

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015
QUEJOSO Y RECURRENTE: *******

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIA: ANA MARÍA IBARRA OLGUÍN.**

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al **día 2 de marzo de 2016.**

**VISTO BUENO
MINISTRO:**

V I S T O S los autos para resolver el amparo directo en revisión número 4122/2015 interpuesto en contra de la sentencia dictada en el expediente número ***** por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito.

R E S U L T A N D O:

COTEJÓ:

PRIMERO. Hechos que dieron origen al presente asunto. Mediante escrito de 6 de diciembre de 2012, la señora *****demandó del señor ***** , entre otras prestaciones, la guarda y custodia de su menor hija y el establecimiento de condiciones de régimen de visitas y convivencias con el progenitor.

Por acuerdo de 7 de diciembre siguiente, la Juez Tercero de lo Familiar del Distrito Judicial de Puebla, admitió el juicio familiar privilegiado de retención de posesión, guarda y custodia con el número de expediente ***** .

La actora ofreció las siguientes pruebas: *(i)* pericial en psicología practicada al demandado por la *****; *(ii)* copias certificadas del acta de

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

matrimonio y acta de nacimiento; (iii) declaración del demandado desahogada el 8 de febrero de 2013; y (iv) testimonial a cargo de *****y *****desahogada el 8 de febrero de 2013.

El progenitor al contestar la demanda, opuso la excepción de derecho de convivencia con su menor hija, con fundamento en el artículo 637 del Código Civil para el Estado de Puebla. Asimismo, ofreció el siguiente material probatorio: (i) pericial en psicología practicada a la madre y emitida por *****; (ii) testimonial a cargo de ***** y *****desahogada el 8 de febrero de 2013; y (iii) declaración de la actora desahogada el 8 de febrero de 2013.

Así, por acuerdos de 28 de febrero y 14 de marzo ambos de 2013, se tuvieron a los peritos de la demandada y actora respectivamente, rindiendo los dictámenes periciales practicados a ambas partes. Por ello el 22 de agosto de la misma anualidad, se tuvo al perito tercero en discordia rindiendo su dictamen pericial en psicología también de ambas partes.

Cabe destacar que, antes de dictar sentencia, mediante auto dictado el 25 de agosto de 2014, la Juez Cuarto de lo Familiar del Distrito Judicial de Puebla, remitió copia certificada del acuerdo dictado el 23 de enero del 2014, en el juicio de visita y correspondencia que promovió el progenitor, con el número *****de su índice, y en el cual indicó que se decretó el sobreseimiento.

Así, en el juicio de origen la Juez Tercero de lo Familiar del Distrito Judicial de Puebla, dictó sentencia el 14 de octubre de 2013, en la cual **determinó, por una parte, conceder la guarda y custodia de la menor a la madre y por otra establecer un régimen de visitas y convivencias entre la menor y su progenitor, el cual se desarrollaría los días miércoles de cada semana de 13:00 a 18:00 horas y el día sábado de cada semana de 8:00 a 18:00 horas.**

En contra de la anterior resolución, la actora interpuso recurso de apelación, el cual fue registrado por la Cuarta Sala en Materia Civil del

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla en el toca de apelación *****. Mediante resolución dictada el 20 de noviembre de 2014, la Sala resolvió **confirmar** la sentencia impugnada.

SEGUNDO. Juicio de amparo. Inconforme con la anterior resolución, la señora ***** solicitó el amparo y protección de la justicia federal. La parte quejosa invocó como derechos fundamentales violados los consagrados en los artículos 1, 4, 14, 16 y 17 constitucionales; expresó los conceptos de violación que estimó pertinentes y señaló como tercero interesado al señor *****.

Por razón de turno, correspondió conocer del asunto al Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, registrándolo con el número *****. Seguidos los trámites correspondientes, el órgano colegiado dictó sentencia el 18 de junio de 2015, en la que determinó **negar el amparo solicitado**.

TERCERO. Interposición del recurso de revisión. En desacuerdo con el fallo anterior, la quejosa interpuso recurso de revisión. Mediante proveído de 15 de julio de 2015, el Presidente del Tribunal Colegiado de conocimiento ordenó remitir los autos a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CUARTO. Trámite del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por acuerdo de 7 de agosto de 2015, el Presidente de este Alto Tribunal ordenó formar y registrar el expediente con el número 4122/2015, admitió el recurso de revisión interpuesto con reserva del estudio de importancia y trascendencia; se estableció la notificación al Procurador General de la República para los efectos legales conducentes; así como también se turnó el expediente para su estudio al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Mediante proveído de 25 de septiembre de 2015, esta Primera Sala se avocó al conocimiento de este asunto.

CONSIDERANDO:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución; 83 de la Ley de Amparo; 21, fracción III, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y en relación con lo establecido en los puntos primero, tercero y sexto del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal el 13 de mayo de 2013, en virtud de haberse interpuesto en contra de una sentencia dictada por un Tribunal Colegiado de Circuito.

SEGUNDO. Oportunidad. El recurso de revisión fue interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Amparo. De las constancias de autos se advierte que la sentencia recurrida se notificó por lista a las partes el jueves 25 de junio de 2015, surtiendo efectos el viernes 26 siguiente, por lo que el plazo de diez días que señala el artículo referido corrió del lunes 29 de junio al viernes 10 de julio de 2015, descontándose los días 27 y 28 de junio, 4 y 5 de julio todos de 2015 por ser inhábiles, de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En tales condiciones, dado que de autos se desprende que el recurso de revisión fue presentado el 9 de julio de 2015, es evidente que se interpuso oportunamente.

TERCERO. Cuestiones necesarias para resolver el asunto. En este considerando se resumen los conceptos de violación, las consideraciones del Tribunal Colegiado y los agravios esgrimidos por la parte quejosa.

I. Demanda de amparo. En su escrito de demanda, la quejosa, planteó los siguientes argumentos en contra de la sentencia dictada por la Sala responsable:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

- (1) La suplencia de la queja debe operar a favor del menor y no de su contraparte.** El juicio de origen se refiere a una acción de guarda y custodia, la cual se rige por lo dispuesto por los artículos 597 y 598 del Código Civil del Estado de Puebla. Así, es aplicable la suplencia de la queja a favor de la menor y no de su contraparte.

En efecto, los principios 1, 2, 3 y 4 de la Declaración de los Derechos del Niño, indican que los menores necesitan una protección especial por las leyes nacionales y los tratados internacionales debido a la falta de madurez. Entre los derechos de protección a la infancia se encuentra el derecho a un sano crecimiento.

En esa línea, el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño establece el derecho a la subsistencia, es decir, que el menor tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo dentro de las posibilidades económicas de los progenitores, para lo cual, el Estado debe adoptar las medidas idóneas para ayudar a los padres para garantizar su sano desarrollo.

- (2) Existencia de un diverso juicio de visitas y convivencias, así como la falta de motivación en el establecimiento de estas.** La responsable no examina adecuadamente el régimen de convivencia decretado bajo el falso argumento de evitar que se dicten sentencias contradictorias.

Lo anterior es así, pues al calificarse de infundados los agravios relacionados con los días otorgados para las visitas, se omite el principio general de derechos “primero en tiempo, primero en derecho”, ya que debió considerarse que existieron dos diversos juicios: el de origen, y otro promovido por el padre, en donde también demandó visitas y convivencias y en el cual, la madre no tuvo oportunidad de defensa, provocando un perjuicio irreparable.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

Finalmente, la juzgadora determinó un régimen de visitas los días miércoles y sábado, sin fundar ni motivar dicha decisión y sin analizar las particularidades en las cuales se desarrolla la menor.

- (3) Aplicación de tesis.** La Sala cita la tesis “GUARDA Y CUSTODIA. EL JUICIO EN QUE SE RECLAMA ESTE DERECHO Y EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA VISITA, CONVIVENCIA Y CORRESPONDENCIA, QUE SE PROMUEVAN EN RELACIÓN A UN MISMO MENOR, DEBEN CONOCERSE, TRAMITARSE Y RESOLVERSE EN UNA MISMA CAUSA Y POR LA MISMA AUTORIDAD”, con la finalidad de que el juzgador de Tecamachalco, pueda quitarle la competencia al juzgador de Puebla, lo que vulnera la garantía de previa audiencia.
- (4) No se considera la opinión de la madre para el desarrollo de las visitas.** Indebidamente se señala que existió omisión al contestar la demanda para señalar días y horas de convivencia, sin embargo no se toma en cuenta que el juzgador no dio vista para así tener una junta y se desahogara dicho aspecto de tal forma que la progenitora pudiera ser oída. Además, se pudo verificar una junta para evaluar la convivencia de la menor con su padre y así poder advertir la eficacia de días y horas para desarrollar las visitas.
- (5) Es ilegal no establecer alguna medida de supervisión en el desarrollo del régimen de visitas.** La responsable estima suficiente el apercibimiento realizado al progenitor, aun cuando la madre señaló el temor fundado de que éste pueda sustraer a la menor, ya que en ocasiones anteriores lo ha realizado.
- (6) Se vulnera el derecho de la menor a expresar su opinión de conformidad con el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño.** La menor nunca fue llamada para conocer su estado psico-emocional, cuando es deber del juzgador comprobar,

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

con el auxilio de especialistas, que la opinión de la menor es auténtica y personal.

En ese sentido, la responsable no consideró que la menor ha perdido contacto con su progenitor y, por ende, debía estipularse un régimen de visitas controlado dentro de las instalaciones de la Procuraduría de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia. Lugar en el que también podrían efectuarse los estudios psicológicos pertinentes.

En esa línea, se omite considerar aspectos relacionados con la menor para llevar a cabo las visitas, tales como que la menor tiene tres años y medio de edad, si reconoce a su padre, y el daño psicológico que dichas visitas le pudieran generar.

II. Sentencia de amparo directo. El Tribunal Colegiado determinó negar el amparo solicitado con base en las siguientes consideraciones:

- (1) Suplencia de la queja.** La institución de la suplencia de la queja deficiente a favor de menores de edad, actúa en forma ilimitada, en todos los asuntos en que esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación a su esfera jurídica, con independencia de que éstos sean o no parte, ni de que se cuestionen o no los derechos de familia.

Dicha figura se encuentra contenida en el artículo 398 del Código Procesal Civil del Estado de Puebla, de la misma forma el código sustantivo en su artículo 293, se prevé la protección a los menores, al establecer que los asuntos donde se resuelvan cuestiones familiares, atenderán preferentemente al interés de los niños.

Como se evidencia, la legislación del Estado de Puebla en ningún momento se contrapone a las diversas normas nacionales e

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

internacionales de protección de los derechos humanos de los menores, sino por el contrario convergen con la actitud proteccionista que debe prevalecer en las resoluciones donde se diriman cuestiones que tienen que ver con los menores.

En este sentido, el hecho de que la responsable calificará de infundados los agravios que propuso la apelante, no significa que haya otorgado la suplencia a favor de su contraparte, pues basta la lectura de la resolución combatida, para evidenciar que la decisión adoptada fue en función de los que resulta más conveniente para la menor.

Esto acontece, toda vez que el derecho de visita y convivencia tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor, lo que a su vez constituye una cuestión de orden público e interés social. Así, la convivencia entre el padre y su menor hija, atienden al interés superior de la niña, máxime que dicho régimen se basó en el contenido de los exámenes psicológicos practicados al demandado.

- (2) Existencia de un diverso juicio de visitas y convivencias, y el establecimiento del régimen sin motivación.** Respecto al diverso juicio de visitas y convivencias promovido por el padre, la quejosa parte de una premisa errónea, pues la responsable únicamente decidió que en el juicio de origen si podía determinarse lo relativo a la visita y convivencia del padre con su menor hija, aun cuando este haya promovido un diverso juicio para tal efecto, ya que el mismo fue sobreseído y además la propia madre en su escrito de demanda indicó como prestación el establecimiento de las condiciones de visita y convivencia. Finalmente, la responsable no hizo referencia a ninguna figura jurídica de cosa juzgada.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

Por ello, resultaba legal que en el juicio de origen de guarda y custodia se atendiera lo relativo a las visitas y convivencias, pues dicha decisión no se produce en confrontación a otro juicio.

(3) Aplicación de tesis. En cuanto a la aplicación de la tesis de rubro: “GUARDA Y CUSTODIA. EL JUICIO EN QUE SE RECLAMA ESTE DERECHO Y EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA VISITA, CONVIVENCIA Y CORRESPONDENCIA, QUE SE PROMUEVAN EN RELACIÓN A UN MISMO MENOR, DEBEN CONOCERSE, TRAMITARSE Y RESOLVERSE EN UNA MISMA CAUSA Y POR LA MISMA AUTORIDAD”, esta fue citada con la finalidad de destacar las facultades del juzgador en las cuestiones familiares que son de orden público, mas no para atribuir competencia a un Tribunal distinto.

(4) Opinión de la madre para el desarrollo de las visitas. La quejosa no puede argumentar que se vio imposibilitada para defenderse respecto al tema de visitas y convivencia; pues el padre al contestar la demanda opuso la excepción de derecho de convivencia con la menor. Máxime que la propia madre solicitó que se fijará un régimen de visitas.

Por lo tanto, podía ofrecer las pruebas que estimara convenientes para fijarse los días y hora de visita. Por lo cual, de no aducirlo, el juzgador tenía que designar un régimen que podía elegir en cualquier día, en tanto, no existió ningún medio de prueba que arrojará algún impedimento para que las visitas no se llevaran a cabo los días miércoles y sábado.

Así, es de destacarse que las decisiones adoptadas en relación con las visitas y convivencias de los menores no constituyen cosa juzgada y sólo adquieren firmeza para el efecto de su cumplimiento, es decir que se pueden modificar los días establecidos en aquellos

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

asuntos en que exista una causa suficiente. De ahí que no se cause un perjuicio de imposible reparación.

(5) Medidas de supervisión en el desarrollo del régimen de visitas.

En relación a la medida de supervisión por una posible sustracción por parte del padre, debe señalarse, tal como lo estableció la responsable, que es suficiente el apercibimiento decretado al padre, lo anterior es así, pues de acuerdo a los exámenes psicológicos practicados a los progenitores, se sugiere la convivencia, sin que exista alguna restricción que denote la necesidad de que las visitas se lleven a cabo con vigilancia.

(6) Derecho de la menor a expresar su opinión, en términos del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

No es necesario llamar a la menor para conocer su estatus como lo refiere la quejosa, ya que por su edad no puede expresar su opinión sobre el derecho de visita y convivencia o respecto de la guarda y custodia. Así, por el momento la decisión se apoya en el resultado de las pruebas psicológicas que se practicaron a los progenitores.

III. Recurso de revisión. En el recurso de revisión, la quejosa indicó que el asunto debía analizarse bajo la suplencia de la queja en términos del artículo 79, fracción II de la Ley de Amparo. En dichos términos expuso por una parte, argumentos para que esta Suprema Corte ejerciera su facultad de atracción, y por otra, agravios en contra de la sentencia de amparo dictada por el Tribunal Colegiado:

A. Argumentos para ejercer la facultad de atracción. El asunto cumple con los requisitos de importancia y trascendencia para que la Suprema Corte ejerza su facultad de atracción, pues los cuestionamientos en los cuales podría pronunciarse son en los siguientes: (i) ¿La constitución, en su artículo 4° establece una edad mínima para que los niños pueda expresar su opinión, y por ende, puedan ser escuchados?; (ii) ¿un menor de entre tres y cuatro años

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

mediante estudios psicológicos regulados por el Estado puede expresar su opinión?

B. Agravios en contra de la sentencia de amparo:

(1) Incorrecta interpretación del derecho de los menores a expresar su voluntad. El órgano colegiado interpretó incorrectamente el derecho humano de la menor a expresar su opinión en los juicios en que se involucran sus derechos, contenido en los artículos 4° Constitucional y 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

En efecto, la Primera Sala de la Suprema Corte, al resolver los amparo directos en revisión 2479/2012 y 3759/2012, señaló que el derecho del niño a ser escuchado comprende dos elementos: *(i)* el derecho a expresar su opinión; y *(ii)* a que ésta sea tomada en cuenta en función de su madurez.

Así, para el adecuado ejercicio de este derecho, los Estados deben considerar que la menor esté en condiciones de formarse un juicio propio, por lo que se debe tener en cuenta su edad y madurez, acorde con el espíritu de la Convención y del principio del interés superior del niño.

En esa línea, puede aseverarse que incluso en aquellos temas en los que los menores aún no estén preparados para manifestarse, ya sea por su falta de madurez o bien por su inocencia y /o desconocimiento pleno de la situación, debe respetarse su derecho de expresión a fin de satisfacer la protección a su situación de vulnerabilidad, como podría ser: a través de exámenes psicológicos.

En efecto, la Primera Sala ha indicado que la regulación del ejercicio del derecho de expresión del niño, pretende *prevenir* que los menores enfrenten situaciones que perturben su sano desarrollo y sobre los cuales aún no estén en aptitud de emitir una opinión madura, que

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

pueda considerarse lo suficientemente válida. De tal suerte, que el derecho de los menores a ser oídos, se encuentra supeditado al análisis del caso concreto –qué se cuestiona, en qué términos y bajo qué parámetros deba escucharse a los menores- (Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número, 12).

Así, en definitiva, los juzgadores deberán tener especial cuidado al valorar la opinión de los menores mediante exámenes psicológicos y el resto del material probatorio, de manera tal que vele porque sus derechos sean adecuadamente protegidos.

Además, no pasa desapercibido que el órgano colegiado no siguió los lineamientos del Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que involucren Niñas, Niños y Adolescentes, así como el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, emitidos por la Suprema Corte. Si bien, estos no son vinculantes y por ende no tiene valor normativo para fundar una decisión jurisdiccional, ello no impide que tales instrumentos constituyan una valiosa herramienta para los juzgadores al dirimir conflictos en materia de derechos humanos.

Por otra parte, en atención al concepto de interés social, resulta útil tomar en cuenta las opiniones consultivas OC/5/85 y OC/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como, que en la ponderación de la apariencia del buen derecho y el interés social debe considerarse la tutela de los derechos humanos y la aplicación del principio *pro persona*. En tanto, es claro que el derecho del menor es uno de los mecanismos a través de los cuales puede garantizarse que el juicio de amparo sea un recurso efectivo en términos del artículo 25, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, en virtud de que se vulneran derechos humanos se citan las siguientes jurisprudencias: “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.”

Por lo anterior, y tomando en cuenta el carácter obligatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es que se solicita la protección efectiva de los derechos a la protección a la familia y al interés superior de la niña.

(2) En los casos de guarda y custodia se debe evaluar el riesgo real y no sólo especulativo. La Corte Interamericana señala que la determinación del interés superior del niño, en casos de guarda y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según sea el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres.

Por otra parte, la Corte Interamericana ha sostenido que los procedimientos administrativos y judiciales que conciernan la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades.

CUARTO. Estudio de la procedencia del recurso de revisión. Por corresponder a una cuestión de estudio preferente, esta Primera Sala se avocará a determinar la procedencia de este recurso de revisión. De conformidad con lo previsto en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción II, de la Ley de Amparo vigente; y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en el Acuerdo General Plenario 5/2013 y 9/2015, se deriva lo siguiente:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

Por regla general, las sentencias que dicten los Tribunales Colegiados de Circuito en juicios de amparo directo son inatacables; sin embargo, por excepción, tales sentencias serán susceptibles de ser impugnadas mediante recurso de revisión, si el Tribunal Colegiado de Circuito se pronunció u omitió hacerlo sobre temas propiamente de constitucionalidad (es decir, sobre la constitucionalidad de una ley federal o de un tratado internacional o sobre la interpretación directa de algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y se trate, además, de un asunto de importancia y trascendencia.

Se entiende que la resolución de un asunto es **criterio de importancia y trascendencia**, cuando: **a)** de lugar a un **pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional**; **b)** lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el **desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional**, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o se hubiere omitido su aplicación.¹

Finalmente, es importante destacar que el análisis definitivo de la procedencia del recurso es competencia, según sea el caso, del Pleno o las Salas de esta Suprema Corte. El hecho de que el Presidente del Pleno o de la Sala respectiva admita a trámite el mismo no implica la procedencia definitiva del recurso.² Considerando lo anterior, se procede al estudio del presente recurso de revisión.

En el presente caso, el recurso cumple los requisitos de procedencia, en tanto se debe determinar si la interpretación del órgano colegiado del derecho fundamental de todo menor a “ser escuchado, en todo

¹ Punto segundo del Acuerdo General 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo.

² En este punto, resulta aplicable la tesis 14 de la otrora Tercera Sala de esta Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo II, Primera Parte, julio a diciembre de 1988, página 271, cuyo rubro es “REVISIÓN, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE. NO ES OBSTÁCULO QUE EL PRESIDENTE DE LA SALA LO HUBIERE ADMITIDO”; así como en los puntos cuarto y quinto del Acuerdo General 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

procedimiento judicial o administrativo” y la evaluación del riesgo es acorde a los principios que emanan del interés superior del menor conforme al artículo 4° constitucional y 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

No pasa desapercibido que en el recurso de revisión la recurrente solicita a esta Suprema Corte ejerza su facultad de atracción para conocer el asunto. Sin embargo, se considera que su pretensión consiste precisamente en que se analice la cuestión de constitucionalidad planteada, lo cual quedó actualizado como se señaló anteriormente.

QUINTO. Estudio de fondo. De los antecedentes de asunto se desprende que la madre demandó la guarda y custodia de su menor hija y solicitó el establecimiento de un régimen de visitas y convivencia entre el padre y la niña. En primera instancia, se determinó otorgarle la guarda y custodia de su menor hija y decretar un régimen de visitas los días miércoles de cada semana de 13:00 a 18:00 horas y los días sábado de cada semana de 8:00 a 18:00 horas con el padre. Dicha decisión fue confirmada en apelación.

Inconforme, la madre promovió juicio de amparo. Esencialmente estuvo en desacuerdo con **la convivencia entre el padre y la menor**. Para sustentarlo, indicó entre otros argumentos, que se establecieron las visitas sin escuchar la opinión de su hija, que se eligieron los días sin atender a las particularidades de la menor, y que no se determinó que dichas visitas se desarrollarán bajo supervisión ante el temor de que el padre sustrajera a la niña.

El Tribunal Colegiado determinó que el establecimiento de las visitas y convivencias atendía al interés superior de la menor, pues esta se fijó con base en las periciales en psicología practicada a ambos progenitores y no se advertía ningún riesgo para la menor; asimismo indicó que **no era necesario escuchar a la niña, pues debido a su edad (tres años y medio) no resultaba factible que pudiera expresar su opinión**.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

Cuestión que la madre consideró contraria al interés superior de su menor hija, pues estimó que se vulneraba el derecho de la menor a expresar su opinión, contenido en los artículos 4° Constitucional y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Adicionalmente, señaló que en los casos de guarda y custodia se debe evaluar el riesgo real y no sólo especulativo.

En tales condiciones, este Alto Tribunal, atendiendo al interés superior de la menor *****, analizará si **la interpretación efectuada por el órgano colegiado del derecho de los menores a expresar su opinión y la evaluación del riesgo se adecuó a los criterios que emanan del interés superior del niño**. Para lo anterior se analizará lo siguiente: (i) situación de riesgo; (ii) derecho de los menores a expresar su opinión; y (iii) aplicación al caso concreto.

I. Interés superior del menor y situación de riesgo.

El deber de proteger el interés superior del menor en cualquier contienda judicial donde se vean involucrados los derechos de los niños constituye una doctrina reiterada de esta Suprema Corte.³ En ese sentido,

³ En la jurisprudencia de este Alto Tribunal se han desarrollado criterios relativos al alcance de la protección de los menores en los procesos jurisdiccionales derivada del interés superior del niño, entre los que se destacan los siguientes: (i) la interpretación sistemática respecto de cualquier norma jurídica cuando tenga que aplicarse o pueda afectar los intereses de algún menor. “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL” [Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.) Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, página: 406]; (ii) que cuando se trate de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores deberá realizarse un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión “MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.” [Tesis: P. XLV/2008. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXVII, Junio de 2008, página 712. Acción de inconstitucionalidad 11/2005]; (iii) que el juzgador está obligado a valorar todos los elementos de prueba que obren en el expediente así como a recabar de oficio el material probatorio necesario, en todos aquellos procedimientos que directa o indirectamente trascienden los derechos de los menores; “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS.” [Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.) . Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página: 401] y “JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS”. [Tesis: 1a. XVI/2011. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616] y (iv) que tratándose de menores de edad procede la suplencia de la queja en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente. “MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

esta Primera Sala ha enfatizado en varios precedentes la importancia del principio del interés superior del menor en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los derechos del niño.⁴ Al respecto, se ha señalado que este principio comprende varias dimensiones o funciones normativas:⁵ (i) como pauta interpretativa aplicable a las normas y actos que tengan injerencias respecto de los derechos de niñas y niños;⁶ y (ii) como principio jurídico rector que exige una máxima e integral protección de los derechos cuya titularidad corresponda a un menor de edad.⁷

En consecuencia, en los juicios en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de los menores, el interés superior del niño le impone al juez resolver la controversia atendiendo a **lo que es mejor para el niño**.⁸ En esa línea, se ha afirmado que el principio de interés superior ordena a todas las autoridades estatales que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas “reforzadas” o “agravadas”, y que los intereses de los niños deben protegerse con mayor

QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.” [Tesis: 1a./J. 191/2005. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXIII, mayo de 2006 página 167]

⁴ Al respecto, véanse las siguientes tesis: “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO.” [Tesis: 1a. CXLI/2007. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXVI, julio de 2007 página 265], “MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.” [Tesis: P. XLV/2008. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXVII, junio de 2008 página 712]. Así como en los amparos directos en revisión 2618/2014, amparo directo en revisión 3859/2014, amparo directo en revisión 3466/2014

⁵ Al respecto, véanse la siguiente tesis: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS.” [Tesis aislada 1a. CXXI/2012 (10a.). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 261].

⁶ Al respecto, véanse la siguiente tesis: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PAUTA INTERPRETATIVA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS POR INCOMPATIBILIDAD EN EL EJERCICIO CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.” [Tesis aislada 1a. CXXIII/2012 (10). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 259]

⁷ Al respecto, véanse las siguientes tesis: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR.” [Tesis aislada 1a. CXXII/2012 (10ª). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 260] Ver, en un sentido similar, la tesis: “MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.” [Tesis P. XLV/2008. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, junio de 2008, página 712]

⁸ Dicho criterio es utilizado en varios precedentes, tales como: Contradicción de tesis 430/2013; amparo directo en revisión 3466/2013, amparo directo en revisión 2293/2013; amparo directo en revisión 3859/2014, amparo directo en revisión 249/2015 y amparo directo en revisión 2618/2013

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

intensidad. Esta obligación deriva tanto de una pluralidad de precedentes de esta Suprema Corte,⁹ como de distintos instrumentos internacionales.¹⁰

En atención a que la protección de los menores es más intensa, esta Primera Sala ha entendido que en los juicios que involucren los derechos de menores – como guarda y custodia– no es necesario que **la circunstancia a ponderar genere un daño, sino que basta con que la misma “aumente el riesgo” de que los bienes o derechos de los menores se vean afectados–aumente las posibilidades de que ocurra el evento-**. Es decir, basta que el juzgador verifique un potencial riesgo en la esfera del menor, sin que sea necesario que verifique que efectivamente el daño ocurrió.¹¹

Por otra parte, en el *amparo directo en revisión 2618/2013*,¹² se precisó que el citado parámetro de *riesgo* en los asuntos de guarda y custodia, no implica que pueda evaluarse a través de prejuicios, especulaciones o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres.¹³ Es decir, el riesgo debe de ser real.

De esta manera la directriz del *riesgo* se ha estimado adecuada en la mayoría de las contiendas que involucran los derechos de los menores de

⁹ Dicho criterio se ve reflejado en los siguientes precedentes emitidos por esta Primera Sala. amparo directo en revisión 12/2010 resuelto el 2 de marzo de 2011, amparo directo en revisión 1038/2013, resuelto el 4 de septiembre de 2013, amparo directo en revisión 2618/2013, resuelto el 23 de octubre de 2013, amparo directo en revisión 3466/2013 resuelto el 7 de mayo de 2014 y amparo directo en revisión 1222/2014 resuelto el 15 de octubre de 2014.

¹⁰ Así, en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño se avanzó la idea de que el niño merece una “protección especial”. De igual forma, en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que éste requiere “protección y cuidado especiales”. Asimismo, en el artículo 19 de la Convención Americana se señala que todo niño debe recibir “las medidas de protección que su condición de menor requieren. [Corte I.D.H., Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.]

¹¹ Dicho criterio se ve reflejado en múltiples precedentes emitidos por esta Primera Sala. De manera enunciativa podemos señalar los siguientes: amparo directo en revisión 12/2010 resuelto el 2 de marzo de 2011, amparo directo en revisión, amparo directo en revisión 3394/2012 resuelto el 20 de febrero de 2013, 1038/2013, resuelto el 4 de septiembre de 2013, amparo directo en revisión 2618/2013, resuelto el 23 de octubre de 2013, Amparo directo en revisión 3466/2013 resuelto el 7 de mayo de 2014, amparo directo en revisión 1222/2014, resuelto el 15 de octubre de 2014, amparo directo en revisión 2534/2014 resuelto el 4 de febrero de 2015.

¹² Sentencia resuelta el 23 de octubre de 2013.

¹³ Tal criterio se ve reflejado en la tesis de rubro: “DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS”. [Tesis: 1a. CVIII/2014 (10a.) Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, página: 538]

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

edad, tales como en los juicios de guarda y custodia, alimentos, pérdida de la patria potestad, y régimen de visitas y convivencia.

Bajo estas condiciones, es correcto que en los juicios de guarda y custodia el juzgador pondere su decisión a partir de una *situación de riesgo real* y no de la verificación de un daño generado, pues como se señaló, este es un parámetro adecuado para proteger en mayor intensidad los derechos de los menores. No obstante, dicha evaluación no debe estar basada en prejuicios, estigmatizaciones o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres.

II. Derechos de los niños a participar en los procesos jurisdiccionales que los afecten.

El derecho de los niños a participar en los procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar sus derechos se encuentra expresamente regulado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño e implícitamente recogido en el artículo 4° constitucional. En esa línea, esta Primera Sala se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los alcances de este derecho fundamental de los niños. Al resolverse la *contradicción de tesis 60/2008-PS*,¹⁴ se reconoció como uno de los derechos de los menores: el de expresar su opinión en los asuntos que les afecten.¹⁵

Dicho criterio fue reforzado en el *amparo directo en revisión 2479/2012*,¹⁶ en donde se aclaró que este derecho comprende dos elementos: (i) que los niños sean *escuchados*; y (ii) que sus *opiniones sean tomadas en cuenta*, en función de su edad y madurez. Así, se explicó que

¹⁴ Resuelta el 25 de febrero de 2009.

¹⁵ Tal y como se desprende de la tesis de rubro: "MENORES DE EDAD. DEBE DÁRSELES INTERVENCIÓN PARA QUE SE ESCUCHE SU OPINIÓN EN RELACIÓN CON LA CONTROVERSIA DE LOS JUICIOS DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN". [Tesis aislada 1a. XXXIX/2009. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX, septiembre de 2009, página 447.]

¹⁶ Sentencia de 24 de octubre de 2012, resuelta por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

dicho derecho representa un caso especial dentro de los llamados derechos instrumentales o procedimentales, es decir, derechos cuya importancia es dual: por una parte, constituyen derechos autónomos; y por otra, se erigen como garantía de otros derechos fundamentales, posibilitando con ello su máxima eficacia jurídica.¹⁷

En este orden de ideas, en ese mismo precedente se establecieron varios lineamientos para el ejercicio del derecho de los niños a participar en los procesos jurisdiccionales que los afecten.¹⁸ De dichos lineamientos, se destaca el siguiente: para la admisión de la prueba debe considerarse que la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio.

Bajo esa temática, en el *amparo directo en revisión 1674/2014*¹⁹ se determinó que los menores en realidad *ejercen sus derechos de manera progresiva*, a medida que van desarrollando un mayor nivel de autonomía. Así, se señaló que la evolución de las facultades, como principio habilitador, se basa en los procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los menores adquieren progresivamente conocimientos, facultades y la comprensión de su entorno y, en particular, de sus derechos humanos aumentando su capacidad de asumir responsabilidades respecto de decisiones que afectan su vida.²⁰

¹⁷ Criterio derivado de la tesis de rubro: “DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. REGULACIÓN, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA” [Tesis: 1a. LXXVIII/2013 (10a.). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página: 886.]

¹⁸ Los cuales se encuentran contenidos en la tesis de rubro “DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO” [Tesis: 1a. LXXIX/2013 (10a.). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página: 884].

¹⁹ Resuelto el 15 de mayo de 2015.

²⁰ Lo anterior se encuentra contenido en la tesis de rubro: “EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO.”

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

Así, en el citado precedente se indicó que para determinar el grado de autonomía del menor, los juzgadores debían realizar una ponderación entre la evaluación de las características propias del menor (edad, nivel de madurez, medio social y cultural, etc.) y las particularidades de la decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor, consecuencias a corto y largo plazo, entre otras).²¹

De esta forma, el derecho de los menores a expresarse, en primer término constituye un derecho fundamental, en donde la participación del niño no está en función sólo de su edad, sino respecto de su madurez y del tipo de decisión que pretenden adoptar.

Esta Suprema Corte continuó desarrollando la doctrina constitucional sobre el derecho de los menores a participar en procesos jurisdiccionales realizando algunos matices y precisiones en relación con el alcance de este derecho. En el citado *amparo directo en revisión 2618/2013*, se enfatizó que el derecho de los menores a ser escuchados, **no implica que deba privilegiarse el deseo del menor**, sino que su opinión deberá ser ponderada con el cúmulo de factores que el juez debe evaluar para determinar *lo que es mejor para el niño*.

Este criterio fue reiterado al resolverse el *amparo directo en revisión 2548/2014*,²² en donde se expuso que si bien el menor tiene el derecho de expresar su opinión y que ésta sea debidamente tomada en cuenta en todos los asuntos que le afectan, esto *no significa que deba acatarse indefectiblemente lo expresado por el menor en los procesos jurisdiccionales, o que deba necesariamente cumplirse en estricto sentido su voluntad* ni, muchos menos, tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional que conoce del asunto; considerar lo contrario sería

²¹ Lo anterior se desprende de la tesis de rubro: "EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR SU GRADO." [Tesis: 1a. CCLXVII/2015 (10a.). Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, página: 306]

²² Sentencia de 21 de enero de 2015, resuelta por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

contradictorio con la finalidad perseguida por la Convención y el interés superior, pues justamente en aras de una protección integral del menor el juzgador debe ponderar todas las circunstancias del caso –incluida la opinión del menor– para emitir una resolución armónica y respetuosa de sus derechos humanos.²³

De esta manera, al resolver la *contradicción de tesis 256/2014*,²⁴ esta Primera Sala recordó que “el punto de partida de todo operador jurídico, debe ser posibilitar el ejercicio del derecho de los niños a ser escuchados, ya sea que de oficio se decrete su participación o que las partes ofrezcan su testimonio o declaración”, sin embargo, “*su participación no constituye una regla irrestricta en todo procedimiento jurisdiccional*, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su propio interés superior.”

Así, en dicho precedente se concluyó que la escucha de los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales que les afecten no debe ser jamás leída como *barrera de entrada* a su derecho de participación, sino como el mecanismo que da cauce al mismo”, lo que significa que el juzgador debe “procurar el mayor acceso del niño al examen de su propio caso” y, por ende, “la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los jueces de amparo”.²⁵

²³ Criterio recogido en la tesis de rubro “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL QUE LE AFECTE NO TIENE FUERZA VINCULANTE PARA EL ÓRGANO QUE CONOCE DEL ASUNTO”. [Tesis: 1a. CVI/2015 (10a.). Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, página: 1100.]

²⁴ Sentencia de 25 de febrero de 2015, resuelta por mayoría de cuatro votos de los señores ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz (ponente), por cuanto a la competencia y por unanimidad de cinco votos respecto del fondo.

²⁵ Criterio que fue recogido en la tesis jurisprudencial de rubro “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ”. [Tesis: 1a./J. 12/2015 (10a.). Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I.]

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

Los precedentes reseñados dan cuenta de la línea jurisprudencial que se ha venido construyendo en esta Primera Sala con relación al derecho de los menores a participar en los procesos jurisdiccionales donde se tomen decisiones que los afecten. De los cuales podemos concluir, en lo que interesa, lo siguiente: (i) el derecho comprende dos elementos que los niños sean escuchados y que sus opiniones sean tomadas en cuenta; (ii) que la pertinencia de la opinión del menor debe ser evaluada en función de su madurez; y (iii) el derecho de participación de los menores no implica que deba acatarse indefectiblemente la voluntad del menor, en tanto tal rigidez podría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que se tornaría en detrimento de su propio interés superior.

III. Aplicación al caso concreto.

Una vez establecidos los criterios que rigen el derecho de los menores a expresarse, así como los parámetros para determinar si los niños se encuentran en una situación de riesgo, debe determinarse si la resolución del órgano colegiado resulta acorde a dichos lineamientos.

El Tribunal Colegiado sostuvo que tanto la decisión de la guarda y custodia como el establecimiento de visitas y convivencias fue correctamente determinada. Basó su conclusión, por una parte, en que dicha decisión partía de la evaluación de exámenes psicológicos practicados a los padres atendiendo correctamente el interés superior de la niña –riesgo real- y por otra parte, en que la menor no podía expresar su opinión debido a su corta edad.

La primera afirmación es congruente con los criterios de esta Suprema Corte, en tanto, la responsable utilizó el parámetro aquí descrito – *riesgo real*- justificando su decisión a través de distinto material probatorio,²⁶ sin que se advierta la introducción de prejuicios o estigmatizaciones. Además, la recurrente no especifica de qué forma la decisión se basó en un

²⁶ Fojas 26 y 27 de la sentencia de amparo

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

estereotipo o prejuicio. Finalmente, debe apuntarse que la guarda y custodia de la menor se otorgó precisamente a su favor.

Ahora bien, por lo que hace a la segunda afirmación, *que debido a la edad de la niña ***** no era factible escuchar su opinión*, esta resulta contraria a la línea jurisprudencial emitida por esta Suprema Corte, ya que como se señaló los menores deben ser escuchados con independencia de su edad, cuidando su integridad física y mental en las diligencias correspondientes.

No obstante que resulta errónea la afirmación del Tribunal Colegiado, se estima que en atención al interés superior de la niña no debe reponerse el procedimiento, pues esta Primera Sala también ha señalado que la opinión del menor no es el único elemento que debe tomarse en cuenta para determinar los asuntos en los que se encuentren involucrados los derechos de los niños. Así, a la luz de los demás elementos probatorios y del interés superior de la menor puede estimarse que es correcta la decisión en la que se estableció un régimen de visitas y convivencias a favor del padre.

Ello es así, en tanto en el juicio se evaluó diverso material probatorio, a partir del cual se concluyó que **era más benéfico para la menor** quedarse al cuidado de su madre y mantener una convivencia con su padre, sin que se evidenciara alguna situación de riesgo real para la niña. En ese sentido, se advierte que la decisión giró en torno al interés superior de menor.

No se desconoce que es un derecho fundamental que los menores puedan expresar su opinión y que esta sea tomada en cuenta. Sin embargo, de acuerdo con los lineamientos descritos, esta información siempre debe ser evaluada con el resto del cumulo probatorio para que los juzgadores puedan emitir una decisión atendiendo a lo que es mejor para el menor.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

En ese sentido, someter a la niña ***** a diversas diligencias con el propósito de escuchar su opinión, cuando el cúmulo probatorio no evidencia ningún riesgo real, podría ir en contra de su interés superior, ya que estaría colocando en una situación de estrés innecesario. Lo anterior es más evidente cuando se advierte que la decisión gira en atención a lo que le es más benéfico para la niña: **mantener una convivencia cercana con ambos progenitores.**

Además, debe destacarse que del contenido de los escritos de demanda de amparo y del recurso de revisión, es evidente que la única pretensión de la madre se relaciona **al ejercicio del derecho de visitas y convivencias**, sin establecer un motivo o causa que justifique la variación respecto de esta decisión.

En ese sentido, deben reiterarse las cuestiones relacionadas a la decisión de guarda y custodia, así como visitas y convivencias. Sin embargo, debe modificarse el argumento del órgano colegiado respecto a que no debe escucharse la opinión de los menores pequeños, y fundamentar su decisión con base en los lineamientos antes expuestos.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Devuélvanse los autos al Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, para los efectos precisados en la parte final del considerando quinto de la presente ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, vuelvan los autos al Tribunal de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. El señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, manifestó que se reserva el derecho de formular voto concurrente.

Firman el Presidente de la Sala y el Ministro Ponente con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

PONENTE

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4122/2015

SECRETARIO DE ACUERDOS

LIC. JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN

I En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos. **CONSTE.**

AMIO/LNNR