

Visitas y convivencia: un derecho de orden público e interés social

Visits and coexistence: a right of public order and social interest



Nauhcatzin T. Bravo Aguilar*

Sumario. Introducción; II. Los derechos de las niñas, niños y adolescentes; III. El derecho de visitas y convivencia; IV. Conclusiones.

Resumen. Los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes han tenido un vasto desarrollo en las últimas décadas. La progresiva consolidación de la

-
- Doctor en Derecho por la Universidad de Wisconsin-Madison, Estados Unidos de América, y Coordinador de Asuntos Jurídicos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco.

esfera de protección de este segmento de la población se ha enriquecido con la aportación de diferentes disciplinas del conocimiento que han permitido acercar a su justa dimensión la importancia de la efectividad de los derechos de la infancia.

Abstract. Human rights of children and adolescents have had a vast development in recent decades. The progressive consolidation of the sphere of protection of this segment of the population has been enriched by the contribution of different disciplines of knowledge that have allowed closer to their proper perspective the importance of the realization of the rights of children.

Palabras Clave. Derechos de los niños, niñas y adolescentes, convivencia.

Keywords. Rights of children and adolescents, coexistence.

I. Introducción

Los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes han tenido un vasto desarrollo en las últimas décadas. La progresiva consolidación de la esfera de protección de este segmento de la población se ha enriquecido con la aportación de diferentes disciplinas del conocimiento que han permitido acercar a su justa dimensión la importancia de la efectividad de los derechos de la infancia.

Hoy día, es un lugar común aseverar que en los primeros años de vida se gestan una serie de capacidades, aptitudes, y actitudes, por decir lo menos, que resultan determinantes en la vida adulta de la persona humana. Los factores que influyen

en el desarrollo integral y pleno de una niña, un niño o un adolescente son multidimensionales, pero sin lugar a dudas, uno de los espacios que mayormente influye en la consolidación de la personalidad del individuo es el hogar.

En el hogar se tejen las relaciones humanas fundamentales de la convivencia social y es el espacio primario de contacto de un menor con valores, principios, costumbres y predisposiciones comunes a ese segmento de la sociedad con el que su familia se relaciona. Ello, sin contar con las propias cargas culturales e idiosincráticas de la propia familia en virtud de su realidad como núcleo o unidad. Sin embargo, el rompimiento de ese núcleo primario de convivencia genera también dinámicas específicas de relación entre quienes fueron en un momento dado parte de una misma familia. En este contexto, las niñas, niños y adolescentes enfrentan experiencias particulares y ajenas a las que otros miembros de su grupo encaran. En ese momento, una serie de derechos humanos de la infancia entra en juego a efecto de equilibrar la posición del menor ante una situación evidentemente derivada de conflictos entre adultos. En este tipo de circunstancias es cuando resulta más evidente la condición especial que tiene un menor ante problemas que rebasan su capacidad y posibilidad de resolver. Frente a la diferencia inequívoca entre niños y adultos en situaciones de conflictos familiares, los derechos humanos de los menores tienden a proteger el interés superior del menor.

Uno de esos derechos es el Derecho de convivencia con sus progenitores, mismo que ha sido considerado por el Poder Judicial de la Federación como un derecho fundamental del menor ya que está dirigido a proteger su interés superior, y por lo

tanto es considerado de orden público y de interés social. La única razón por la que puede cuartarse ese derecho es cuando razonadamente se estime que sería más perjudicial que benéfico que el menor lo ejerciera.

En esta contribución se revisarán los Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes; posteriormente se abordará en específico el Derecho de convivencia como derecho humano, realizándose las necesarias ponderaciones en torno a la jurisprudencia relativa a éste, y finalmente se verterán algunas conclusiones al respecto.

II. Los derechos de las niñas, niños y adolescentes

Los derechos humanos, como esfera de protección de los individuos en contra de actos arbitrarios provenientes de la autoridad, han tenido una larga evolución. Con el paso del tiempo y como resultado de esa misma evolución, la conceptualización de realidades específicas ha dado paso al parcelamiento de las máximas del hombre con relación a esferas jurídicas particulares. Resultado de ello son precisamente los nutridos desarrollos que en materia de derechos de la infancia se han evidenciado como parte de la necesaria atención que merece este segmento de la población.

En términos de humanidad, el concepto de infancia se podría pensar como una noción de reciente cuño, ya que se concibió hasta el siglo XVII. Sin embargo, el tránsito del concepto “infancia” al andamiaje jurídico-constitucional tomó mucho más tiempo. Por ejemplo, el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformado en 1980 para incluir por primera vez una referencia a los derechos de la infancia en los siguientes términos:

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.*

No fue sino hasta el año 2000 que dicho precepto constitucional redimensionó su contenido de la siguiente manera:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos

*Diario Oficial de la Federación, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, 18 de marzo de 1980, Primera sección, p. 3.

derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.[†]

El 12 de octubre de 2011, dicho texto constitucional fue reformado bajo la influencia incuestionable de la Convención sobre los derechos del niño, de acuerdo a lo siguiente:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.[‡]

Como se aprecia, del año 2000 a la fecha el robustecimiento de los derechos de niños y niñas en el sistema jurídico mexicano ha sido preponderante. Con el siglo XXI también arribaron conceptos específicos como “desarrollo integral” e “interés superior de la niñez”. Ello sin contar con el hecho que los derechos de la infancia pasaron a tener un carácter positivo, requiriendo la actuación del Estado para su realización plena.

Por otra parte, en la acción desplegada por el Estado para este fin, es decir para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez, se establece como principio rector precisamente el interés superior de la niñez, de tal forma que no es materia de discrecionalidad estatal la forma en que se despliegue la acción del estado para hacer efectivos dichos derechos, sino que

[†]Diario Oficial de la Federación, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, 07 de abril de 2000, Primera sección p. 2

[‡]Diario Oficial de la Federación, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, 12 de octubre de 2011, Primera sección.

se le obliga a guiarse por virtud del interés superior de la niñez, por lo que este principio adquiere por lo tanto un carácter normativo y no solo enunciativo.

No obstante la importancia sustantiva que el interés superior del menor tiene como principio normativo en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, su contenido como paradigma jurídico rector no deja de ser un tanto intangible. Por ello es determinante lo que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)[§], ha establecido para brindar certidumbre en cuanto al alcance y dimensión de dicho principio:

Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para

[§] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Materia Constitucional, Jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), Libro 7, junio de 2014, Tomo I, Página 270.

valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.

A lo que la Constitución federal establece como derechos de niñas, niños y adolescentes de manera particular (alimentación, salud, educación y sano esparcimiento), se suman todos aquellos derechos humanos contemplados en dicho ordenamiento y que por su naturaleza comparten validez y eficacia para la infancia y fuera de ella, por ejemplo, lo que establece el propio artículo 1º en cuanto a libertad, igualdad y no discriminación.

Por lo que toca al propio artículo 1º constitucional es indispensable señalar que con la Reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 el paradigma de los derechos humanos cambió no sólo el escenario general en México, sino que también aquellas esferas específicas de protección en base a situaciones jurídicas particulares, como la de los derechos de niñas, niños y adolescentes. En este sentido, es indispensable señalar que con dicha Reforma se introdujeron principios normativos constitucionales que hoy por hoy rigen la actuación del Estado en materia de derechos humanos en general y, por lo tanto, con relación a aquellos que atañen a niñas, niños y adolescentes.

En términos generales, el Principio de interpretación conforme tiene que ver con la supremacía constitucional de los tratados internacionales al situarlos a la par de la Constitución federal y obligar su observancia. Por tal virtud, tanto las normas ordinarias, así como los actos de autoridad que se impugnen ante tribunales,

tienen que pasar un examen de “conformidad” con el contenido no sólo de aquellos tratados internacionales que contengan directrices en materia de derechos humanos —primordialmente del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y sus protocolos adicionales —, sino también con relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y sus criterios jurisprudenciales con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio. En materia de niñas, niños y adolescentes, este escrutinio también debe realizarse a la luz de las Observaciones Generales del Comité de derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas que prevé el artículo 43 de la Convención sobre los derechos del niño.

El mismo artículo 1º de la Constitución federal prevé que “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.” Esta obligación impuesta a todas las autoridades en cuanto a los derechos humanos es genérica y, por lo tanto, de igual forma atañe a las esferas específicas de protección de acuerdo a realidades jurídicas específicas, como la de las niñas, niños y adolescentes.

Es importante señalar que el propio artículo 1º constitucional fija un estándar mínimo de interpretación en materia de derechos humanos mediante el Principio Pro Persona, “el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los

derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio.”**

En cuanto leyes federales, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley General), publicada el 04 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, se promulga como una norma de carácter general, orden público e interés social. Al respecto es necesario establecer que el carácter general se refiere a su alcance, es decir al ámbito espacial de aplicación. En este caso, dicho ordenamiento es de observancia obligatoria en todo el territorio nacional (en los tres órdenes de gobierno), o en su caso, debe servir de base para la formulación de legislaciones en las entidades federativas.

En cuanto al orden público, es necesario decir que el mismo se refiere a todas aquellas normas (no sólo jurídicas), instituciones, y principios que conforman el orden en el cual la sociedad a través del Estado persigue sus objetivos sustantivos. En virtud de este orden, la sociedad puede vivir en paz y evolucionar dentro de los márgenes mínimos de civilidad. Por lo que el orden público se podría proyectar como aquel medio a través del cual el Estado impide que determinados actos de particulares vulneren intereses esenciales de la sociedad que por su contenido deben permanecer inalterables. Con relación al interés social, éste remite a pretensiones tendentes a satisfacer necesidades colectivas, aquello que aspira al desarrollo y bien de la comunidad.

**Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Constitucional, Tesis Aislada XVIII.3o.1 K (10a.), Libro VII, abril de 2012, Tomo 2, Página 1838.

Ley General es reglamentaria del artículo 4º de la Constitución federal y obliga a las autoridades a realizar acciones y tomar medidas para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme al interés superior del menor como parámetro principal, y observando los principios siguientes:

- I. El interés superior de la niñez;
- II. La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en los tratados internacionales;
- III. La igualdad sustantiva;
- IV. La no discriminación;
- V. La inclusión;
- VI. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;
- VII. La participación;
- VIII. La interculturalidad;
- IX. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades;
- X. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales;
- XI. La autonomía progresiva;
- XII. El principio pro persona;
- XIII. El acceso a una vida libre de violencia, y
- XIV. La accesibilidad.

El artículo 3º de dicho ordenamiento establece una obligación transversal que intenta o formalmente homologa los esfuerzos de los tres órdenes de gobierno y en atención a sus respectivas competencias, a efecto de concurrir en la realización del objeto de la Ley General, en cuanto al diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como para garantizar su máximo bienestar posible privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales.”

Esta norma establece un criterio de edad para distinguir entre las diferentes etapas que se viven antes de los 18 años. De acuerdo al artículo 5º, “son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.” Por otra parte, y sin duda en atención al interés superior de la niñez y al principio pro *homine*, este numeral decreta que “cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.”

La Ley General detalla de manera enunciativa mas no limitativa los derechos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo siguiente:

- I. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;
- II. Derecho de prioridad;
- III. Derecho a la identidad;
- IV. Derecho a vivir en familia;
- V. Derecho a la igualdad sustantiva;
- VI. Derecho a no ser discriminado;
- VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral;
- VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal;
- IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social;
- X. Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad;
- XI. Derecho a la educación;
- XII. Derecho al descanso y al esparcimiento;
- XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura;
- XIV. Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información;
- XV. Derecho de participación;
- XVI. Derecho de asociación y reunión;
- XVII. Derecho a la intimidad;
- XVIII. Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso;
- XIX. Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y
- XX. Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet, en términos de lo previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

III. El Derecho de visitas y convivencia

De acuerdo al artículo 4º de la Constitución federal, en todas las actuaciones del Estado se velará y se cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Entre los derechos de toda niña, niño y adolescente se encuentra el derecho de visitas y convivencia, el cual ha sido considerado por la SCJN como uno de los más importantes para el desarrollo integral y pleno de la niñez.

De acuerdo al artículo 22 de la Ley General, “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad.” Ese mismo numeral establece de manera puntual lo siguiente:

Niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores y, en términos de las disposiciones aplicables, de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo que medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas. En todos los casos, se tendrá en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

Los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad, por extrema pobreza o por necesidad de ganarse el sustento lejos del lugar de residencia, tengan dificultades para atender a niñas, niños y adolescentes de manera permanente, no serán considerados como supuestos de exposición o estado de abandono, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, libres de violencia y provean su subsistencia.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a establecer políticas de fortalecimiento familiar para evitar la separación de niñas, niños y adolescentes de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia.

Por su parte, el artículo 23 de ese mismo ordenamiento establece lo que se detalla a continuación:

Niñas, niños y adolescentes cuyas familias estén separadas, tendrán derecho a convivir o mantener relaciones personales y contacto directo con sus familiares de modo regular, excepto en los casos en que el órgano jurisdiccional competente determine que ello es contrario al interés superior de la niñez, sin perjuicio de las medidas cautelares y de protección que se dicten por las autoridades competentes en los procedimientos respectivos, en los que se deberá garantizar el derecho de audiencia de todas las partes involucradas, en especial de niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, niñas, niños y adolescentes tienen derecho a convivir con sus familiares cuando éstos se encuentren privados de su libertad. Las autoridades competentes en materia jurisdiccional y penitenciaria deberán garantizar este derecho y establecer las condiciones necesarias para que esta convivencia se realice en forma adecuada, conforme a las disposiciones aplicables. Este derecho sólo podrá ser restringido por resolución del órgano jurisdiccional competente, siempre y cuando no sea contrario a su interés superior.

Por su parte, el Poder judicial de la federación, así como la propia SCJN, han establecido una serie de criterios con relación al derecho de visitas y convivencia de niñas, niños y adolescentes que resultan de obligada consulta para dimensionar el contenido e importancia de este derecho. Como se aprecia a continuación, en criterio de esta rama del poder público, el derecho de visitas y convivencias es de máxima jerarquía a la luz del interés superior del menor:

VISITA Y CONVIVENCIA DE LOS MENORES CON SUS PROGENITORES. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE TIENDE A PROTEGER EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS SIENDO, POR TANTO, DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Conforme a los artículos 635 y 636 del Código Civil para el Estado de Puebla, la convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos, permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen. En tal virtud, el desarrollo normal de un menor se produce en el entorno de éste y su armonía con la familia y grupo social al que pertenece, que le permite y otorga la posibilidad en atención a sus capacidades físicas y

mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; lo cual se logra alcanzar cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia y fundamentalmente la convivencia con los padres, en tanto que ello no le resulte más perjudicial que benéfico. En esos términos, el artículo 637 de la aludida codificación categóricamente establece: "No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor. ...". Por ello el tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito; y que sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere dicho dispositivo legal. Atento a lo cual, el derecho de visita y convivencia con sus progenitores, debe catalogarse como un derecho fundamental del menor porque es tendente a proteger su interés superior, siendo éste por tanto de orden público y de interés social, y sólo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor. Por lo que, ante tal situación, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños a ser amados y respetados, sin condición alguna, por regla general sus progenitores deben ejercer tanto la guarda y custodia, como el derecho de visita y convivencia, en un ambiente de comprensión y respeto para con sus hijos, procurando en todo momento su pleno desarrollo físico y mental. Y, concatenadamente, la autoridad judicial se encuentra obligada a que los menores puedan gozar de ese máximo principio de convivir con ambos padres y las familias de éstos, para lo cual debe tomar las medidas necesarias a fin de proteger ese interés superior.^{††}

Como se aprecia, las razones de la importancia que envuelve la efectividad de este derecho radican en la dinámica multidimensional de su realización. El derecho de visitas y convivencia es un derecho que sin duda está regido por los principios de universalidad, interdependencia progresividad e indivisibilidad desde

^{††} Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Constitucional, Jurisprudencia VI.2o.C. J/16 (10a.), Libro 17, abril de 2015, Tomo II, Página 1651.

un punto de vista jurídico-constitucional. Pero no se puede soslayar el aspecto multidisciplinar de su estudio y ponderación. Independientemente de la relación que naturalmente tiene este derecho con otros derechos fundamentales de la infancia, el derecho de visitas y convivencia tiene —como otros derechos de niñas, niños y adolescentes— vertientes sociológicas, psicológicas, y culturales, por mencionar solo algunas.

Como lo establece la jurisprudencia antes citada, al hablar de la convivencia de menores con sus padres y con la familia de ambos, se atiende a factores tales como el aspecto sociológico de la relación entre el menor y sus progenitores, ya que a partir de esa relación se derivan tendencias de comportamiento del mismo menor con motivo de esa convivencia, dentro de un espacio determinado —pero que tiene interacción con la sociedad— como es la familia. A decir de la propia cita jurisprudencial y como ejemplo de lo anterior, dicha convivencia “permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen.”

Ello, no tiene un impacto únicamente en la esfera exclusiva del menor, del progenitor que indirectamente se ve beneficiado por el ejercicio de este derecho por parte de su hijo o de la propia familia a la que pertenece el menor, sino también en la sociedad toda, ya que un menor que efectivamente ejerce su derecho de visitas y convivencia tiene mejores posibilidades de aspirar a un desarrollo integral y pleno en virtud que dicho desarrollo —y de acuerdo a la propia

jurisprudencia— se origina “en el entorno del menor y su armonía con la familia y grupo social al que pertenece.”

El desarrollo pleno e integral de un menor le permite a la sociedad contar en un futuro con individuos emocionalmente maduros, con su inteligencia emocional desarrollada, preparados para “una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; lo cual se logra alcanzar cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia y fundamentalmente la convivencia con los padres, en tanto que ello no le resulte más perjudicial que benéfico.”

Esta última parte es fundamental en la consecución de la realización del interés superior del menor. Una niña, niño o adolescente que crece y se desarrolla en un entorno en el que exista solidaridad, armonía, amor, respeto, comprensión y empatía, entre otros muchos valores, será un reproductor natural de esos valores a lo largo de su vida. Sin embargo, si en la relación con sus progenitores existen actos u omisiones que constituyan en los hechos la generación de antivalores a través de conductas que provoquen en el menor daño psicológico o físico, esa relación debe suspenderse o supervisarse mediante la intervención de las autoridades facultadas para ello, pero siempre con la debida y oportuna intervención de la autoridad jurisdiccional a efecto de escuchar a todas las partes involucradas en el hecho y decidir con justicia lo que más convenga al menor a la luz de su interés superior.

Como se puede apreciar en la transcripción literal de la jurisprudencia de referencia, la misma se dicta con motivo del contenido de los artículos 635, 636 y

637 del Código Civil para el Estado de Puebla. En específico, el artículo 637 de la norma de referencia categóricamente ordena que el derecho de convivencia de los menores con sus parientes sea efectivo (a menos que exista una causa que justifique lo contrario), aun cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos. Por otra parte, y en atención al interés superior del menor, la legislación referida faculta a los jueces de lo familiar para hacer efectivo el derecho de convivencia “en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él.”

Confirmando lo anterior, el Tribunal colegiado de circuito estableció que el juez de lo familiar respectivo contará no sólo “con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores”, sino que “en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito.”

Lo anterior, en virtud de la importancia que tiene el ejercicio del derecho de visitas y convivencia en el desarrollo integral de un menor y que el propio Tribunal colegiado enfatiza al otorgarle a la realización de dicho derecho una relevancia que rebasa la esfera de las relaciones privadas en el seno familiar o en el conflicto estricto entre dos particulares que repercute en la debida realización de sus menores hijos. De acuerdo a la jurisprudencia citada, el derecho de visitas y convivencia es de orden público y de interés social y, por lo tanto, “sólo se

impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor.”

Como se dijo antes, por orden público se entiende el conjunto de normas —no solo jurídicas—, principios e instituciones a través de las cuales la sociedad persigue sus objetivos fundamentales por medio del Estado. Es dentro de este esquema de normas e instituciones que la sociedad busca realizarse y evolucionar con la certeza que los estándares mínimos que garanticen ello no se vean alterados, por lo que el Estado juega un papel determinante para que actos específicos de particulares no vulneren intereses esenciales de la sociedad que por su contenido deben permanecer inalterables.

Si a lo anterior se suma que el interés social tiende a satisfacer necesidades colectivas para el bien y desarrollo de la comunidad se puede colegir que, a criterio del Poder judicial de la federación —criterio hecho jurisprudencia por reiteración—, el derecho de visitas y convivencia de un menor con ambos progenitores es un derecho humano de máxima jerarquía a través del cual la sociedad busca alcanzar sus objetivos fundamentales, es decir, el ejercicio del derecho de visitas y convivencia de los menores es un derecho que se considera estratégico para garantizar la realización y evolución de la sociedad, por lo que asegurar la efectividad de este derecho debe ser una obligación del Estado a fin que no se vulneren intereses esenciales de la sociedad por particulares y que su contenido permanezca inalterable en beneficio del bien de la comunidad.

Lo anterior, coaligado al interés superior del menor, otorga al derecho de visitas y convivencia de los menores un estatus de primacía no solo en la esfera de los

derechos de niñas, niños y adolescentes, sino en el mismísimo esquema social, al establecer su realización como parámetro inequívoco de la propia evolución social, por lo que solo “por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia...”

En la evolución de la jurisprudencia del Poder judicial de la federación esta primacía se ha desarrollado, anteponiendo el ejercicio efectivo del derecho de visitas y convivencia de los menores con ambos progenitores a la “voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano principalmente dirigido a él, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo.”^{††}

A la luz de lo referido en cuanto al orden público e interés social, concatenado con el interés superior del menor, es evidente que en este supuesto específico los actos de particulares que vulneran intereses esenciales de la sociedad, alterándolos en detrimento del bien común, son precisamente aquellas acciones ejecutadas por uno de los progenitores a efecto de obstaculizar o entorpecer la convivencia de niñas, niños y adolescentes con el otro progenitor sin que medie mandato judicial expreso.

^{††} Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Constitucional, Jurisprudencia I.5o.C. J/32 (9a.), Libro IX, junio de 2012, Tomo 2, Página 698.

IV. Conclusiones

El derecho de visitas y convivencia de las niñas, niños y adolescentes con sus progenitores es hoy por hoy una de las instituciones jurídicas que mayor relevancia ha cobrado en el ámbito de los derechos humanos de la infancia. Como es sabido, la infancia es una de las etapas más importantes del ser humano. En este periodo se gesta la formación de mujeres y hombres en aspectos para los cuales sólo el entorno familiar tiene implicaciones directas y en muchos casos, únicas.

La formación primaria de valores, principios, predisposiciones, simpatías, fobias, prejuicios, temores y gustos, entre otras muchas cosas, se crea en el círculo primigenio del menor. A la complejidad propia del desarrollo del infante, se suman factores que pueden hacer aún más ardua esta etapa. Entre estas circunstancias esta indudablemente la desintegración del hogar, lo que conlleva la alteración de la convivencia entre el menor con sus progenitores. Lo anterior es aún más marcado cuando la madre o el padre, en un pretendido ejercicio de la custodia, obstaculiza al menor su ejercicio de visitas y convivencia con el otro progenitor.

Como lo establece la Constitución federal, la normativa internacional, la jurisprudencia del poder judicial de la federación, y la norma ordinaria federal y estatal, el derecho de las niñas, niños y adolescentes de visitas y convivencia con sus progenitores no puede cuartarse, restringirse o suspenderse a menos que su ejercicio ponga en riesgo su integridad física o psicológica y cuando así lo determine el órgano jurisdiccional competente, en atención al interés superior de la infancia.

De no ser éste el caso, todo menor tiene el derecho pleno y absoluto de visitas y convivencia con sus padres. Las implicaciones del ejercicio de este derecho han quedado claramente detalladas en la jurisprudencia del Poder judicial de la federación, y de acuerdo a esta, la importancia de la realización efectiva de este derecho rebasa los intereses de cualquier contienda judicial entre particulares en virtud que mediante la convivencia entre hijos y padres se sirven intereses que la sociedad considera como principios inalterables para la consecución de sus objetivos sociales y la realización del bien común.

En atención a ello, y como parte de la evolución de la jurisprudencia del Poder judicial de la federación en este rubro, se ha establecido que el derecho de visitas y convivencia de las niñas, niños y adolescentes es un derecho que trasciende la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho de orden público e interés social y cuyo ejercicio es determinante para que las niñas, niños y adolescentes sean el día de mañana mujeres y hombres con una mejor madures emocional, reproduzcan los valores y principios que se les inculcaron en su infancia, y ese desarrollo pleno e integral de su infancia se refleje en nuevas generaciones que ayuden a construir una mejor sociedad.