

INICIATIVA QUE REFORMA EL ARTÍCULO 4. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DE LA DIPUTADA MARINA DEL PILAR ÁVILA OLMEDA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA

La proponente, Marina del Pilar Ávila Olmeda, diputada a la LXIV Legislatura de la honorable Cámara de Diputados, integrante del Grupo Parlamentario de Morena, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los artículos 6, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a consideración del pleno de esta soberanía la siguiente iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el párrafo noveno del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

En primer lugar, destacamos la colaboración y voluntad de diversos grupos de la sociedad civil que persiguen el firme propósito de proteger a la niñez y mejorar las relaciones entre los integrantes de sus familias, todo con el objetivo de lograr el sano desarrollo de las niñas, los niños y los adolescentes en México.

Particularmente agradecemos el trabajo realizado diariamente y de manera especial, para el impulso de la presente iniciativa a las siguientes asociaciones: Unidos por el bienestar del menor y la familia, AC, Niños con Mapa, Rescate de Familia, Frente Nacional de mujeres contra la alienación parental, Lazos protectores de familia, Ex Hijos, AC, Insume, Afapvi, Más infancia feliz, Una sola voz, Servicios psicológicos en América, Psiame, 1000 Pelotas para ti, Pro Niños y Papás Mexicanos, AC, y a Latam.

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) en 1991, establece que en cualquier medida que tomen las autoridades estatales deben tener en cuenta de forma primordial el interés superior del niño. Y en este tenor el Comité para los Derechos del Niño, ha señalado en la Observación General No. 7 párrafo 13 que:

El principio del interés superior del niño se aplica a todas las medidas que afecten a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento y bienestar como para apoyar y asistir a los padres y a otras personas que tengan la responsabilidad cotidiana de la realización de los derechos del niño.

En relación al derecho de convivencia la Convención señala en su artículo 9 que:

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

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Protocolo de San Salvador) adoptado en 1988 y cuya ratificación fue publicada en el DOF el 27 de diciembre de 1995 se expresa en su artículo 10 que los Estados partes reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo...

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) adoptada en 1969 y publicada en el DOF en 1981 señala en su artículo 17 que:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado...

...4. En caso de disolución del matrimonio, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”

En el mismo sentido, respecto al derecho de convivencia la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) publicada en el DOF en 2014 determina en su artículo 23 que:

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...”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido que la convivencia entre el padre y o la madre y su hijo y o hija menor constituye un elemento fundamental en la vida familiar; y, que aunque éstos/as estén separados, la convivencia familiar debe garantizarse.¹

En 2013, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito señaló que:

El derecho de convivencia y visitas es una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores y, por ello, se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano, principalmente dirigido a éste, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo.²

La tesis señalada anteriormente también determina que uno de los derechos de los menores, es el de tener relaciones familiares, como lo prevé el citado artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y por tal motivo, el Estado y en específico los órganos jurisdiccionales de cualquier materia, están obligados a dictar todas las medidas necesarias, a fin de garantizar el real disfrute de ese derecho, ya que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños. Esto es de especial importancia puesto que se debe garantizar “un entorno de seguridad, afecto y salud, que les permita realizarse como sujetos”.³

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.⁴

Es importante señalar que según la Tesis VII.2o.C.111 C, en un juicio de guarda y custodia, donde se solicite el depósito del menor, no sólo se dilucidará a cuál de los padres contendientes le corresponderá la guarda y custodia del menor, durante la tramitación del juicio, sino también el derecho de convivencia que tiene el infante con el progenitor no custodio durante la vigencia de la medida cautelar, aun cuando ello no hubiere sido materia de reclamo pues, de lo contrario, vulneraría el interés superior del menor.⁵

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.⁶

En numerosas ocasiones, el derecho de convivencia se ve menoscabado por conflictos entre los padres del menor, sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado en Jurisprudencia que incluso la pérdida de la patria potestad no conlleva indefectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convivencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es exclusivo de los padres, sino también de los hijos y, por el otro, no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad.⁷

Y en el mismo sentido el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito aclaró que de conformidad con el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el 9, punto 3 y 10, punto 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, éstos tienen derecho a que se propicien las condiciones que les permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, para lo cual, en la mayoría de los casos, resulta indispensable la convivencia con ambos progenitores independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre ellos.⁸

Incluso, en el estado de Puebla, aunque se justifique que el demandado en el juicio de alimentos dejó de cubrir el monto fijado, el derecho de convivencia entre los menores y su padre no puede impedirse, suspenderse o perderse, si no sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa.⁹

La convivencia entre padres e hijos se considera un elemento de gran importancia para la formación integral de los niños en su proyección hacia la edad adulta y sus posibles compromisos familiares y sociales, motivo por el cual, las medidas que se asuman al respecto deben buscar invariablemente su prevalencia, de modo que sólo podrá ser objeto de suspensión temporal, en los casos en que las condiciones prevalecientes pongan de manifiesto que a través de la convivencia se pone en riesgo insuperable la vida, la integridad personal o psicológica, o la formación de los menores, y no se vea posibilidad alguna de evitar esos peligros sin suprimir la convivencia. Esto es, la suspensión de esas relaciones únicamente debe imponerse en los casos de extrema gravedad.¹⁰

Y siendo así, el derecho de convivencia debe asegurarse por todos los medios de comunicación disponibles o a través de los que se pudiera tener fácil acceso, por ejemplo el teléfono, los mensajes electrónicos, correo u otros; sin embargo, el niño también necesita el contacto físico con su progenitor para sentirse querido y aceptado, y con esto contribuir a su sano desarrollo. Del artículo 9, apartado 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño se deriva también, la necesidad de que las convivencias se den de modo regular.¹¹

El derecho a la convivencia familiar de los padres con sus hijos resulta, por regla general, indispensable para garantizar el interés superior de la niñez.

Por el marco legal anteriormente expuesto, queda asentado que las obligaciones y derechos inherentes a la crianza, ejercicio de la patria potestad y sano desarrollo se relacionan y determinan conforme a la convivencia familiar, siendo pilares en los marcos normativos que regulan los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Además, según estadística del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), contrario a la tendencia hacia la baja de los matrimonios en los últimos años en México, en lo referente a los divorcios el indicador ha ido al alza: en 2010 fueron 86 mil, en 2013 la cifra fue de aproximadamente 109 mil y en 2017 el dato se acerca a los 150 mil (147 581).¹²

Por otra parte, se aprecia que en los últimos años el número de divorcios ha aumentado en relación con los matrimonios, al pasar de 15.1 divorcios por cada 100 matrimonios en 2010 a 28.1 en 2017; es decir, la proporción casi se duplica.¹³

También se expone que, por tipo de trámite, los divorcios se clasifican en administrativos y en judiciales. Los primeros se dan cuando son tramitados en el Registro Civil, existe mutuo consentimiento de los cónyuges, son mayores de edad, no tienen hijos o que la mujer no se encuentre embarazada y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal. Mientras que los judiciales son aquellos en los que interviene algún juez de lo familiar, civil o mixto, independientemente de que se trate de un divorcio necesario o voluntario. En 2017 el 90.9 por ciento de los divorcios fueron judiciales, y de éstos 27.6 por ciento tienen un hijo menor de edad y 21.2 por ciento tienen dos hijos menores.¹⁴

Lo anterior muestra que en existe una alza de divorcios que se está tramitando por la vía judicial y que en más de 45 por ciento de los casos existen menores implicados en el juicio. La alerta en estos casos es que cuando la igualdad en la obligación de crianza, convivencia familiar o patria potestad se pierde por un mal entendido, desacuerdo familiar o resolución judicial los más perjudicados son las niñas, niños y adolescentes, quienes dependen absolutamente de sus padres para ser felices y vivir en armonía familiar, incluso aunque no sea cohabitando bajo un mismo techo.

Es por ello que, atendiendo a los principios de convencionalidad y constitucionalidad *ex officio* y *propersona* se propone reformar el párrafo noveno del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Mexicanos para reconocer y garantizar la convivencia familiar como elemento fundamental para el desarrollo integral de la niñez.

Es imprescindible que los operadores de justicia asuman como un derecho humano tutelado por la Constitución la convivencia familiar y se reconozca la responsabilidad de los ascendientes, tutores y custodios en el pleno desarrollo de sus hijos la oportunidad y trascendencia que tiene para los menores la sana convivencia con sus familiares, particularmente con sus padres. La convivencia familiar será fundamental para el reconocimiento de todos los derechos que forman parte del Interés Superior del Menor de manera puedan ser ejercidos con plenitud y sin pretexto alguno. El objetivo de esta iniciativa es que en las resoluciones judiciales y ante conflictos de orden familiar siempre se encuentre presente dicho derecho fundamental, por sobre todos los intereses, emociones y disputas particulares de los padres implicados en los juicios.

México debe reconocer y elevar a rango constitucional el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes a la convivencia familiar cotidiana de manera que la crianza sea asertiva.

Siguiendo lo expuesto, se propone reformar el párrafo noveno del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 4o. (vigente):

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

...

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.

...

Artículo 4o. (propuesta):

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

...

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, **convivencia familiar** 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.

...

Por lo fundado y expuesto, someto a la consideración de esta honorable Cámara de Diputados el siguiente proyecto de

Decreto por el que reforma el párrafo noveno del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Mexicanos

Artículo Único. Se reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Mexicanos para quedar como sigue:

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, **convivencia familiar** 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.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Notas

1 Régimen de convivencia. **No se justifica restringir o suspender la convivencia libre del progenitor no custodio con el menor bajo especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales del padre o de la madre.** (México: Tribunales Colegiados de Circuito) 2018512, noviembre de 2018.

2 **Menores de edad. Su derecho a la convivencia con la familia ampliada.** (México: Tribunales Colegiados de Circuito) 2004264, agosto 2013.

3 *Ibíd.*

4 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). (México: Tribunales Colegiados de Circuito) 2002218, noviembre de 2012.

5 Depósito de menores. Debe fijarse la convivencia oficiosamente considerándolos como sujetos y no como objetos de derecho. (México: Tribunales Colegiados de Circuito) 2012747, octubre 2016.

6 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). (México: Tribunales Colegiados de Circuito) 2008896, abril de 2015.

7 Patria potestad. Su pérdida no conlleva indefectiblemente impedir que el menor ejerza el derecho de convivencia con sus progenitores. (México: Primera Sala) 165495, enero 2010.

8 Menores de edad. El derecho de convivir con sus progenitores debe ponderarse por el juzgador en todos los casos.(México: Tribunales Colegiados de Circuito) 162546, marzo de 2011.

9 Alimentos. El incumplimiento de esta obligación no genera la consecuencia de que al deudor se le impida el derecho de convivencia que tiene para con sus hijos (legislación del estado de Puebla). (México: Tribunales Colegiados de Circuito) 183636, agosto de 2003.

10 Menores de edad. Suspensión temporal de las relaciones de convivencia. La afectación a su interés sólo se justifica en aras de tutelar su integridad y correcta formación. (México: Tribunales Colegiados de Circuito) 165510, enero de 2010.

11 Derecho de los menores de edad a convivir con sus padres. Condiciones para su ejercicio efectivo cuando residan en lugares distantes. (México: Primera Sala), 2003020, marzo de 2013.

12 Inegi, Estadísticas a propósito de Matrimonios y Divorcios en México obtenidos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo 2018. Comunicado de Prensa Núm. 104/19, Febrero 2019. Pág. 6.

13 *Ibíd.* página 6.

14 *Ibíd.* página 7.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro, a 28 de febrero de 2019.

Diputada Marina del Pilar Ávila Olmeda (rúbrica)