

Resumen:

Derecho al ejercicio profesional, frente a los deberes de madre.

[ADR 3829/2013.](#)

Resuelto el 19 de marzo de 2014.

Hechos:

Un hombre y una mujer, sin que mediara cohabitación, procrearon una menor. Un año después del nacimiento, la madre inició un juicio demandando el pago de una pensión alimenticia a favor de la menor. En el mismo año el padre interpuso juicio de investigación e impugnación de paternidad. Seguida la secuela procesal del juicio de alimentos antes señalado, la Sala Familiar decretó la guarda y custodia definitiva de la menor a favor de su madre y condenó al padre al pago de una pensión alimenticia del 20% de sus ingresos.

Cuatro años después, la madre de la menor le informó a su padre que tenía la oportunidad de ingresar como investigadora en una universidad en Estados Unidos de América, por un periodo aproximado de un año y dos meses. Derivado de lo anterior, el padre demandó: (i) la prohibición y/o abstención de que sustrajera del país a la menor; (ii) se decretara un régimen de visitas y convivencias; (iii) apercibimiento judicial a la demandada para que se abstuviera de obstaculizar el derecho de convivencias; (iv) depósito del pasaporte de la menor en el juzgado; (v) y en caso de que la menor ya hubiera salido del país, se reintegrara a la Ciudad de México.

El juez de primera instancia dictó sentencia donde: (i) no otorgó la autorización para que la menor saliera del país por el periodo solicitado, debiendo ambos padres dar cabal cumplimiento a las obligaciones de crianza; (ii) decretó un régimen de visitas y convivencias entre el padre y la menor todos los fines de semana de cada quince días, así como periodos vacacionales; y (iii) ordenó la práctica de terapias psicológicas a los padres y a la menor.

Inconforme con la sentencia, la madre por su propio derecho y en representación de la menor, interpuso recurso de apelación. Previo a la resolución de la apelación, el Juez de origen determinó que ante el incumplimiento del padre para llevar a cabo el régimen de visitas y convivencias estas quedaban suspendidas, dicho acuerdo fue apelado por el padre.

La Sala Familiar resolvió ambos recursos de apelación, en los siguientes términos: (i) el régimen de visitas y convivencias se debe tramitar en la vía incidental; y (ii) confirmó el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia. En contra la resolución en el recurso de apelación (relacionada con la negativa para que la menor radique en otro país), la madre por su propio derecho y en representación de su menor hija solicitó el amparo y protección de la justicia federal. El Tribunal Colegiado determinó negar el amparo. En desacuerdo con el fallo anterior, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

Criterios:

La Primera Sala resuelve conceder el permiso de cambiar el lugar de residencia donde se ejerce la guarda y custodia y se fije un régimen de visitas que garantice el contacto de la niña con su padre, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

I. Existe un derecho fundamental de la madre a realizar una estancia de investigación. Derecho a ejercer una profesión

La madre de la menor tiene derecho a continuar con su preparación profesional y a elegir el trabajo que considere; así como a ejercer y a decidir su plan de vida en condiciones que le permitan seguir cumpliendo con sus responsabilidades familiares. Lo anterior implica que el trabajar en el lugar que decida, en principio, no debe contraponerse con el desempeño de los deberes que le impone el ejercicio de la guarda y custodia de su mejor hija.

II. Derechos del progenitor que ejerce la guarda y custodia

Si bien, del contenido del artículo 5° del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores se desprende la protección a uno de los derechos derivados del ejercicio de la guarda y custodia, como lo es que el progenitor custodio pueda elegir el lugar de residencia del menor, dicha protección no es absoluta.

III. Existe un derecho de la menor a convivir con su padre

Tanto de la Convención sobre los Derechos del Niño y del artículo 4° constitucional se desprende el derecho de los menores a convivir, mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores. En este sentido, además del derecho al trabajo y del derecho a decidir el lugar de residencia de la menor, en el presente caso se encuentra afectado el interés superior del niño, así como el derecho de los menores de edad a convivir con sus padres.

IV. Ubicación del interés superior del niño de acuerdo a las particularidades del caso

Para tomar una determinación respecto a si debe autorizarse el cambio de domicilio de la menor, resulta indispensable atender al interés superior del menor como principio rector, por tratarse de una cuestión donde se involucra uno de los derechos fundamentales del niño.

La Sala considera que el órgano colegiado vulneró injustificadamente los derechos de la madre y menor, en tanto resolvió la contienda sin considerar las particularidades del caso, especialmente, la conducta del padre. Se concluye además que dicho tribunal no buscó como primera opción, la conciliación de los intereses en conflicto, ponderando la posibilidad de llegar a una solución donde pudiera combinarse la convivencia física con la comunicación a distancia por algún medio disponible al efecto, como el teléfono, el correo electrónico, o algún otro.

En ese sentido, esta Primera Sala otorga el amparo a la parte recurrente para que se conceda el permiso de cambiar temporalmente el lugar de residencia donde se

ejerce la guarda y custodia. Se ordena asimismo, que se fije un régimen de visitas que, aunque menos asiduo de lo que fuera deseable, garantice el contacto de la niña con su padre.

V. Análisis del agravio del recurrente en el sentido de que la determinación del órgano colegiado vulneró el derecho a la igualdad y equidad de género

La madre denuncia una situación de discriminación, por lo que el juzgador debía ser especialmente cuidadoso con advertir y evitar situaciones de desigualdad en la ley. Se advierte que el tribunal colegiado determinó no conceder el amparo básicamente por dos razones: (i) los derechos de libertad y desarrollo profesional de la madre no deben llegar al grado de suprimir los derechos de convivencia de la menor con su padre; y (ii) el incumplimiento del padre de convivir con su hija, en nada cambia la negativa de autorizar que la menor pueda salir del país, pues dichas circunstancias son relativas al incumplimiento de las obligaciones de crianza. La anterior consideración denota un estereotipo de género pues implícitamente se acepta que la madre no puede reprochar al padre el desinterés que tiene con su hija, porque el incumplimiento de los deberes del padre da lugar a otro tipo de consecuencias jurídicas, que nada tienen que ver con la solicitud de cambio de residencia. Dicha conclusión pasa por alto que es precisamente la conducta omisiva y desinteresada del padre, lo que demuestra que en el caso existe un contexto de desigualdad estructural, al impedirle a la madre continuar con sus planes de vida.

Así, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres.

Con base en lo anterior esta Primera Sala concluye que además de vulnerarse el interés superior de la niña, ya que no resultaba “mejor” para ella el impedirle salir del país para acompañar a su madre, también se violaron los derechos de la recurrente a la igualdad y no discriminación en razón de género.