

AMPARO EN REVISIÓN 1084/2016
QUEJOSOS Y RECURRENTE: *****
******* Y OTRO**

PONENTE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
SECRETARIA: LUZ HELENA OROZCO Y VILLA

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**¹, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 1084/2016, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

¿Cuál es el contenido y alcances de la libertad de circulación y residencia de un progenitor que detenta la guarda y custodia de su menor hijo en relación con el derecho de este último a convivir con su progenitor no custodio?

1. La llamada libertad de tránsito está comprendida en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece lo siguiente:

Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y

¹ Jurisprudencia P./J. 53/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página: 61.

salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

2. De la literalidad del precepto constitucional se desprende que la libertad de circulación y residencia se traduce en el derecho que tiene toda persona para entrar o salir del país, viajar por su territorio y cambiar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización alguna. Asimismo, esta libertad puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil, entre otras limitaciones administrativas.
3. Ahora bien, este derecho humano de transitar libremente y variar de residencia sin necesidad de pasaportes o requisitos semejantes encuentra su fuente convencional en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², ratificado por nuestro país el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, así como en el artículo 22 de la Convención Americana de los Derechos Humanos³. En ambos preceptos se

² **Artículo 12 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)**

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

³ **Artículo 22 (Convención Americana de los Derechos Humanos). Derecho de Circulación y de Residencia**

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

prevé que el derecho humano referido no puede ser objeto de restricciones, salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertad de terceros. En este sentido, la libertad de tránsito debe entenderse de forma tal que sea compatible con los demás derechos, valores y principios que integran el parámetro de constitucionalidad previsto en el artículo 1° de la Constitución Federal.

4. En el caso que nos ocupa, la restricción a la libertad de circulación y de residencia ordenada en el acto reclamado fue justificada aludiendo al principio del interés superior del menor establecido en el artículo 4° de la Constitución Federal y, específicamente, al derecho del menor a convivir con sus padres.
5. Respecto del interés superior del menor, esta Primera Sala ha emitido una importante jurisprudencia destinada a clarificar su complejo significado. En el amparo directo en revisión 69/2012⁴, sostuvo que el interés superior del menor cumple dos funciones normativas. En la primera, funge como un principio jurídico garantista y, en la segunda, sirve como una pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre derechos. Ello fue plasmado en la tesis 1a. CXXI/2012 (10a), de rubro “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS⁵”.
6. Por su parte, en la jurisprudencia 1a./J 25/2012, de rubro “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO⁶”, la Primera Sala hizo

⁴ Resuelto por la Primera Sala el dieciocho de abril de dos mil doce por unanimidad de votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁵ Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, Tomo 1, Junio de 2012, p. 261, cuyo texto se transcribe: “El interés superior del menor implica, entre otras cosas tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para elaborar normas y aplicarlas en todos los órdenes de la vida del menor, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño; así pues, está previsto normativamente en forma expresa y se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades; además, cumple con dos funciones normativas: a) como principio jurídico garantista y, b) como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos de los menores”.

⁶ Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Tomo 1, Diciembre de 2012. El texto de la tesis es el siguiente: “En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los

referencia al entendimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el interés superior del menor, refiriendo que "...implica que el desarrollo de éste [el menor] y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y **la aplicación de éstas** en todos los órdenes relativos a la vida del niño".

7. En la tesis jurisprudencia 1a./J. 44/2014 de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS⁷", la Primera Sala estimó que 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

tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: 'la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño' ".

⁷ Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Tomo I, junio de 2014, p. 270, cuyo texto es el siguiente: "Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. 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 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".

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.

8. En ese sentido, la función judicial, basada en la contienda contradictoria por naturaleza, cambia cuando los derechos en conflicto directa o indirectamente involucren a un menor. En este tipo de casos, el juez se aparta de su naturaleza de observador de la contienda procesal para convertirse en tutelar de un principio superior en favor del menor al grado en que puede y debe recabar y desahogar pruebas o practicar las diligencias que considere oportunas para conocer la verdad respecto de los derechos controvertidos, velando por el interés de los menores⁸. Inclusive, los clásicos planteamientos procesales y la inmutabilidad y rigidez ordinariamente atribuidas a la cosa juzgada, ceden en casos concretos frente al interés superior del menor⁹. Ello es un mandato judicial que proviene desde la

⁸ Ello se afirmó en la jurisprudencia 1a./J. 30/2013, de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Tomo 1, Marzo de 2013, p. 401, cuyo texto es el siguiente: "Con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por su interés superior, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos controvertidos".

⁹ Ello se consagra con claridad en la Jurisprudencia 1a./J. 28/2013 (10a), de rubro "RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DEBE PREVALECER EN EL JUICIO RELATIVO FRENTE A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Tomo 1, Mayo de 2013, cuyo texto es el siguiente: "Cuando en un segundo juicio de reconocimiento de paternidad, el presunto progenitor opone la excepción de cosa juzgada bajo el argumento de que en un primer juicio ya fue absuelto, pero ello obedece a que en éste se omitió desahogar la prueba pericial en genética, la cual resulta ser la idónea para el esclarecimiento de la verdad, esa excepción no debe prosperar pues la cosa juzgada presupone que el juicio del cual deriva, "cumplió con las formalidades esenciales del procedimiento", lo que no puede considerarse satisfecho cuando en el primer juicio, pasando por alto el interés superior del menor, se omite ordenar el desahogo, ampliación o perfeccionamiento de esa prueba, ya que esa omisión no sólo infringe la formalidad relacionada con la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas, sino que además transgrede el derecho de acceso efectivo a la justicia del menor, pues aunque no le niega acceder a los órganos jurisdiccionales para que se resuelva la controversia, este derecho se vuelve ineficaz si dentro del procedimiento no se reconoce que por su propia condición requiere de una protección legal reforzada, la cual obliga a ordenar, incluso de oficio, su desahogo. Así, aun cuando se podría considerar que opera la excepción de la cosa juzgada formal, en tanto que cualquier violación

propia Carta Magna y los tratados internacionales por lo que tiene una importancia mayúscula.

9. De conformidad con lo desarrollado, el interés superior del menor es un verdadero elemento interpretativo fundamental en el ámbito jurisdiccional¹⁰ y ello:

[...] conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede

cometida en perjuicio del menor pudo impugnarse oportunamente a través de los medios ordinarios o extraordinarios de defensa derivados del primer juicio, no opera la cosa juzgada material, pues el interés superior del menor en un juicio de reconocimiento de paternidad debe prevalecer al enfrentarse con dicha institución procesal, por ser el que resulta de mayor entidad, pues si bien es cierto que la cosa juzgada implica la imposibilidad de volver a discutir lo decidido en un juicio, porque la rigidez e inmutabilidad de la sentencia descansa en los principios de seguridad y certeza jurídica, consagrados en los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal, también lo es que esos principios no pueden prevalecer frente al derecho del menor de indagar y conocer la verdad sobre su origen, ya que derivado de esa investigación podrá establecerse si existe o no una filiación entre él y el presunto progenitor; y de ser así, no sólo podrá acceder a llevar su apellido como parte del derecho a la identidad que le permite tener un nombre y una filiación, sino que, en conexión con tal derecho, se beneficiará el relativo a la salud; además, preferir el derecho derivado de la cosa juzgada, implicaría pasar por alto la obligación que el artículo 4o. de la Carta Magna impuso al Estado de propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno ejercicio de sus derechos, lo cual podría anular la obligación que el propio precepto impone a los progenitores, en el sentido de satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, sobre todo cuando la cosa juzgada que se pretende oponer frente al derecho del menor, deriva de un procedimiento en el que resulta evidente que se pasaron por alto sus derechos”.

¹⁰ Véase la tesis 1a. LXXXIII/2015, de rubro “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL”, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Tomo II, Febrero de 2015, p. 1397, cuyo texto es el siguiente: “El interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Particularmente, en el ámbito jurisdiccional el interés superior del menor es tanto un principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; de este modo, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades. En suma, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad”.

incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades.

10. Es precisamente a la luz de este principio que debe leerse el derecho humano del menor a convivir con sus padres, elemento específico que la autoridad responsable utilizó para fundamentar su decisión. Este derecho humano se encuentra expresamente contemplado en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los siguientes términos:

“[I]os 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”.

11. El derecho de convivencia referido en el tratado internacional ha sido también materia de análisis por este órgano jurisdiccional. Esta Primera Sala ha sostenido, por ejemplo, que el menor “tiene derecho a que se propicien las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, para lo cual en la mayoría de los casos resulta necesaria e indispensable la convivencia con ambos progenitores”¹¹, la que debe llevarse a cabo “con cierta regularidad, por ejemplo, en ciertos días de la semana, o del mes, o en ciertos períodos vacacionales, en que el niño sepa que podrá convivir con su progenitor”¹². Por otro lado, también se ha explicado que aunque la convivencia puede darse a través de distintos medios de comunicación cuando la distancia no permite el contacto directo, “es importante tener en cuenta que el niño también necesita el contacto físico con su progenitor para sentirse querido y aceptado, y con esto contribuir a su sano desarrollo”¹³.

¹¹ Contradicción de tesis 123/2009, resuelta el nueve de septiembre de dos mil nueve por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas (Ponente) y Presidente Sergio A. Valls Hernández. Estuvo ausente el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

¹² Amparo directo en revisión 2931/2012, resuelto el veintiuno de noviembre de dos mil doce por mayoría de tres votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente) y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en contra de los emitidos por los Ministros Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

¹³ *Idem*. Este asunto dio origen a la tesis 1a. LXVIII/2013 de rubro: “DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A CONVIVIR CON SUS PADRES. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO EFECTIVO CUANDO RESIDAN EN LUGARES DISTANTES”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, p. 882.

12. Particularmente relevante a fin de entender la naturaleza de este derecho humano fue el **amparo directo en revisión 3094/2012**¹⁴, donde se ahondó en su caracterización doctrinal como un derecho-deber. En este sentido, se sostuvo que los padres que no ejercen o comparten la guarda tienen derecho de visitas y convivencias con sus hijos menores con fundamento en la patria potestad que ejercen sobre éstos. No obstante, el derecho de visitas y convivencias es *primordialmente* un derecho de los menores, que impone un deber correlativo a cargo precisamente del padre no custodio. Desde esta perspectiva, los padres que no tienen ni comparten la guarda y custodia tiene un *derecho* de visitar y convivir con sus hijos pero tienen sobre todo el *deber* de hacerlo, porque se los exige el derecho humano de los menores. De esta forma se explica por qué la doctrina especializada caracteriza a las visitas y convivencias con los menores como un “derecho-deber”.
13. Asimismo, en ese precedente se afirmó que la preponderancia del derecho de los menores sobre el derecho de los padres queda de manifiesto cuando se observa que incluso cuando los padres no tienen ese derecho por haber perdido la patria potestad, ello no implica *necesariamente* que el hijo tenga que dejar de convivir con el padre. En esa tesitura, esta Primera Sala señaló en la **contradicción de tesis 123/2009** que no se puede afirmar que “con la patria potestad indefectiblemente se pierda el derecho de convivencia”, ya que el menor sigue siendo titular del derecho humano de visitas y convivencias, con independencia de que los padres ya no tengan ese derecho¹⁵.
14. Ahora bien, por estar en juego varios derechos al tratarse de la convivencia entre un menor y sus progenitores, este órgano jurisdiccional ha reconocido

¹⁴Resuelto el seis de marzo de dos mil trece por mayoría de tres votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. En contra de los emitidos por los señores Ministros José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Rebolledo, quienes se reservan el derecho de formular voto de minoría.

¹⁵ Resuelta el nueve de septiembre de dos mil nueve por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas (Ponente) y Presidente Sergio A. Valls Hernández. Estuvo ausente el Ministro José Ramón Cossío Díaz. Este criterio dio lugar a la tesis jurisprudencial 1a./J. 97/2009 de rubro: “PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, enero de dos mil diez, p. 176.

que el derecho de los hijos menores de edad para convivir con el padre del cual viven separados, puede entrar en conflicto con el derecho del progenitor custodio, cuando por algún motivo éste deba cambiar de residencia a un lugar distante de donde radica el otro. Esta circunstancia puede dificultar o hasta impedir las convivencias con la regularidad y las condiciones necesarias para el ejercicio efectivo del derecho, según la distancia y la dificultad de las comunicaciones, el acceso de las partes a éstos, así como el costo físico y económico que puedan representar los traslados, entre otros.

15. Al respecto, en el **amparo directo en revisión 2931/2012**, esta Primera Sala sostuvo que la primera solución que debe buscarse es *la conciliación de intereses*, para lo cual el juez debe tomar las medidas adecuadas para lograr el ejercicio de ambos derechos, donde podría combinarse la convivencia física con la comunicación a distancia por algún medio accesible a las partes, como son el teléfono, el correo electrónico o algún otro. Pero cuando tal conciliación no sea posible, sea porque los medios para lograr la convivencia son de difícil acceso, ante el costo físico o económico que las partes no estuvieran en condiciones de asumir, porque dichos medios no garantizaran un efectivo ejercicio del derecho, o bien, porque se advierta que el derecho de convivencia del menor corre peligro de no ejercerse (como cuando el progenitor custodio ha mostrado renuencia a permitir las convivencias con el otro progenitor sin causa justificada), en dicho precedente se afirmó que como **regla general**, la decisión debe inclinarse en favor del derecho del niño, porque la libertad personal del progenitor que tiene la guarda y custodia para residir en cierto lugar no debe llegar al grado de suprimir los derechos de su hijo, ya que éstos merecen especial protección frente a los adultos de su entorno familiar. Ese criterio se recogió en la tesis 1a. LXIX/2013, de rubro: “DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A CONVIVIR CON SUS PADRES. MODOS DE RESOLVER SU CONFLICTO CON EL DERECHO DEL PROGENITOR CUSTODIO A DECIDIR SU LUGAR DE RESIDENCIA”¹⁶.

¹⁶ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, marzo de dos mil trece, tomo 1, p. 883.

16. Siguiendo esa línea jurisprudencial, en el **amparo directo en revisión 3094/2012** se estableció como **regla general** que los padres custodios no pueden cambiar el domicilio del menor sin la autorización del juez en el supuesto de que exista una determinación judicial donde se haya establecido el domicilio donde se ejercerá la guarda y custodia o cuando haya un acuerdo expreso al respecto entre los padres. En estos casos —se sostuvo— no podrá cambiarse bajo ninguna circunstancia el domicilio del menor *motu proprio*.
17. *A contrario sensu*, en el precedente se afirmó que el padre que ejerce la guarda y custodia del menor puede cambiar libremente su domicilio y el del menor cuando no exista una decisión judicial o un convenio donde se establezca el domicilio del menor. No obstante, esta posibilidad tiene como limitante que el cambio de domicilio no haga nugatorio o dificulte de manera excesiva el ejercicio del derecho del menor a las visitas y convivencias. Esta situación ocurriría, por ejemplo, si el padre custodio decide cambiar el domicilio del menor a un lugar muy lejano del domicilio del padre no custodio, de tal manera que por razones económicas o de distancia sea prácticamente imposible mantener un contacto frecuente entre padre e hijo. Este criterio se recogió en la tesis 1a. CCCLXVI/2014, de rubro: “CAMBIO DE DOMICILIO DEL PROGENITOR QUE TIENE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD. EL DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS CONSTITUYE UN LÍMITE A ÉSTE.¹⁷”
18. Esa determinación se justificó no sólo en que el domicilio es un aspecto que incide directamente en el derecho a las visitas y convivencias, sino también por qué cuando los padres no custodios conservan la patria potestad tienen derecho a participar en las decisiones que afecten al menor. De tal manera que el padre que tiene la guarda y custodia no puede decidir por sí solo dónde va a vivir el hijo en común, sino que tiene que tomar esa decisión de forma *consensuada* con el padre no custodio o en su defecto con autorización judicial¹⁸.

¹⁷ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, octubre de dos mil catorce, tomo I, p. 596.

¹⁸ Amparo directo en revisión 3094/2012.

19. De lo expuesto se advierte que esta Primera Sala ha reconocido la posibilidad de que ciertos aspectos de la libertad personal y, específicamente, de la libertad de circulación y de residencia del progenitor custodio, colisionen o entren en tensión con el derecho de visitas y convivencias del menor, concluyendo que este último derecho constituye un límite legítimo que encuentra anclaje en los artículos 1° y 4° de la Constitución Federal. En otros términos, el ejercicio del derecho de circulación y de residencia de un progenitor custodio puede ser válidamente restringido en virtud del derecho de su hijo a convivir con el progenitor no custodio. Sin embargo, la cuestión que debe determinarse no es únicamente si tal restricción persigue un fin legítimo de conformidad con nuestro parámetro de constitucionalidad, sino definir si como medida resulta proporcional.
20. Ahora bien, como lo ha afirmado de forma consistente este alto tribunal, una consecuencia importante de tomar en cuenta el interés superior del menor al precisar el alcance del derecho a las visitas y convivencias es que resulta muy complicado establecer lineamientos abstractos o muy generales sobre este derecho. Como se sostuvo en el **amparo directo en revisión 2931/2012**, “[e]n atención a ese interés, que implica dar prevalencia a aquello que resulte en mayor beneficio para los derechos e intereses del niño, resulta difícil tomar una resolución en abstracto, sino que más bien ésta dependerá de las circunstancias particulares de cada caso”¹⁹.
21. Por ende, una vez establecido el contenido y alcances de la libertad de circulación y de residencia de un progenitor que detenta la guarda y custodia de su menor hijo en relación con el derecho de este último a convivir con su progenitor no custodio, resulta necesario analizar si el juicio ponderativo realizado por el Juez de Distrito fue o no correcto.

¿Fue correcto el ejercicio ponderativo realizado por el Juez de Distrito a fin de determinar la proporcionalidad de la medida judicial?

22. El agravio central esgrimido por la parte recurrente es que la sentencia vulnera sus derechos ya que el Juez de Distrito asume como eje rector un

¹⁹ Párrafo 45 de la resolución.

criterio doctrinario que omite tomar en consideración otros elementos relevantes para ser ponderados, como son las posibles afectaciones a los derechos de su actual marido y de sus otros hijos, al obligarla a permanecer en la Ciudad de México. En esa misma lógica, la recurrente denuncia que el juez federal sostiene la legalidad de la medida judicial bajo una versión deformada del interés superior del menor, en tanto de la comparecencia y de lo manifestado por el menor en la audiencia puede apreciarse que existen contradicciones y que el menor fue manipulado y presionado. A su parecer, el Juez de Distrito debió tomar en cuenta que el menor refirió que era su voluntad seguir viviendo con su madre y que incluso se asentó que el comportamiento del niño fue de poca cooperación. Esta Primera Sala estima que dicho agravio es **infundado**.

23. Ello es así ya que las manifestaciones vertidas por la parte recurrente se asientan en la suposición de que el Juez de Distrito debía incorporar en su juicio ponderativo todos los derechos, valores y principios, incluida una lectura específica sobre el interés superior del menor, a fin de determinar la constitucionalidad del acto reclamado. Sin embargo, lo que la parte recurrente pierde de vista es que la medida judicial decretada, esto es, **la prohibición de cambiar de residencia de la Ciudad de México a Puebla, o cualquier entidad federativa, tiene como finalidad precisamente preservar el entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones afectivas “hasta en tanto se resuelva lo que a derecho corresponda”, por lo que no implica una decisión de fondo sobre el desacuerdo entre las partes respecto del domicilio donde la quejosa ejercerá la guarda y custodia del hijo en común**. En otros términos, la medida ordenada por la juez de origen no constituye una determinación definitiva sobre dicha controversia, sino que su racionalidad radica justamente en salvaguardar el régimen de visitas decretado judicialmente frente a una intención unilateral de modificación *mientras la juez se allega de mayores elementos para llegar a una conclusión final*.
24. De ahí que no pueda argumentarse con verdad que el ejercicio ponderativo del Juez de Distrito fue incorrecto por no incluir los elementos a los que la parte recurrente hace referencia — el hecho de que tiene un nuevo núcleo

familiar, que el menor fue manipulado y aleccionado al momento de la audiencia, y que son falsas las acusaciones del tercero interesado en relación con la alegada violencia que ejerce sobre el niño, por ejemplo— en tanto dichas cuestiones serán analizadas con mayor detenimiento por la juez familiar en la correspondiente resolución de la nueva controversia, quien podrá hacer uso de las amplias facultades que le otorga la legislación civil de la Ciudad de México para conocer la verdad y velar por el interés superior del niño involucrado. Lo cierto es que, **por lo que hace al Juez de Distrito, fue adecuado el encuadre de derechos humanos que realizó a fin de analizar la constitucionalidad del acto reclamado, al tratarse de una medida cuya proporcionalidad está directamente conectada con su naturaleza temporal.**

25. Lo anterior es así ya que, como se refirió líneas arriba, la decisión del progenitor que detenta la guarda y custodia de un menor consistente en variar su residencia a otra entidad federativa **no puede ser unilateral**, en tanto puede entrañar que se haga nugatorio o se dificulte de manera relevante el ejercicio del derecho del menor a las visitas y convivencias. En ese sentido, debe tenerse presente que la titularidad de la guarda y custodia no implica un poder omnímodo para determinar el domicilio del menor, ya que el otro progenitor, al estar en pleno ejercicio de la patria potestad, conserva no sólo el derecho sino la obligación de velar por su adecuado desarrollo integral y a vincularse afectivamente con el niño o la niña, lo que no podría llevar a cabo si es trasladado a un lugar distante sin su consentimiento o sin que se fijen previamente las bases de la convivencia y visitas entre ambos.
26. Por lo tanto, fue adecuado que el Juez de Distrito determinara que la prohibición de variar de residencia resulta proporcional en términos constitucionales, pues **permite salvaguardar el derecho de convivencia con el progenitor no custodio hasta en tanto el juez familiar propicie un consenso entre las partes o, en su defecto, determine lo conducente.** En esa tesitura, fue acertado que la aproximación metodológica del juzgador federal fuera plantear un juicio de ponderación en el que los derechos en conflicto fueran la libertad de circulación y residencia

de la quejosa frente al derecho de convivencias del menor involucrado, por ser los valores en juego al momento procesal en que se dictó la medida **temporal** que constituye el acto reclamado. No estimarlo así, además, equivaldría a exigirle al juez federal que, sin tener claridad sobre todas las circunstancias específicas que rodean el caso concreto, se pronunciara sobre la materia de fondo en el juicio de origen, la cual no fue sometida a su jurisdicción en el presente juicio de amparo.

27. Tampoco le asiste la razón a la recurrente cuando manifiesta que no se ha afectado el derecho de convivencias del niño, ya que ella misma dio aviso del cambio de residencia al juez, teniendo conocimiento de ello el tercero interesado. Ello es así toda vez que, tal como lo refirió el Juez de Distrito, tal manifestación lejos de beneficiarle, no hace más que corroborar que tomó esa decisión unilateralmente, cuando debía haberla consensuado con el padre del menor —al ser este último también titular de la patria potestad— o, en su defecto, someterla a decisión judicial.
28. A similar conclusión debe llegarse en relación con el agravio de la parte recurrente relativo a que la sentencia es violatoria de la equidad de género. Esta Primera Sala advierte que, desafortunadamente, los conflictos de interés relacionados con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el ejercicio de la guarda y custodia de un menor pueden constituir un mecanismo de control por parte de la ex pareja del progenitor custodio, al permitirle incidir en las decisiones más relevantes en su proyecto de vida. Tampoco pasa desapercibido que esa situación afecta de forma desproporcionada a las mujeres en nuestro país, quienes por diversas razones asumen preponderantemente las labores de crianza.
29. Ahora bien, es justamente por esa razón que se torna necesario *racionalizar* los diferendos existentes entre los titulares de la patria potestad. Ello se logra mediante medidas judiciales como la que constituye el acto reclamado, que evitan los cambios unilaterales de residencia y protegen el derecho de convivencias del menor, mientras el juez propicia el consenso entre las partes, y en caso de no concretarse, valora las circunstancias específicas que rodean al caso concreto y determina lo más benéfico a la

luz del interés superior del niño o niña involucrado. De ahí que el agravio relativo deba calificarse como **infundado**, pues la resolución recurrida, lejos de constituir una afrenta a la equidad de género, establece la constitucionalidad de una medida que permitirá a la juez familiar analizar detenidamente los méritos de la posición asumida por cada parte y, en su caso, establecer un nuevo sistema de visitas al amparo de la ley.

¿El alegato sobre la falta de pago de pensión alimenticia debería variar el resultado de dicha ponderación?

30. Finalmente, la parte recurrente impugna la resolución al estimar que el Juez de Distrito minimizó el hecho de que el progenitor no ha pagado la pensión alimenticia a la que se encuentra obligado, pues a su parecer ello implicó privilegiar el derecho de convivencia por encima del derecho a alimentos del niño, en tanto el menor ahora depende económicamente de otra persona y su subsistencia se encuentra en peligro. Así, desde su punto de vista, el derecho del niño a percibir alimentos debió formar parte del análisis ponderativo del juez federal y revertir el resultado. Esta Primera Sala estima que no le asiste la razón a la recurrente.

31. Como lo refirió el Juez de Distrito, el alegato sobre la falta de pago de la pensión alimenticia no podía ni debía ser un elemento en la ponderación realizada en la sentencia, en tanto dicha cuestión está siendo debatida en el juicio de origen. Pero incluso si llegara a determinarse judicialmente el incumplimiento de la obligación alimentaria, debe decirse que tal situación en sí misma sería insuficiente para incidir en el derecho de visita y convivencia que formó parte del juicio de proporcionalidad realizado por el juez federal.

32. En efecto, si bien es cierto que la falta de ministración de alimentos puede dar lugar a la pérdida de la patria potestad de conformidad con la legislación de la Ciudad de México, ello no implica *necesariamente* que el hijo tenga que dejar de convivir con el padre. Lo anterior toda vez que el menor sigue siendo titular del derecho humano a convivir con su progenitor, con

independencia de que este último ya no tenga ese derecho al haber perdido la patria potestad. Es por ello que, en aras del interés superior del menor, el Juez de Distrito estaba obligado a ponderar el derecho de visitas y convivencias del niño frente a la libertad de circulación y de residencia de la parte recurrente, sin que pudiera considerarse la falta de pago de alimentos como un obstáculo para su ejercicio. Al respecto, resulta aplicable en lo conducente la tesis jurisprudencial 1a./J. 97/2009, de rubro: “PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES”²⁰.

²⁰ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, enero de 2010, p. 176.