mismo que me realizó estudios de los cuales recomendó la cirugía para extraer un tumor y el ovario; quedando así imposibilitada para ser madre... Algunas ocasiones es tanta su furia porque no tuvimos hijos que me ha golpeado, ha roto macetas, trastes de cocina; una vez que me golpeó acudí al DIF de esta localidad... Sintiéndome tan mal por las humillaciones y desprecios que mi esposo realiza en mi contra, acudí a la Dirección de Atención a Víctimas de esta ciudad, donde obra

expediente de la suscrita... Debido a que mi esposo cada vez me menosprecia más; se vuelve más autoritario y prohibitivo con la suscrita, no permitiéndome salir de la casa, fue así como el día 3 de mayo de mil novecientos noventa y ocho decidí dejar a mi marido, pues la mutua consideración, el respeto y el afecto que es esencial en el matrimonio se ha terminado, con las constantes acusaciones de mi esposo respecto a mi culpa sobre el hecho de que no tuvimos hijos...

De la relación de hechos expuesta por la actora, se desprende que la causa por la que solicita la disolución del vínculo matrimonial es esencialmente la *sevicia* utilizada por su esposo al culparla de que por ella no ha tenido hijos. No pasa desapercibido a esta Sala, que en la demanda también se mencionan golpes pero éstos, al decir de la actora, fueron como consecuencia directa del hecho esencial constituyente de la *sevicia* narrada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define la sevicia como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, crueldad física o moral que predispone al cónyuge ofendido a la abstracción de los derechos correlativos del matrimonio; los efectos naturales de la sevicia se traducen en un estado de inseguridad física o mental en el ofendido, provocando la imposibilidad de la continuación del vínculo matrimonial. La sevicia son los actos vejatorios realizados con crueldad con el propósito de hacer sufrir, incluyen malos tratos, que sean crueles o despiadados, y es menester un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima para constituir esta figura.

[...] Por otro lado, en el último párrafo del capítulo de la contestación de la demanda existe una importante afirmación del demandado, cuando dice: “pido se me conceda por mi esposa una oportunidad para demostrarle que he tenido siempre de hacer de nuestras vidas lo que siempre hemos querido, concediéndome el plazo de un mes para que vea que las cosas mejoran...”. Esto permite extraer la presunción de que el demandado admite que si se le da esa oportunidad, él mejorará las cosas, las que obviamente son imputables a él, pues de no ser así no pediría plazo para que se diera el mencionado mejoramiento.

C.23

Comentario

La narración de hechos y las declaraciones del demandado dejan clara prueba para que los juzgadores tomen la debida determinación de disolver el vínculo matrimonial. Si bien la Convención de Belém do Pará determina los derechos inalienables de las mujeres para gozar de una vida sin violencia, tal principio no podrá nunca ser adoptado, si la justicia no ve ante los hechos y confesiones que el caso ha arrojado violaciones a los derechos de la mujer.

Es supuesto imperativo buscar la sensibilización de los juzgadores para que circunstancias como éstas sean apreciadas desde una primera instancia y no dejarse a resolver hasta la segunda. Los juzgadores deben deducir su fallo de la combinación resultante de las normas fundamentales y su razonamiento, en este caso principios constitucionales y de normas supremas, para que puedan ver las violaciones a derechos fundamentales en cada momento.

Caso XIII

- *Primera Sala Familiar de Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca.*
- *Divorcio necesario (asunto de fondo: violencia familiar).*

Resumen

- En la primera instancia se dictó la absolución del demandado, señalándose que la actora no acreditó su acción.
- En la sentencia de apelación, se confirma por mayoría la sentencia de primera instancia, con voto particular de la magistrada María Eugenia Villanueva Abrajan.

Texto

La sentencia versa sobre la causal de divorcio que se refiere a violencia familiar, la cual le fue negada a la actora por no probar su pretensión.

Ante esta decisión, la magistrada señala que:

Los actos de poder u omisión recurrente, intencional y cíclicos dirigidos a dominar, someter, controlar o agredir, física, psicoemocionalmente o sexualmente al otro cónyuge, dentro o fuera del domicilio común.[...] Efectivamente, como lo señala la apelante, las pruebas por ella aportadas no fueron valoradas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, pues de haberlo hecho así la conclusión del *a quo* hubiera sido diferente; es decir, en el caso concreto quedó acreditada la causal de divorcio que refiere la violencia intrafamiliar, situación advertida desde el escrito inicial de la demandada. [...] dichas reglas establecen la improbabilidad fáctica de que la propia apelante se hubiera lesionado con el único fin de adjudicárselas. Esta situación se robustece con la prueba testimonial de la Sra. YXY, quien dijo dar respuesta a las preguntas: "... con mucha agresividad, mucho pleito, golpes, la señora por lo general siempre he estado ensangrentada, el señor es muy agresivo con ella, con sus hijas también, inclusive un día que venía del mercado con sus hijas le preguntó con quién venían y le dijo que con nadie. Él le dijo que se callara y la metió de los cabellos; hubo un día que estaba golpeando muy feo a otra de sus hijas y la testigo tuvo que meterse para jalarlo porque la golpeaba con los puños cerrados... Siempre vio mucha agresividad, mucho pleito, golpes, la señora siempre estaba lastimada con el ojo morado, lastimada de cualquier parte del cuerpo, con chipotes en la

cabeza” [...] Señala la testigo que los golpes, maltratos y agresiones le constan porque vivió mucho tiempo con ellos y la señora siempre estaba lastimada, golpeada, ensangrentada, le gritaba que no le servía de mujer. Otra de las testigos, quien dijo ser hermana del demandado, refirió que “ha sido una relación muy mala, con maltrato emocional físico, mental, emocional de parte de él, hacia ella, hacia sus hijas, sin atención de proveer para satisfacer las necesidades materiales, emocionales, afectivas [...] desde que yo era soltera al vivir en casa de mis padres, frecuentemente mis sobrinas llamaban por teléfono a mi mamá pidiéndole ayuda ya que XXX estaba golpeando YYY, no importaba que fueran las dos, tres o cuatro de la mañana, yo en muchas ocasiones acompañaba a mi mamá al domicilio de ellos y me encontraba con un cuadro bastante deplorable. A YYY la encontraba moreteada, ensangrentada, en ocasiones con chipotes en la cabeza, con cabello desprendido, mis sobrinas llorando, con pánico. Él ha sido muy violento desde su vida como soltero” [...].

Como se aprecia de las anteriores declaraciones, es factible derivar una imputación directa, coherente y categórica en contra del demandado, de la cual se desprende la violencia familiar vivida en el interior del hogar [...] contrario a lo señalado por el juez natural como por la mayoría de la Sala, se trata de actos recurrentes, intencionales y cíclicos, toda vez que se advierte claramente de los hechos que se analizan, que estas agresiones han sido constantes y de tracto sucesivo dentro y fuera del domicilio conyugal. Cabe señalar que no hace falta referir la violencia en forma cíclica, en virtud de que ésta es reiterada y constante, con lo cual se actualiza la causal de divorcio referido, [...] puesto que reviste una gravedad que hace imposible la vida conyugal en armonía. [...] Es preciso señalar que el propósito del legislador al crear esta nueva causal de divorcio, en las reformas hechas al Código Civil estatal en 1997, fue precisamente la de adecuar nuestro marco normativo con la finalidad de que nuestros conflictos generados por la violencia familiar cuenten con procedimientos ágiles y medidas precautorias para hacer cesar esas agresiones [...].

C.24

Comentario

El asunto de mérito, si bien ha sido confirmado como improcedente para los fines de la actora, todavía existía la posibilidad de haberse solicitado el amparo de la justicia, para conseguir la disolución del matrimonio.

Para ello, si bien existen reformas en el Código Civil del Estado de Oaxaca para demandar el divorcio por esta causal, también lo es que la Convención de Belém do Pará establece las máximas que consagran el derecho de toda mujer a una vida sin violencia, norma ésta a la que los jueces locales deberán ajustarse, incluso encontrando contradicción con su norma nacional. Esta es una regla de conflicto de leyes a la que deben someterse los jueces, tal y como se encuentra estipulado en artículo 133 de la Constitución.

No debemos olvidar el criterio que establece la juez en el caso XI, C.22, donde se determinó que los testigos en los casos de divorcio necesario podían ser los familiares cercanos, por ser ellos quienes conocen mejor la situación de conveniencia. Una decisión no ajustada a los dichos de los testigos presentados, no podría ser aceptable, toda vez que refleja ortodoxia y miopía a los hechos de justicia. Este es el tipo de asunto en el que probablemente la verdad y la justicia se confundan ante los hechos, sin embargo, debemos optar por la justicia, la cual salta a la vista de los propios hechos. Es por este razonamiento que los jueces deben tener un criterio amplio sobre cada una de las definiciones dadas en las causales de divorcio y todavía más en aquellas que resuelven asuntos dentro de la frontera de lo civil y de lo penal.

Los juzgadores no pueden soslayar las versión de los testigos, ni fundarse en transcripciones del dicho de éstos, sino que deben valorar todas las situaciones que se presenten en la deposición de las testimoniales, tanto psicológicas, como aquellas que pudieran ser difíciles de percibir; y si es necesario, deben hacerse llegar de opiniones que le den certidumbre o no a tales testimoniales, toda vez que lo que está en juego es la vida de una persona o incluso de más, como es el caso.

Caso XIV

- *Tercera Sala de lo Civil del Séptimo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua.*
- *Divorcio contencioso*

Resumen

- En la primera instancia se dictó la no procedencia de la demanda.
- En la sentencia de apelación se confirma la resolución emitida, negándose en consecuencia la procedencia del divorcio.

C.25

Comentario

En este caso, quien solicita el divorcio es el esposo, aludiendo causales de sevicia, amenazas, injurias graves e incompatibilidad de caracteres. El juez natural y el de segunda instancia no consideraron procedente las pretensiones del actor, por no haberlas acreditado fehacientemente.

No es necesario revisar los argumentos porque no son susceptibles de estudio frente a las normas materia de nuestro análisis, toda vez que aquí se están revisando normas que protegen los derechos de los niños y niñas y de las mujeres. El análisis de esta

sentencia, en su parte resolutive, no sugiere comentario alguno en relación o en conexión con estas normas.

De haberse presentado una situación distinta, como sería el caso de la procedencia del divorcio, siendo que las pruebas ofrecidas no eran contundentes para llegar a tal afirmación. Entonces, es posible que el caso pudiéramos analizarlo en función de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, quizá porque los jueces que han revisado el asunto son del sexo masculino, pero no es el caso, aquí el hombre alude malos tratos hacia él y no se constata en la sentencia que la mujer haya aludido a tales causales.

Ambos jueces entraron a la argumentación del caso, en cada una de las pretensiones del actor, y en ningún momento se percibe que deba hacerse justicia o determinar la verdad legal en su favor, simplemente porque no comprueba ninguno de sus dichos.

Ahora bien, no por el hecho de que el título de las normas pueda referirse exclusivamente a la mujer, ello implica que éstas no busquen en todo caso el equilibrio entre el hombre y la mujer, en el entendido de que habrá casos en los que se buscará que los derechos fundamentales del hombre no queden soslayados.

En otro orden de ideas, si revisáramos la sentencia, por cuanto quién resultó beneficiado, encontramos que los juzgadores cada día juzgan más en favor del equilibrio entre hombres y mujeres, que es precisamente el fin último al que se pretende llegar con la aceptación de normas específicas que defienden los derechos de las mujeres. Así, tenemos que en la sentencia de mérito se dejan sin sustento los argumentos del actor relativos al supuesto descuido de la mujer de sus tareas asignadas por la tradición y el sexo dentro del hogar. Si bien cada uno debe tener tareas domésticas para llevar el matrimonio con buenos resultados hacia sus fines, también lo es que por la omisión de tareas que tradicionalmente le han sido adjudicadas al sexo femenino, no pueden considerarse como acreditadas las causales de divorcio.

Caso XV

- *Juzgado Segundo de lo Penal en el Distrito Judicial de Morelos, Chihuahua.*
- *Orden de aprehensión por delito de violencia familiar*

Resumen

- Denuncia ante el Ministerio Público.
- El juez decreta la no procedencia del auto de aprehensión por no estar acreditadas las causales del delito de violencia familiar.

C.26

Comentario

El presente caso es uno de los tantos que lamentablemente todavía suceden en nuestro país. Por un lado, se tiene la narración de hechos de una abusiva relación por parte del hombre sobre su mujer e hijas menores de edad, donde las insultaba y las golpeaba, esto narrado por la mujer y sus tres hijas; así mismo, obra en autos la versión de testigos presenciales, la detención de la policía después de acudir a un llamado de auxilio de una de las hijas en el momento en que el agresor golpeaba a su madre, la propia confesión del agresor, quien afirma haber golpeado aunque no tan fuerte. Por otro lado, se tiene una resolución del caso hecha sin fundamento alguno sobre los asuntos manifiestos, toda vez que simplistamente no se consideran las circunstancias que llevan a los hechos de violencia familiar, y sin entrar al fondo del asunto, determina circunstancias que afectan a varias personas, entre ellas a cinco menores de edad y a una mujer, madre de estos niños, por hechos cometidos por el demandado.

El juzgador niega la orden de aprehensión señalando la imposibilidad de otorgar valor probatorio a las testimoniales que sólo narran conflictos entre la pareja, que el dicho de la ofendida queda como único y aislado; así mismo, señala que no pasan desapercibidas las manifestaciones de las menores, sin embargo, no señala si las ha considerado o no, y según su resolutive, no fueron consideradas.

El juzgador pasa sin cuidado alguno sobre los derechos fundamentales de las personas con una resolución sumamente simplista, vaga y sin fundamento alguno. Los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y de Belém do Pará surgen precisamente por la falta de probidad que se tiene en casos como éste, donde no se toma en cuenta situación alguna que tenga que ver con los derechos inalienables de las personas, como es su vida, el derecho de los niños y niñas a ser escuchados y de una vida sin violencia, tanto para las mujeres como para los niños.

Tales convenciones siempre deben supraponerse en todos los casos en que los derechos fundamentales de los niños y de las mujeres estén involucrados, de tal suerte que los juzgadores deben hacer mayores esfuerzos por indagar aún más y suplir la queja cuando se presenten hechos como éstos.

2.3. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

Los derechos humanos están inscritos en el corazón de las personas; ya lo estaban mucho antes de que los legisladores prepararan el borrador de su primera proclamación.

Mary Robinson

Alta Comisionada de las Naciones
Unidas para los Derechos Humanos

Por cuanto hace a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, promulgada en decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981, y en vigor el 3 de septiembre del mismo año, México se ha determinado incluir en todas sus legislaciones y vigilar una interpretación uniforme en todo el país que esté acorde con la definición dada en el artículo 1 de la Convención sobre la expresión *discriminación contra la mujer*, misma que debe denotar *toda distinción o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o cualquier otra esfera.*

Esta definición debemos entenderla en el sentido más amplio, hasta encontrar la necesaria interrelación o conexión entre los criterios de discriminación contra las mujeres, violencia basada en género, violación a los derechos humanos y derechos fundamentales, de forma tal que los juzgadores interpreten y juzguen de manera uniforme en todos los casos en que se presenten asuntos relacionados con derechos de las mujeres o de las niñas.

Esta convención protege a la mujer contra la discriminación, entendida ésta en su más amplia acepción, desde el momento en que con tal discriminación se afecta desproporcionalmente a la mujer por su propia condición de género.

Así mismo, debe entenderse que tal discriminación contra la mujer se presenta en distintas esferas de la vida social y, por tanto, debe apreciarse la afectación en cada caso. Estos ámbitos van desde las políticas públicas del país en educación, empleo, salud, vida económica, familia, hogar, ámbitos rurales, etcétera.

En las sentencias analizadas en los apartados que anteceden, observamos la importante tarea de los juzgadores al revisar cada caso frente a esta amplia acepción de la discriminación de la mujer,

a efecto de respetar los derechos de las mujeres en busca de equilibrios entre ambos géneros, e ir causando precedente hasta detener y eliminar los roles que parecieran perpetuos en las prácticas ciudadanas, donde la mujer tiene asignados todos los roles de subordinación, y por tanto los de resistencia eterna; mientras que el hombre asume los roles de poder, y por tanto los de control eterno.

Está en manos de todas las autoridades, ejecutivas, legislativas y judiciales, pero no cabe duda que queda en manos de las autoridades judiciales, encontrar la justicia, incluso cuando pareciera que la verdad jurídica y la justicia entran en contradicción. Por ello, frente a cada caso, tan distinto como cada persona que se presenta ante sus tribunales, los juzgadores deben hacer uso de las convenciones que aquí se analizan, algunas frente a criterios útiles y otras veces frente a criterios inspiradores, considerando que estos instrumentos legales son aún más efectivos cuando se invocan para ajustar los fundamentos de hecho a los de derecho.