

## DATOS SENSIBLES

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN  
1773/2016  
QUEJOSA: \*\*\*\*\*

VISTO BUENO  
SR. MINISTRO

**PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA**

COTEJÓ  
**SECRETARIA: KARLA I. QUINTANA OSUNA**

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al, emite la siguiente:

### SENTENCIA

Mediante la cual se resuelve el amparo directo en revisión 1773/2016, promovido contra el fallo dictado el 25 de febrero de 2015 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, en el juicio de amparo directo 1008/2015.

El problema jurídico a resolver por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en analizar, en caso de que se cumplan los requisitos procesales correspondientes, si fue correcta la interpretación del tribunal colegiado, en relación con la custodia de una niña, con base en la condición económica de la madre y el interés superior de la menor.

#### I. ANTECEDENTES DEL CASO

1. De la información que se tiene acreditada en autos consta que el 22 de octubre de 2014, el señor \*\*\*\*\* (AFHC), demandó en la vía de controversia sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar, de la señora \*\*\*\*\* (AKAR), la pérdida de la patria potestad y guarda y custodia que ejerce sobre su hija \*\*\*\*\* (ADHA)<sup>1</sup>.
2. Conoció del asunto el Juzgado Séptimo Familiar del Distrito Judicial de Cuautitlán, con residencia en Cuautitlán Izcalli, Estado de México, el cual registró el asunto con el número de expediente \*\*\*\*\* . Seguidos los trámites legales el 25 de septiembre de 2015, se dictó sentencia que

<sup>1</sup> Cuaderno \*\*\*\*\* , del Juzgado Séptimo Familiar de Cuautitlán Izcalli, hojas 1-14.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

absolvió a la señora AKAR de la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su hija, se estableció la guardia y custodia a favor del señor AFHC y se condenó a la demandada al pago de alimentos<sup>2</sup>.

3. Inconforme con esa resolución, la madre de la niña interpuso recurso de apelación que correspondió conocer a la Primera Sala Regional Familiar de Tlalnepantla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, el cual quedó radicado con el número de toca 911/2015. El 11 de noviembre de 2015 se emitió resolución que modificó parcialmente los resolutivos de la sentencia reclamada para absolver a la demandada del pago de alimentos a favor de la niña, así como del pago de gastos y costas<sup>3</sup>.

## II. TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

4. **Juicio de amparo directo.** El 1º de diciembre de 2015, AKAR, por su propio derecho y en representación de su hija, promovió demanda de amparo contra la resolución de 11 de noviembre de 2015, emitida por la Primera Sala Familiar Regional de Tlalnepantla, Estado de México. Señaló como violados en su perjuicio los artículos 1º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Correspondió conocer del juicio de amparo al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, el cual admitió la demanda por acuerdo de 6 de enero de 2016, con el número de registro 1008/2015. Seguidos los procedimientos legales correspondientes, el 25 de febrero de 2016, se dictó sentencia en la que se negó el amparo solicitado.
6. **Recurso de revisión.** Inconforme con la resolución anterior, la quejosa interpuso recurso de revisión el 28 de marzo de 2016, que fue remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
7. El 8 de abril de 2016, el Presidente de la Suprema Corte admitió el recurso de revisión con reserva del estudio de procedencia, ordenó registrarlo con el número 1773/2016 y lo turnó al Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena,

<sup>2</sup> Cuaderno \*\*\*\*\*, del Juzgado Séptimo Familiar de Cuautitlán Izcalli, hojas 367-395.

<sup>3</sup> Toca 911/2015, de la Primera Sala Regional Familiar de Tlalnepantla, 36-63.

## **AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016**

integrante de la Primera Sala, para la elaboración del proyecto de resolución

8. El 20 de mayo de 2016, el Presidente de la Primera Sala tuvo por recibido el expediente, señaló que la Sala se avocaba al conocimiento del asunto y que, en su oportunidad, se enviarían los autos al Ministro Ponente.

### **III. COMPETENCIA**

9. 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 Federal; 81, fracción II y 96, de la Ley de Amparo, y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como conforme al Punto Primero y Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de mayo de dos mil trece. El recurso se interpuso contra una sentencia dictada por un tribunal colegiado de circuito en un juicio de amparo directo en materia civil, lo cual es competencia exclusiva de esta Primera Sala y no es necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

### **IV. OPORTUNIDAD**

10. El recurso de revisión se interpuso dentro del plazo correspondiente. La sentencia de impugnada de 25 de febrero de 2016 se notificó a la quejosa por medio de lista el 11 de marzo de 2016, surtiendo efectos al día hábil siguiente, es decir, el 14 siguiente. El plazo de diez días que establece el artículo 86 de la Ley de Amparo corrió del 15 de marzo al 4 de abril, sin contar en dicho cómputo los días 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 de marzo, así como el 2 y 3 de abril, de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como la circular 4/2016 del Consejo de la Judicatura Federal, por haber sido inhábiles.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

11. En tales condiciones, dado que el recurso de revisión se presentó el 28 de marzo de 2016 ante el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, se interpuso de manera oportuna.

### V. LEGITIMACIÓN

12. La recurrente está legitimada para interponer el recurso de revisión, pues en el juicio de amparo directo se le reconoció la calidad de quejosa, en términos del artículo 5, fracción I, de la Ley de Amparo. En consecuencia, la decisión adoptada en la sentencia de amparo directo sí pudiera afectarle o perjudicarlo de forma directa.

### VI. ELEMENTOS NECESARIOS PARA RESOLVER

13. A fin de dar respuesta a la materia del presente recurso de revisión es imprescindible hacer referencia a los conceptos de violación, a las consideraciones de la sentencia recurrida y a los agravios planteados en el recurso de revisión.

14. **Demanda de amparo.** La quejosa planteó los siguientes argumentos en su apartado de conceptos de violación:

- a) La guarda y custodia se determinó en favor del padre sin que se observaran los protocolos internacionales y leyes que protegen los derechos de las niñas, niños y adolescentes, ya que el juez determinó que no fue posible escuchar la opinión de la niña por su corta edad, sin brindar un mayor esquema para su desenvolvimiento.
- b) No se tomó en cuenta que su hija se desarrolla en el seno materno en cual, con su pobreza, cubre el mínimo de necesidades la niña, en comparación con lo que le otorgan sus abuelos paternos.
- c) En el expediente existía un convenio en el cual se fijó la guarda y custodia de la niña a su favor. Las circunstancias y condiciones de carencia y de “vivir con lo mínimo” en las que se encontraba cuando se celebró no han cambiado como para modificar el convenio. Por tanto, se actualizó la excepción de cosa juzgada a su favor.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

- d) A pesar de que viven varias familias con ellas, la quejosa y su hija tienen un espacio para ellas solas, con una cama exclusiva; la casa tiene orden, aseo cotidiano, y condiciones de higiene.
- e) Se actuó contra el artículo 15, párrafo 2 de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, ya que se determinó la guarda y custodia en favor del padre de la niña sólo por su situación material, sin pronunciarse sobre la oportunidad de mejorar su situación para el cuidado de su hija.
- f) La autoridad se concentró en las ventajas materiales de los abuelos paternos, quienes han logrado tener mayor estatus económico que la quejosa. Sin embargo, no se puede considerar un argumento lógico para privarle de los cuidados y atenciones que ejerce sobre su hija. Dicha situación es violatoria de sus derechos humanos, ya que por dicha desventaja económica prevén un mejor futuro para la niña.
- g) Tomando en cuenta que la determinación de la sala responsable se basó en la ventaja económica del padre, con base en esa misma circunstancia se le debió imponer una pensión alimenticia mayor para sufragar las carencias que actualmente padece la niña, pero no ordenar la custodia en favor del padre.
- h) En relación con las condiciones de vivienda “y respecto de lo material” se debe tomar en cuenta que ella ha decidido aceptar el apoyo económico de su actual pareja, así como el acceso a una mejor vivienda y mayor espacio, por lo que actualmente su hija cuenta con mejores condiciones de vivienda y económicas.
- i) No se fundó ni motivó la privación del ejercicio de la guarda y custodia de su hija, al no tomar en cuenta la realidad y opinión de la niña.

15. **Sentencia de amparo.** Las razones del tribunal colegiado fueron, entre otras, las que siguen:

- a) No puede estimarse que en razón del interés superior de la niña existe cosa juzgada respecto de su guardia y custodia, ya que los puntos de conflicto entre los progenitores derivan de hechos y circunstancias posteriores al convenio, con pruebas actuales que se desahogan para demostrar el mejor escenario para la niña.
- b) En la audiencia principal la juez familiar tuvo una plática con la niña que no aportó mayor información a la expuesta por los contendientes,

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

ya que se dificultó la comunicación por su corta edad, por lo que no se tomó en cuenta ningún elemento o dato de esa plática.

- c) Las pruebas allegadas al juicio, en especial los estudios psicológicos y de trabajo social, revelan similitud afectiva y psicológica de ambos progenitores, pero también se evidencia un escenario de “mayor beneficio” para la menor a cargo del padre por “aspectos personales, familiares, las condiciones materiales, el nivel de vida y de preparación académica”. Por tanto, en razón del interés superior de la niña se consideran esos elementos como trascendentes para determinar la guarda y custodia como eje rector de esa decisión.
- d) No se vio afectada la opinión de la niña, ya que se tuteló su interés superior al identificar el conjunto de elementos y circunstancias por las cuales tendrá un mejor escenario de vivencia y desarrollo integral bajo la guarda y custodia del padre, de las circunstancias en que se encontraba con su madre.
- e) La guarda y custodia no se estableció por condiciones económicas o falta de recursos económicos de la madre y su familia, ya que se determinó del análisis del conjunto de condiciones personales y familiares, en aras de identificar el mayor beneficio para la niña, por lo que no se contraviene el artículo 15 de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de México.
- f) Contario a lo que sostiene la quejosa que se debió imponer al padre una pensión mayor a la fijada, el deber alimenticio debe ser cumplido por ambos progenitores, “salvo una eficaz imposibilidad que impida al padre o madre trabajar, de modo que en la especie, ambos progenitores deben cumplir con los alimentos”.
- g) Es infundado el argumento con el que se sostiene que no se debe otorgar la custodia de la niña a su padre por el hecho que la deje al cuidado de sus padres, ya que es el contexto de aquél el que más le beneficia y el hecho que salga a trabajar no puede estimarse como abandono o desatención a la niña, sino que es un medio productivo por el cual obtiene recursos económicos para cumplir con su manutención.
- h) La mejora de condiciones que manifiesta la quejosa por el apoyo económico y de vivienda de su actual pareja es insuficiente para modificar lo decidido, ya que el derecho en la guarda y custodia de los

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

niños corresponde a los progenitores, padre o madre, no a otras personas. De esta forma, es la madre quien debe demostrar sus condiciones personales y de organización de vida para que la niña esté en circunstancias más favorables para su desarrollo.

- i) La sentencia reclamada sí está fundada y motivada, ya que se determinó la guarda y custodia de la niña atendiendo a su interés superior.

16. **Recurso de revisión.** En su escrito de revisión, la quejosa planteó los siguientes agravios:

- a) El artículo 1º constitucional establece la garantía de prevención, protección, sanción y reparación, así como el derecho a recibir un trato igualitario, no discriminatorio y digno, por parte de las instancias judiciales.
- b) No se garantizó la protección más amplia de los derechos de la niña, ya que no se analizaron las manifestaciones que realizó en la noticia criminal ante el ministerio público, la cual obra en autos como prueba superveniente y en la que sí existió un protocolo para que fuera escuchada. De esta forma, no se tomó en cuenta que sí vale la opinión de la niña, que puede desenvolverse y manifestarse en un ámbito de confianza, los derechos que le asisten, así como las razones por las cuales siente un mayor apego hacia la quejosa, como se desprende de las pruebas en materia de trabajo social, psicología y medicina pediátrica.
- c) Las manifestaciones en la sentencia impugnada respecto de que la niña tendrá mejores oportunidades de vida para acceder a estudios superiores, se basa en argumentos falaces sin sustento legal, ya que la abstracción del conocimiento no deriva del estatus socio económico benéfico.
- d) Tener una habitación para la niña sola es un lujo o accesorio, más no una necesidad, o condicionante para subsistir y acceder a un mejor nivel de vida. Con la concepción de hacinamiento se pretende nublar el hecho que dicho nivel económico es el que permite que el padre de la niña se beneficie por ese aspecto, el hecho que la marginación y pobreza de la madre no le puede dar dicha "condición material", contraviniendo el artículo 15 de la Ley de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes para el Estado de México.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

- e) El tener un nivel académico superior no es impedimento para que la niña se allegue de un mejor nivel de vida que el de la madre, así como para acceder a un nivel académico que el actor, ya que solo tiene nivel de bachillerato.
- f) Los argumentos que reiteran que existen mejores circunstancias con el padre de la niña por una situación económica o “condiciones materiales”, viola el derecho a la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación y atenta contra su dignidad, ya que determina una situación jurídica con base en valoraciones discriminatorias, es decir, su precaria situación económica es signo inequívoco de que tendrá con su padre mejor accesibilidad al estudio o de cumplir en el futuro con mejores expectativas de vida.
- g) La autoridad debe propiciar un ambiente de no discriminación para acceder a la educación, pues bajo un esquema contrario, se limitaría el alcance del artículo 1º constitucional y el control difuso de convencionalidad.
- h) Con pretexto del interés superior de la niña, no se contestó el argumento que hizo valer en su demanda de amparo, en relación a que las circunstancias por las que se le otorgó la custodia inicialmente no han variado y en el juicio ordinario no se analizó si existieron variantes, mucho menos se acreditó con medios probatorios.
- i) Al encontrarse en un plano de marginación y pobreza, no se debe seguir marginando, sino que a través del derecho se debe allegar de beneficios para poder acceder a mejores condiciones de vida. Por tanto, se debió imponer al deudor alimentario la carga probatoria de su dicho y una mayor pensión alimenticia que sufrague mayores necesidades de su hija.
- j) No se analizó que la quejosa tiene otra pareja con la que vive y que le permite desenvolverse en otras condiciones materiales.
- k) Solicitó que se reproduzcan los argumentos del voto disidente de la negativa de amparo, entre los que destacan:
  - La permanencia definitiva de la niña con su padre implica privilegiar las condiciones materiales sobre las psicológicas, alimenticias, escolares y de corrección de la madre.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

- Uno de los elementos por los que se otorgó la guarda y custodia es porque el hogar del padre cuenta con mayor confort y el de la madre es compartido con cinco personas, tiene poca ventilación y deficiencias en el mobiliario.
- La diferencia en el estatus económico entre el padre y la madre no es un hecho determinante que ponga en riesgo la integridad de la niña, pues las pruebas revelan que con la madre, la niña cuenta con los cuidados integrales necesarios para su desarrollo.
- Además, en el hogar paterno, la preparación de alimentos corre a cargo de la abuela paterna, mientras que la madre es quien cuida directamente a la niña, “pues se dedica al hogar, prepara sus alimentos (...), la lleva y recoge de la escuela”.
- No existe prueba de que la infección vaginal de la niña demuestre que ésta sea producto del denominado “hacinamiento” en la casa de la madre. Tampoco se prueba que fuera derivada de abusos o agentes externos que comprometieran la estabilidad de la menor en cualquiera de sus ámbitos.
- Otro aspecto por el que se otorgó la guarda y custodia al padre, que tampoco puede ser un elemento determinante para negar el amparo, es que la familia paterna cuenta con un nivel escolar mayor a la de la familia de la madre.
- Cuando la asignación de derechos se basa en alguna de las categorías protegidas por el artículo 1º constitucional, existe una sospecha de que la distinción es discriminatoria, por lo que se exige una fundamentación rigurosa.
- En ese sentido, para convalidar las consideraciones relativas a que la permanencia de la niña con su padre le generaba una protección mayor a sus derechos fundamentales, por contar con una vivienda de un mejor extracto social y contar los familiares paternos con un nivel educativo superior a los maternos, debía emprenderse un estudio más riguroso a la luz de las categorías sospechosas, para establecer si ello no representaba una forma de discriminación en perjuicio de la madre.
- La sentencia no hace un estudio riguroso y estricto de por qué el nivel económico y educativo del padre sí podía sustentar el sentido de la guarda y custodia. Validar la permanencia de la niña con su padre, derivado del estatus social de la madre y las condiciones educativas de los miembros de su familia, significa un trato discriminatorio para la madre.
- Aun cuando no pueda considerarse como hacinamiento la condición de vida de la madre y que ésta, al igual que sus familiares cercanos cuentan con un bajo nivel educativo, los

## **AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016**

medios de convicción evidencian que, a su lado, la niña está en buenas condiciones de salud y educación, además de contar con mejores circunstancias en relación con el padre, en cuanto a corrección disciplinaria y alimentación.

- Al no acreditarse que las circunstancias de vivienda y educación de la niña generen una situación de riesgo, no puede considerarse que su ponderación en la decisión de guarda y custodia tienda a proteger su interés superior; por el contrario, generan un marco de la discriminación contra la madre.
- Con base en el artículo 15 de la Ley de Niñas, niños y adolescentes del Estado de México, las circunstancias de hacinamiento que fueron atribuidas a la vivienda de la madre no podían ser sustento para considerar que ponía en riesgo a la niña, cuando éstas podían ser subsanables mediante la implementación de medidas obligatorias, tendentes al mejoramiento del hogar materno.
- No hay pruebas que evidencien que la niña se encuentre en grave estado de necesidad, maltrato o abandono en el hogar de la madre.
- Se debió conceder el amparo a la madre para que, en un plazo breve mejorara las condiciones de habitación de la niña, pero no validar la conclusión alcanzada en la sentencia reclamada, en la que materialmente se sancionó su pobreza.

### **VII. PROCEDENCIA**

17. De conformidad con la Ley de Amparo, el recurso de revisión en amparo directo se distingue por ser un medio de impugnación extraordinario, el cual sólo es procedente cuando se cumplen los requisitos señalados expresamente por la Constitución Federal y la Ley de Amparo, motivo por el cual deben ser analizados previamente al estudio de fondo de toda revisión en amparo directo.
18. Los requisitos materiales de procedencia de la revisión de amparo directo consisten medularmente en advertir si subsiste una cuestión de constitucionalidad susceptible de analizarse como materia de la revisión, y si este análisis es de importancia y trascendencia por la relevancia que implica en el orden jurídico.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

19. Ahora, además de cumplir con requisitos materiales de procedencia de la revisión en amparo directo, la Ley de Amparo vigente señala requisitos procesales, al imponer la carga procesal a quien desee combatir la parte considerativa de constitucionalidad de una ejecutoria de amparo directo. En efecto, el artículo 88 de la Ley de Amparo vigente prescribe:

El recurso de revisión se interpondrá por escrito en el que se expresarán los agravios que cause la resolución impugnada.

Si el recurso se interpone en contra de una resolución dictada en amparo directo, el recurrente deberá transcribir textualmente la parte de la sentencia que contenga un pronunciamiento sobre constitucionalidad de normas generales o establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o la parte del concepto de violación respectivo cuyo análisis se hubiese omitido en la sentencia.

En caso de que el escrito de expresión de agravios se presente en forma impresa, el recurrente deberá exhibir una copia del mismo para el expediente y una para cada una de las partes. Esta exigencia no será necesaria en los casos que el recurso se presente en forma electrónica.

Cuando no se haga la transcripción a que se refiere el párrafo primero o no se exhiban las copias a que se refiere el párrafo anterior, se requerirá al recurrente para que en el plazo de tres días lo haga; si no lo hiciere se tendrá por no interpuesto el recurso, salvo que se afecte al recurrente por actos restrictivos de la libertad, se trate de menores o de incapaces, o se afecten derechos agrarios de núcleos de población ejidal o comunal o de ejidatarios o comuneros en lo individual, o quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio, en los que el órgano jurisdiccional expedirá las copias correspondientes. (énfasis añadido)

20. Ahora bien, aun cuando la Ley de Amparo impone la carga procesal al recurrente, establece casos de excepción, consistentes en que no puede ser exigida dicha carga a quienes, por diversas cuestiones de vulnerabilidad, se les exenta de realizarla. Una de dichas excepciones procesales es cuando la litis de amparo versa sobre la posible afectación a la esfera jurídica de niñas, niños y adolescentes, y por tal motivo se debe procurar una agilización del procedimiento de amparo.

21. Así pues, respecto de los requisitos materiales de procedencia de la revisión en amparo directo, esta Primera Sala encuentra que en el presente caso se satisfacen por entero, al subsistir una cuestión de constitucionalidad relacionada con el principio constitucional a la no discriminación por estado

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

socioeconómico y su interrelación con el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en el ámbito de los derechos derivados de las relaciones familiares.

22. En consecuencia, tras un análisis de la demanda de amparo, la sentencia del tribunal colegiado y el recurso de revisión, el presente asunto satisface los requisitos de procedencia a los que hacen alusión los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal y 81, fracción II, de la Ley de Amparo, así como a lo establecido en el punto Primero del Acuerdo Número 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
23. De acuerdo con las citadas normas constitucionales y legales, este tribunal constitucional puede conocer de la revisión de un amparo directo cuando, además de acreditarse la oportunidad del recurso y la legitimación del promovente, se cumplan los siguientes requisitos: a) que esté de por medio una cuestión constitucional para la resolución del caso concreto, y b) su estudio por parte de la Suprema Corte fije un criterio de importancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico.
24. En relación con el primer requisito, con base en lo resuelto por el Tribunal Pleno en la contradicción de tesis 21/2011-PL, fallada el nueve de septiembre de dos mil trece, esta Primera Sala entiende que una cuestión propiamente constitucional se actualiza cuando se exige la tutela del principio de supremacía constitucional para la solución de un caso, porque justamente se presenta un conflicto interpretativo de la determinación normativa que para ese supuesto otorga la Constitución, en tanto texto normativo, lo cual implica la exigencia de desentrañar el significado de un elemento normativo o de alguna norma fundamental o de un derecho humano reconocido en un tratado internacional ratificado por México, mediante el despliegue de un método interpretativo.
25. Lo anterior es así, pues el Tribunal Pleno sostuvo que como consecuencia de la reforma al artículo 1° de la Constitución Federal de diez de junio de dos mil once, el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas, cada una dando origen a un tipo de cuestión de

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

constitucionalidad: una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa y otra relacionada con la protección coherente de la unidad de principios objetivos del ordenamiento jurídico, a través del principio de mayor protección de los derechos humanos.

26. Por tanto, una cuestión de constitucionalidad se puede definir, en términos generales, mediante un criterio positivo y otro negativo. De manera positiva, se origina por el ejercicio interpretativo de un elemento o norma constitucional para la resolución del caso, entendiéndose con ello no sólo la interpretación de los preceptos de la Constitución Federal, sino de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º, párrafo primero, de la propia Constitución Federal.
27. Si bien el citado artículo 83, fracción V, de la Ley de Amparo no establece de manera expresa la procedencia del recurso cuando se tenga como parámetro de regularidad constitucional un derecho humano reconocido en un tratado internacional, lo cierto es que dicha condicionante se desprende de la interpretación sistemática de los citados artículos 1º, párrafo primero, y 107, fracción IX, constitucionales, los cuales ya se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda.
28. Por su parte, el criterio negativo radica en la identificación de su opuesto: la cuestión de legalidad. En efecto, aquellas cuestiones jurídicas atinentes exclusivamente a determinar la debida aplicación de una ley o la determinación del sentido de una norma infraconstitucional, se encuadra como una cuestión de legalidad en la que lo relevante es desentrañar el sentido normativo de tales fuentes normativas<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, la tesis de jurisprudencia 53/98, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época. tomo VIII, Agosto de 1998, página 326, de rubro y texto: "REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LOS AGRAVIOS DE LEGALIDAD SON INOPERANTES. Conforme a los artículos 107, fracción IX, constitucional y 83, fracción V, de la Ley de Amparo, que regulan el recurso de revisión en amparo directo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta instancia deberá examinar las cuestiones propiamente constitucionales; por consiguiente, si en el recurso se plantean, al lado de agravios sobre constitucionalidad de normas generales o de interpretación directa de un precepto de la Constitución, argumentos de mera legalidad, éstos deben desestimarse por inoperantes".

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

29. Lo anteriormente expuesto no implica que una cuestión de legalidad esté desvinculada de la fuerza protectora de la norma fundamental, pues la Constitución Federal, en sus artículos 14 y 16, establece el derecho humano a la legalidad, lo cual conlleva evaluar la debida aplicación de la ley; sin embargo, ello se trata de una violación “indirecta” a la Constitución que no exige el ejercicio interpretativo de un elemento genuinamente constitucional, sino sólo una referencia en vía de consecuencia<sup>5</sup>.
30. Por lo tanto, para que se actualice una cuestión de constitucionalidad para efectos de la procedencia de un recurso de revisión en un juicio de amparo directo es necesario que en la sentencia recurrida se haya realizado un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de normas generales o se establezca la interpretación directa de una norma constitucional o de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte o que, habiéndose planteado alguna de esas cuestiones en la demanda de amparo, se haya omitido su estudio en la respectiva sentencia.
31. En relación con el segundo requisito, aun cuando exista una cuestión de constitucionalidad, la procedencia del recurso se supedita constitucionalmente a que se fije un criterio de importancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y conforme a los acuerdos generales que emita el Tribunal Pleno.

---

<sup>5</sup> Véase, la tesis aislada de la extinta Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 187-192, Cuarta Parte, página 179, de rubro y texto: “REVISIÓN. IMPROCEDENTE CONTRA SENTENCIAS DICTADAS EN AMPARO DIRECTO POR TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, CUANDO SE IMPUGNA UNA LEY LOCAL POR CONTRAVENIR UNA LEY FEDERAL, ASÍ COMO UN CONVENIO DE COORDINACIÓN FISCAL. De acuerdo con lo dispuesto por la fracción IX, del artículo 107 de la Constitución General, las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, salvo los casos previstos por las dos hipótesis contempladas en la fracción V, del artículo 83 de la Ley de Amparo, a saber cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley o cuando se haga una interpretación directa de un precepto constitucional, hipótesis en la que no se encuentra un caso en el que el problema resuelto por el Tribunal Colegiado no es de inconstitucionalidad de leyes propiamente dichos, sino de contradicción entre una ley local, por un lado, y una ley federal y un convenio de coordinación fiscal, por otro, no obstante que se aduzcan violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales, pues éstos deben entenderse, en todo caso, como violaciones en vía de consecuencia”.

## **AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016**

32. Sobre este aspecto, debe atenderse a lo que se precisa en el punto Segundo del Acuerdo Número 9/2015 antes citado, en virtud del cual, por regla general, se entiende que no se surten los requisitos de importancia y trascendencia cuando exista jurisprudencia sobre la cuestión de constitucionalidad hecha valer en la demanda de amparo, así como cuando no se hayan expresado agravios o, en su caso, éstos resulten ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes (y no haya que suplir la deficiencia de la queja), o bien, en casos análogos.
33. Ahora bien, aplicando los referidos criterios al caso, esta Primera Sala considera que el recurso de revisión es procedente.
34. Por un lado, la quejosa plantea haber sido víctima de discriminación, pues con base en su situación económica y educativa le fue negada la custodia de su hija. Por otro lado, el tribunal colegiado señaló que parte de su determinación se fundamenta en que la niña encuentra un mayor beneficio al quedarse con su padre debido a “aspectos personales, familiares, las condiciones materiales, el nivel de vida y preparación académica”. En este sentido, la problemática planteada conlleva a estudiar qué factores son viables para determinar la guarda y custodia, conforme al interés superior de la niña, específicamente, en relación con el uso de las categorías protegidas por el artículo 1º constitucional en un contexto de discriminación estructural.

### **VIII. ESTUDIO DE FONDO**

35. Los argumentos de la quejosa se resumen en que debido a su condición económica y educativa le fue quitada la custodia de su hija de cinco años, lo cual atentaría contra el interés superior de la niña e implicaría un trato discriminatorio contra la madre.
36. El tribunal colegiado, por su parte, consideró que en aras del interés superior de la niña, ésta se encontraba en mejores condiciones con su padre pues éste tenía las condiciones personales, familiares, el nivel de

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

vida, las condiciones económicas y educativas para el mejor desarrollo de aquélla.

37. Bajo este contexto, esta Primera Sala estudiará, en primer lugar, si la condición económica constituye una categoría sospechosa protegida por el artículo 1º constitucional (a); en segundo lugar, si las particularidades del caso representan una situación de discriminación estructural y discriminación intersectorial (b); por último, se analizará la determinación del tribunal colegiado conforme a las condiciones de la madre descritas y con base en el interés superior de la niña (c).

*a) Condición económica como una categoría sospechosa protegida por el artículo 1º constitucional*

38. El artículo 1º constitucional prohíbe la discriminación por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.
39. Tal como ha dicho esta Primera Sala, la razón de tener un catálogo de categorías sospechosas es resaltar –de manera no limitativa– que existen ciertas características o atributos en las personas que han sido históricamente tomadas en cuenta para categorizar, excluir, marginalizar y/o discriminar a quienes las tienen o a quienes han sido asociadas con estos atributos o características<sup>6</sup>. De acuerdo con el Tribunal Pleno este sometimiento y exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. Amparo directo en revisión 597/2014, resuelto en sesión de 19 de noviembre de 2014, por unanimidad de cinco votos, bajo la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna; Corte Constitucional de Sudáfrica. *Harksen v. Lane* No. 1997 (4) SA 1 (CC), 1997 (11) BCLR 1489 (CC), párr. 49.

<sup>7</sup> Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, por mayoría de siete votos, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Hugo Alberto Macías Beraud.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

40. Por ejemplo, las categorías de sexo, raza, color, origen nacional, posición económica, opiniones políticas, o cualquier otra condición o situación social, han sido consideradas como las principales categorías sospechosas incluidas en los tratados internacionales y en diversas constituciones<sup>8</sup>. Ahora bien, con el paso del tiempo, se ha incluido en la jurisprudencia y/o en las constituciones otras categorías atendiendo a otras formas de discriminación detectadas, en atención al carácter evolutivo de la interpretación de los derechos humanos<sup>9</sup>. En relación con la interpretación evolutiva, el Pleno de la Suprema Corte ha destacado que:

---

<sup>8</sup> En el derecho internacional de los derechos humanos, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los “Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” El artículo 14 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos establece que: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

En el derecho comparado, el artículo 13 de la Constitución colombiana (1991) establece que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.” El artículo 61 de la Constitución de Venezuela (1999) prevé que “no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.” El artículo 88 de la Constitución de Paraguay (1992) dispone: “De la no discriminación. No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales. El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado.”

<sup>9</sup> Al respecto, el Pleno de este Tribunal ha establecido que en la interpretación histórica progresiva “deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.” (Ver tesis jurisprudencial 61/2000, emitida por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Novena Época, mayo de 2000, página 13, de rubro: “INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN”).

Por otro lado, al realizar la interpretación evolutiva del contenido de un derecho humano, los tribunales constitucionales y los organismos internacionales autorizados hacen un análisis desde su propia jurisprudencia y también de forma comparativa. Así por ejemplo, la Corte Interamericana al hacer una interpretación evolutiva ha otorgado “especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas”. (Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 245. Ver también, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

(...) la interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, en virtud de que los textos que reconocen dichos derechos son “instrumentos permanentes” a decir de este Alto Tribunal, o “instrumentos vivos” de acuerdo con la jurisprudencia interamericana. (...)

(...) Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, así como la interpretación que hagan los propios tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, en una relación dialéctica<sup>10</sup>

41. En el mismo sentido, la Primera Sala ha destacado que:

**DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO.** La interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, pues los textos que reconocen dichos derechos son "instrumentos permanentes" a decir de esta Suprema Corte de Justicia, o "instrumentos vivos" de acuerdo con la jurisprudencia interamericana. Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica<sup>11</sup>.

42. En similar sentido a la Suprema Corte, en relación con las categorías sospechosas, la Corte Interamericana (CoIDH) –refiriéndose al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y aplicando la interpretación evolutiva que considera a los tratados de derechos humanos como “instrumentos vivos”– señaló que los criterios de discriminación prohibidos no son un listado taxativo o limitativo, sino meramente enunciativo, al ser posible la inclusión de nuevas categorías bajo la expresión “cualquier otra condición social”, en la que ha dado

---

OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile, párr. 83).

<sup>10</sup> Cfr. SCJN. Pleno. Contradicción de tesis 21/2011, op cit, pág. 32.

<sup>11</sup> SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 496/2014, 8 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

contenido e incluido categorías –como la orientación sexual– dentro de dicho concepto<sup>12</sup>.

43. De igual forma, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en relación con el artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) sostuvo que la expresión “cualquier otra condición social” indica que la lista de categorías no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos no expresos. De acuerdo con el mismo Comité, el carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en “otra condición social” exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que: i) no puede justificarse de forma razonable y objetiva, y ii) que tenga un carácter comparable con los motivos expresos reconocidos. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado y/o que lo siguen siendo en la actualidad.

44. Al respecto, esta Primera Sala ha destacado que las categorías sospechosas constituyen criterios clasificatorios que se fundan en rasgos de las personas de las cuales no pueden prescindir a riesgo de perder su identidad; es decir, son rasgos que las personas no pueden cambiar, o que no resultaría lícito pedirles que cambien. Las categorías sospechosas –recogidas en la Constitución Federal y en la normativa internacional en materia de derechos humanos como rubros prohibidos de discriminación– están asociadas a desvaloración cultural, desventaja social y marginación política. Por ello, no son criterios con base en los cuales sea posible repartir racional y equitativamente los bienes, derechos o cargas sociales, a menos que tal reparto tenga como propósito resolver o remontar las causas y consecuencias de dicha desvaloración, desventaja o marginación<sup>13</sup>.

45. Así pues, las categorías expresamente previstas en el artículo 1º constitucional hacen referencia a características inherentes e inmodificables

---

<sup>12</sup> Cfr. CoIDH, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

<sup>13</sup> Amparo directo en revisión 6606/2015. 8 de junio de 2016. Unanimidad. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

por la voluntad de la persona (tales como el origen étnico, la edad, etc.), o bien, a rasgos asociados con prácticas discriminatorias a lo largo de la historia, ocasionando en determinados grupos una situación de vulnerabilidad y desventaja histórica.

46. Conforme a lo expuesto, corresponde analizar si las distinciones trazadas bajo el criterio “posición económica” se asimilan al resto de categorías contempladas por el artículo 1º constitucional y, por lo tanto, si se debe considerar este factor de diferenciación como categoría sospechosa.
47. De acuerdo con el Comité DESC, la pobreza es una “condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales”<sup>14</sup>. En el mismo sentido, explica que el crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencias de arraigados patrones históricos y formas contemporáneas de discriminación.
48. Así, el Comité ha señalado que la posición económica es una categoría de especial protección y, de esta forma, un motivo prohibido de discriminación. Además, aclara que debe entenderse como un concepto amplio que incluye bienes raíces, los bienes personales y la carencia de ellos<sup>15</sup>.
49. Por su parte, los Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos definen a la extrema pobreza como “una combinación de escasez de ingresos, falta de desarrollo humano y exclusión social”<sup>16</sup>, en que una falta prolongada de seguridad básica afecta a varios ámbitos de la

---

<sup>14</sup> ONU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 10 de mayo de 2001, E/C.12/2001/10, párr. 8.

<sup>15</sup> Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20, párr. 25.

<sup>16</sup> ONU, Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, 27 de Septiembre de 2012, Resolución 21/11, principio 2.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

existencia al mismo tiempo, comprometiendo gravemente las posibilidades de las personas de ejercer o recobrar sus derechos en un futuro previsible<sup>17</sup>.

50. Adicionalmente, los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, consideran en los principios 3 y 4 que:

3. La pobreza es en sí misma un problema de derechos humanos urgente. A la vez causa y consecuencia de violaciones de los derechos humanos, es una condición que conduce a otras violaciones. La extrema pobreza se caracteriza por vulneraciones múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y las personas que viven en la pobreza se ven expuestas regularmente a la denegación de su dignidad e igualdad.

4. Las personas que viven en la pobreza tropiezan con enormes obstáculos, de índole física, económica, cultural y social, para ejercer sus derechos. En consecuencia, sufren muchas privaciones que se relacionan entre sí y se refuerzan mutuamente —como las condiciones de trabajo peligrosas, la insalubridad de la vivienda, la falta de alimentos nutritivos, el acceso desigual a la justicia, la falta de poder político y el limitado acceso a la atención de salud—, que les impiden hacer realidad sus derechos y perpetúan su pobreza. Las personas sumidas en la extrema pobreza viven en un círculo vicioso de impotencia, estigmatización, discriminación, exclusión y privación material que se alimentan mutuamente<sup>18</sup>.

51. La Relatora Especial de Naciones Unidas para la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos ha considerado que las personas que viven en pobreza son objeto de discriminación y muchas veces porque pertenecen a otros sectores desfavorecidos de la población (mujeres, niños, personas con discapacidad, indígenas, afrodescendientes, personas adultas, etcétera)<sup>19</sup>.

52. Esta tendencia también ha sido recogida por otros Relatores de Naciones Unidas que hacen una diferenciación entre los grupos tradicionalmente reconocidos y las personas que viven en situación de pobreza, reconociéndolas como personas que merecen especial protección en el

---

<sup>17</sup> ONU, Consejo Económico y Social, Subcomisión para la prevención de la discriminación protección de las minorías, *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Reporte final del Relator Especial sobre extrema Pobreza*, 28 de junio de 1996, véase E/CN.4/Sub.2/1996/13, pág. 58.

<sup>18</sup> ONU, Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, 27 de Septiembre de 2012, Resolución 21/11, principios 3 y 4.

<sup>19</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, 11 de marzo de 2013, A/HRC/23/36 párr. 42.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

respeto y la garantía de los derechos humanos. De este modo existen pronunciamientos de las Relatorías Especiales de Naciones Unidas sobre: i) la trata de personas, especialmente las mujeres y niños<sup>20</sup>; ii) el derecho al agua<sup>21</sup>; iii) defensoras y defensores de derechos humanos<sup>22</sup>; iv) el derecho a la educación<sup>23</sup>; v) la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible<sup>24</sup>; vi) derecho de toda persona al disfrute del nivel de vida más alto posible de salud física y mental; vii) el derecho a una vivienda adecuada<sup>25</sup> y viii) el derecho a la alimentación<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> La Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente las mujeres y niños ha puesto en manifiesto que la pobreza es un factor importante de vulnerabilidad de las personas víctimas de trata Cfr. ONU, Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente las mujeres y niños Joy Ngozi Ezeilo, 6 de agosto de 2014, A/69/269, párr.12.

<sup>21</sup> En cuanto a los Relator sobre el derecho al agua, han expresado que los Estados deben cumplir sus obligaciones de derechos humanos relacionadas con el saneamiento de forma no discriminatoria. Están obligados en este sentido, a prestar atención a los grupos particularmente vulnerables a la exclusión y a la discriminación en relación con el saneamiento, entre otros, *las personas que viven en la pobreza* [...]. Se debe dar prioridad a satisfacer las necesidades de estos grupos y, en caso necesario, se deben adoptar medidas positivas para corregir la discriminación existente y garantizar el acceso a los servicios de saneamiento. De esta manera, los Estados están obligados a eliminar la discriminación *de jure* y *de facto* por diversos motivos. Cfr. ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el Acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina Alburquerque, 1º de julio de 2009, A/HRC/12/24 , párr.. 65.

<sup>22</sup> La Relatora sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, ha expresado que sobre la cuestión sobre defensores de los derechos humanos se ha informado acerca de los riesgos que afrontan los defensores de derechos humanos de las comunidades locales, *incluidos*, los pueblos indígenas, las minorías y *las personas que viven en condiciones de pobreza*. ONU, Informe de la Relatora Especial sobre la situación de defensores de los derechos humanos, Margaret Sekkagya , 5 de agosto de 2013, A/69/262, párr. 15.

<sup>23</sup> el Relator Especial sobre el Derecho a la Educación ha manifestado que se debe asegurar la disponibilidad de recursos específicos para abordar las causas básicas de la exclusión de la educación de las niñas, *los que viven en la pobreza* o con discapacidades, las minorías étnicas y lingüísticas, los migrantes y otros grupos marginados y desventajados. ONU, *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Educación Kishore Singh*, 5 de agosto de 2011, A/66/269, párr. 47.

<sup>24</sup> El Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible expresó que como ha reconocido el Consejo de Derechos Humanos, quienes ya son vulnerables debido a factores tales como la situación geográfica, *la pobreza*, el género, la edad, la condición de indígena o minoría, el origen nacional o social, el nacimiento o cualquier otra condición social y la discapacidad sufren los peores efectos del cambio climático. ONU, *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible Jhon H. Knox*, 1 de febrero de 2016 A/HRC/31/52 , párr. 27.

<sup>25</sup>La Relatora Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada, se ha pronunciado en el sentido de señalar que la desigualdad en el acceso a la tierra y la propiedad, que afecta a los grupos marginados (incluidos mujeres, migrantes y *todas las personas que viven situación de pobreza*), ha quedado plasmada en la desigualdad en materia de vivienda y la segregación especial, lo que ha dividido a las ciudades entre los que poseen tierras y propiedades, y tienen acceso a la infraestructura y los servicios básicos, y los que no. ONU, Informe de la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación este respecto Leilani Farha, 2 de agosto de 2015, A/70/270, párr. 54

<sup>26</sup> El Relator sobre el Derecho a la Alimentación ha considerado que, por ejemplo, los trabajadores agrícolas están en una situación especialmente vulnerable pues el 60% de ellos viven en la pobreza en numerosos países. ONU, Informe del Relator sobre el Derecho a la Alimentación Olivier De Schutter, 8 de septiembre de 2008, A/HRC/9/23, párr. 16.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

53. De igual forma, la pobreza como situación de vulnerabilidad se observa en el Sistema Universal de Derechos Humanos, pues tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966) contemplan la prohibición de discriminación por posición económica<sup>27</sup>.
54. Por otro lado, la posición económica en la jurisprudencia interamericana ha estado vinculada de tres maneras distintas: en primer lugar, pobreza o condición económica asociada a grupos de vulnerabilidad tradicionalmente identificados (niños, mujeres, indígenas, personas con discapacidad, migrantes, etc.); en segundo lugar, pobreza o condición económica analizada como una discriminación múltiple, compuesta<sup>28</sup> o interseccionada<sup>29</sup> con otras categorías, y, en tercer lugar, pobreza o condición económica analizada de manera aislada dadas las circunstancias del caso sin vincularla con otra categoría de especial protección<sup>30</sup>.
55. En suma, esta Primera Sala advierte que la pobreza es una cuestión de derechos. Al generar una serie de restricciones, dificultades –muchas de ellas traducibles en afectaciones de derechos– y negar beneficios que se reconocen al resto de la sociedad, claramente se encuentra en conflicto con el principio de igualdad. Por lo tanto, existe una obligación constitucional de tomar las medidas necesarias para buscar revertir prácticas y relaciones que agraven esa segregación<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece: Artículo 2.2 Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>28</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

<sup>29</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

<sup>30</sup> Véase: Corte IDH. *Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 249.

<sup>31</sup> SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2016.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

56. En conclusión, atendiendo a la interpretación evolutiva y sistemática de los derechos humanos<sup>32</sup>, esta Primera Sala considera que las distinciones de trato basadas en las carencias económicas repercuten en un grupo en situación de vulnerabilidad y desventaja<sup>33</sup>. Por lo tanto, su uso amerita una protección especial y, consecuentemente, ser entendida como categoría sospechosa dentro de “condición social”, que además, atenta contra la dignidad humana y menoscaba los derechos y libertades de las personas.

### *b) Discriminación: Pobreza y mujer.*

57. Como se concluyó en el apartado previo, la situación de pobreza amerita, en sí misma, un tratamiento especial. Sin embargo, esta Sala destaca que habrá casos donde la condición de pobreza no se presente de forma aislada, sino que responda a circunstancias que agraven la negación de derechos.

58. El Pleno de esta Suprema Corte de Justicia ha destacado que para poder establecer que una norma o política pública que no contempla una distinción, restricción o exclusión explícita sí genera un efecto discriminatorio en una persona, dado el lugar que ocupa en el orden social o en tanto perteneciente a determinado grupo social –con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales–es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación<sup>34</sup>. En ese sentido, las causas de la discriminación estructural se encuentran incrustadas en normas, hábitos y símbolos incuestionados, en las presunciones que subyacen las reglas institucionales y en las consecuencias colectivas de seguir dichas reglas<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Contradicción de tesis 21/2011, resuelta en sesión de nueve de septiembre de dos mil trece, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Párrafo 65. Nota al pie 26.

<sup>33</sup> Cfr. *mutatis mutandi*, Amparo directo en revisión 466/2011, *op. cit.*

<sup>34</sup> Tesis Aislada; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo I ; Pág. 254. P. VIII/2016 (10a.) de rubro: DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE DE UN ESTUDIO SOBRE LA EXISTENCIA DE FACTORES ESTRUCTURALES O CONTEXTUALES.

<sup>35</sup> Cfr. Marion Young, Iris, “Five faces of oppression”, en *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, New Jersey, p. 41

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

59. Entre estos factores se ubican las relaciones de subordinación en relación con el género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica; las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados, y las condiciones socioeconómicas. Estos factores condicionan que una ley o política pública –aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en el sexo, el género, la orientación sexual, la raza, la pertenencia étnica, entre otros– finalmente provoque una diferencia de trato irrazonable, injusto o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup>Tesis Aislada; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo I ; Pág. 254. P. VIII/2016 (10a.) de rubro: DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE DE UN ESTUDIO SOBRE LA EXISTENCIA DE FACTORES ESTRUCTURALES O CONTEXTUALES

Ver también la tesis 1a. XLIII/2014, emitida por la Primera Sala de esta Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, febrero de 2014, página 664, de rubro y texto: "DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURIDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO. Esta modalidad del principio constitucional de igualdad jurídica impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población; por ende, se cumple a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad evitar que se siga produciendo una diferenciación injustificada o discriminación sistemática o que se reviertan los efectos de la marginación histórica y/o estructural de un grupo social relevante. A estas medidas se les pueden catalogar como acciones positivas o de igualación positiva. Ejemplos de las primeras pueden ser ciertas políticas públicas que tengan como sujetos a las mujeres o a las personas con algún grado de discapacidad y que busquen otorgarles bienes o servicios adicionales para que alcancen un mismo grado de oportunidades para el ejercicio de sus derechos; mientras que ejemplos de las segundas consisten en las cuotas o los actos específicos de discriminación inversa en favor de una persona que pertenezca a un determinado grupo social. En algunos de esos casos, se dará formalmente un trato desigual de iure o de facto respecto de otras personas o grupos, pero el mismo deberá estar justificado precisamente por la consecución de la igualdad de hecho y tendrá que cumplir con criterios de proporcionalidad. Con base en lo anterior, se estima que no existe una lista exhaustiva o definitiva sobre las medidas que puedan llevarse a cabo para la obtención de la igualdad de hecho; dependerá tanto de las circunstancias fácticas, sociales, económicas, culturales, políticas o jurídicas que imperen al momento de tomarse la decisión, como de la entidad o autoridad que vaya a llevar a cabo la medida correspondiente con un amplio margen de apreciación. Sin embargo, lo que es común a todos estos tipos de medidas es que buscan conferir un mismo nivel de oportunidades para el goce y ejercicio de los derechos humanos de los miembros de ciertos grupos sociales, los cuales se caracterizan por ser o haber sido objeto de una discriminación o exclusión recurrente y sistemática. Estos grupos se definen por su existencia objetiva e identidad colectiva, así como por su situación de subordinación y poder político disminuido frente a otros grupos; no obstante, aunque no existe una delimitación exhaustiva de tales grupos sociales relevantes para la aplicación de esta faceta del principio de igualdad, el artículo 1o., último párrafo, de la Constitución Federal, ha establecido distintas categorías sospechosas que sirven como punto de partida para su identificación".

Cfr. Saba, Roberto, "Desigualdad estructural", en Roberto Gargarella y Marcelo Alegre, El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007 y Serrano García, Sandra et al. "Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación", Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, Primera Edición, 2011, p. 20-25.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

60. En el caso concreto, la recurrente alegó que se encuentra en un plano de marginación y pobreza, y que no se le debe seguir marginando, sino que, a través del derecho, se le debe allegar de beneficios para poder acceder a mejores condiciones de vida y, como consecuencia de ello, de su hija. Del expediente se desprende que la parte recurrente es una mujer de escasos recursos económicos y con estudios secundarios<sup>37</sup>.
61. Esta Primera Sala observa que la pobreza impacta en mayor grado sobre las mujeres dada la existencia de cargas adicionales, tales como las funciones familiares, lo cual limita sus posibilidades de acceder a los recursos económicos necesarios para su subsistencia y la de sus familias. Asimismo, la discriminación laboral y educativa son ámbitos que terminan por afectar la posición económica de las mujeres<sup>38</sup>.
62. De conformidad con el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), la relegación histórica de las mujeres de la vida pública ha ocasionado que éstas tengan un “limitado acceso a la riqueza, a los cargos de toma de decisión, a un empleo remunerado en igualdad a los hombres, y que sean tratadas de forma discriminatoria. La desigualdad de género se relaciona con factores económicos, sociales, políticos y culturales cuya evidencia y magnitud puede captarse a través de las brechas de género<sup>39</sup>”.
63. Algunos de los factores que propician la feminización de la pobreza son la brecha salarial entre mujeres y hombres, la prevalencia del acoso sexual, la división sexual del trabajo, el embarazo adolescente y la falta de acceso a la educación<sup>40</sup>. En el mismo sentido, esta Primera Sala ha visibilizado que el trabajo del hogar realizado por mujeres no es reconocido ni remunerado<sup>41</sup> y que se sigue responsabilizando a las mujeres exclusiva o desproporcionadamente del cuidado de la familia y del hogar<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Dictamen en materia de trabajo social, Cuaderno \*\*\*\*\* , del Juzgado Séptimo Familiar de Cuautitlán Izcalli, hoja 132.

<sup>38</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*,

<sup>39</sup> INMUJERES, 2007. Glosario de Género, p. 51

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 14-15, 55-56, 70-71.

<sup>41</sup> Amparo directo en revisión 1754/2015, resuelto en sesión de 14 de octubre de 2015, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

<sup>42</sup> Idem

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

64. Asimismo, esta Primera Sala considera que la educación es otro de los derechos cuyas restricciones repercuten en la situación económica. La existencia de barreras estructurales como las responsabilidades familiares de cuidado asignadas a las niñas, adolescentes y mujeres, el embarazo adolescente, la violencia contra las mujeres y las niñas, entre otros, limitan el acceso y control de las mujeres de recursos económicos<sup>43</sup>.
65. De acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), las diferencias de género se reflejan en cuatro ejes: a) acceso a recursos; b) cargas de trabajo; c) arreglos domésticos; y d) las etapas del curso de vida<sup>44</sup>. De los indicadores de dicha institución sobre pobreza y género en México en el periodo 2008-2012 se desprende que la pobreza afecta de mayor manera a las mujeres<sup>45</sup>.
66. De esta forma, las diferencias socialmente construidas entre hombres y mujeres impactan en una distribución desigual de los recursos que, generalmente, coloca a las mujeres en situación de desventaja y agudiza las carencias y la pobreza de las mujeres en relación con los hombres<sup>46</sup>. Por lo tanto, las desigualdades estructurales –tanto económicas como educativas– constituyen una causa y factor en la generación de un ciclo de pobreza.
67. En el caso se advierte que la situación de pobreza de la quejosa coincide con otros elementos característicos de grupos en situación de vulnerabilidad –en este caso, mujeres-, que combinados, refuerzan el carácter de lo que se ha llamado “grupo sojuzgado”<sup>47</sup>. Así, para esta Sala la concurrencia de factores provoca una discriminación múltiple o intersectorial.

---

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> CONEVAL, Pobreza y género en México: hacia un sistema de indicadores información 2008-2012.

<sup>45</sup> Idem.

<sup>46</sup> Kabeer, Natalia, citada en: CONEVAL, Pobreza y género en México: hacia un sistema de indicadores, 2012, p. 17.

<sup>47</sup> Cfr. Saba, Roberto, Pobreza, derechos humanos y desigualdad estructural, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Instituto Electoral del Distrito Federal, 2012, p. 46 y ss.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

68. La discriminación múltiple o intersectorial evoca una situación en la que dos o más factores de discriminación interactúan simultáneamente, produciendo una forma específica de discriminación. Gráficamente puede verse cómo la intersección generada entre dos o más conjuntos de grupos en situación de vulnerabilidad (género y etnia, por ejemplo). Ahora bien, no es solo el cruce de factores, sino que la combinación crea un conjunto nuevo, distinto a los grupos que lo conforman<sup>48</sup>. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como el Comité DESC y diversos grupos de trabajo han relacionado las diversas formas de discriminación que pueden transversalizar a una persona<sup>49</sup>.
69. Para esta Primera Sala, la idea de discriminación múltiple permite identificar demandas y necesidades de grupos específicos dentro de cada grupo en situación de vulnerabilidad. Considerar los factores de discriminación de forma aislada (etnia, género, discapacidad, etcétera) conduciría a simplificaciones y generalizaciones sobre las necesidades de cada grupo. En este sentido, hablar de discriminación múltiple ofrece una mayor perspectiva frente a las necesidades del grupo discriminado, al tener en cuenta la situación en toda su complejidad<sup>50</sup>.
70. En el caso concreto, el enfoque intersectorial permite reconocer la diversidad y las diferencias que existen dentro de las personas que enfrentan una situación de pobreza, donde es posible detectar las múltiples formas en las que se resiente la discriminación, particularmente en el caso de las mujeres. Asimismo, el enfoque diferencial de género es de especial relevancia pues, en última instancia, busca materializar en la realidad –a través de múltiples medidas– la igualdad entre mujeres y hombres de todos los espacios sociales.

### *c) Determinación de la guarda y custodia*

---

<sup>48</sup> Cfr. Martínez, Fernando, La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo, Revista Jurídica UCES, p. 192

<sup>49</sup> Cfr. Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Medidas para hacer frente a los efectos de la discriminación múltiple de las personas con discapacidad y para promover su participación y las alianzas de múltiples interesados con miras a alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible en consonancia con la Convención. 27 de marzo de 2017. CRP.D/CSP/2017/2.

<sup>50</sup> Cfr. Martínez, Fernando, *op. cit.*, p. 191

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

71. El presente es un caso complejo que involucra la alegada discriminación de una mujer en el proceso de guarda y custodia de su hija, cuyo interés superior se debe buscar proteger.
72. Es importante recordar que, tras precisar que la situación afectiva de la niña hacia su madre y su padre era la misma, y que el cuidado era similar en ambos lados, la decisión recurrida determinó que la guarda y custodia de la niña sería para el padre con base en que las condiciones económicas y de vivienda en que se encontraba aquella con la madre vulneraban su interés superior, y en virtud de que el padre tiene mayor grado de escolaridad –bachillerato– que la madre. La quejosa considera que dicha decisión la discrimina por su condición de mujer pobre.
73. En consecuencia, el presente caso debe analizarse desde la perspectiva de derechos, que incluya la perspectiva de género para la madre y la hija<sup>51</sup>, el análisis de condición económica como categoría sospechosa y el interés superior de la niña.
74. Cabe precisar que –tal como lo ha dicho el Pleno y la Primera Sala– no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, por lo que resulta importante diferenciar entre “distinciones” y “discriminación”. Las primeras constituyen “diferencias (...) razonables y objetivas, las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en

---

<sup>51</sup>En este sentido, resulta aplicable la tesis: **“JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN.** De acuerdo con la doctrina de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema, la perspectiva de género constituye una categoría analítica -concepto- que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como "lo femenino" y "lo masculino". En estos términos, la obligación de las y los operadores de justicia de juzgar con perspectiva de género puede resumirse en su deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres -pero que no necesariamente está presente en cada caso-, como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir, como un corolario inevitable de su sexo. La importancia de este reconocimiento estriba en que de él surgirá la posibilidad de que quienes tengan encomendada la función de impartir justicia, puedan identificar las discriminaciones que de derecho o de hecho pueden sufrir hombres y mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional mexicano. Dicho de otra manera, la obligación de juzgar con perspectiva de género exige a quienes imparten justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres. [...]”.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

detrimento de los derechos humanos”<sup>52</sup>. En igual sentido, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en aquéllas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

75. Como supuestos en los que procede elaborar un escrutinio estricto para determinar si la distinción ha violado el principio de igualdad y no discriminación, esta Suprema Corte de Justicia ha establecido los siguientes: a) cuando la norma legal analizada utiliza para la configuración de su contenido normativo los criterios clasificatorios enumerados en el artículo 1º constitucional y, b) cuando la norma legal analizada tiene una proyección central sobre los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Federal<sup>53</sup>.

76. La quejosa argumenta que la pérdida de la guarda y custodia de su hija se dio por razones de índole económica. El tribunal colegiado sostuvo que la guarda y custodia no se determinó exclusivamente por las condiciones económicas, sino que adicionalmente se valoraron los aspectos personales y familiares<sup>54</sup>, materiales, el nivel de vida<sup>55</sup> y la preparación académica de las partes.

77. Sin embargo, para esta Primera Sala, en el presente caso las referencias del tribunal colegiado a la canasta básica, a la vivienda y a la educación de la madre y el padre, claramente se ubican dentro de la categoría de condición económica, por lo que –al considerar que había similitud de relación de afectividad de la niña por su madre y su padre– dicho criterio –la

---

<sup>52</sup> Ver Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C. No. 257.

<sup>53</sup> Ver las Tesis: “PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO” [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Página: 185 Tesis: 1a. CII/2010 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS” [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Página: 183 Tesis 1a. CIV/2010 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional].

<sup>54</sup> Bajo este rubro se analizó las condiciones de vivienda de los padres.

<sup>55</sup> Bajo este rubro se analizó el acceso a los productos de la canasta básica.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

pobreza de la madre, que incluye sus ingresos, su vivienda y su menor grado de escolaridad– fue el criterio definitorio en la decisión.

78. En este sentido, corresponde analizar si recurrir únicamente a la posición económica para determinar la guarda y custodia se encuentra justificado a la luz de un escrutinio estricto, para confrontarlo con el interés superior de la niña.
79. En primer lugar, debe examinarse si el uso de la categoría sospechosa en cuestión –posición económica– cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.
80. Al respecto, esta Suprema Corte ha señalado que el interés superior de la niña es en sí mismo, un fin legítimo e imperioso. Además, es criterio de la Primera Sala que en asuntos relacionados con la guarda y custodia de niños, niñas y adolescentes prevalece como guía el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, que –como criterio ordenador– constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia<sup>56</sup>. Por lo tanto, se encuentra satisfecho el primer requisito.
81. En segundo lugar, debe analizarse si el uso de la categoría está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.
82. Esta Sala ha resuelto que, para determinar a quién corresponde la guarda y custodia, el juez debe atender a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física. Asimismo, debe considerar los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus

---

<sup>56</sup> Cfr. Tesis 1a./J. 23/2014 (10a.) de rubro: “GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN”.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

afectos y relaciones con ellos, en especial si existe un rechazo o una especial identificación; la edad y capacidad de autoabastecerse de los menores, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto<sup>57</sup>.

83. La categoría implementada permite evaluar los elementos materiales que concurren en una familia, por lo que subsiste un grado de conexidad con el fin pretendido. Sin embargo, no basta con identificar la relevancia en abstracto en el uso de la categoría. Conforme a precedentes tanto de esta Sala como interamericanos, un uso justificado de las categorías protegidas por la Constitución será aquel que evidencie con base en pruebas técnicas o científicas que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña. La situación de riesgo –o en este caso de mayor beneficio– que se alegue debe ser probada, y no especulativa o imaginaria. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de las madres y los padres que se cataloguen como categorías protegidas por la Constitución. Esta Primera Sala considera que, en el caso concreto, este requisito no se cumple.
84. Ante el cuestionamiento en la valoración de las condiciones económicas, el tribunal colegiado se limitó a señalar que la determinación de guarda y custodia derivó de otros elementos en aras de identificar el mayor beneficio para la niña y no exclusivamente debido a la falta de recursos de la madre. Como ya se mencionó, los elementos referidos por el tribunal colegiado están, en el presente caso, intrínsecamente relacionados con la condición económica.
85. De esta forma, el tribunal colegiado no evaluó si se demostró que la situación concreta de la madre representaba un riesgo real para la niña, sino que relacionó su decisión con sus “elementos personales y familiares” y las “condiciones materiales”, resaltando indirectamente el hacinamiento de la casa materna, la falta de ingresos medidos en canasta básica y el menor grado de instrucción de aquélla.

---

<sup>57</sup> *Idem*.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

86. Por lo tanto, esta Primera Sala considera que el requisito de idoneidad no se encuentra satisfecho.
87. Bajo esta lógica, el uso de la categoría sospechosa de condición económica en el presente caso no cumple con los lineamientos de esta Suprema Corte, pues su uso no se encuentra debidamente justificado. En este sentido, corresponde al tribunal colegiado evaluar nuevamente, en el caso concreto y bajo el parámetro constitucional establecido en esta sentencia, la idoneidad de recurrir a la posición económica para determinar a quién corresponde la guarda y custodia.
88. En atención al contexto de discriminación estructural e intersectorial, esta Sala estima que el tribunal colegiado deberá justificar con el mismo nivel de exigencia y con perspectiva de género la relevancia y pertinencia de factores como el nivel de vida<sup>58</sup>, la preparación académica y los elementos familiares, para evitar generar percepciones de que los mayores ingresos o educación sean factores determinantes para brindar una guarda o custodia.
89. Por una parte, se advierte que estos rubros reiteran la alusión a aspectos económicos, en el caso del nivel de vida que fue entendido como acceso a los productos de la canasta básica o bien retoman características estructuralmente vinculadas a la situación de pobreza y al género de la recurrente, como es el caso del nivel educativo. En este sentido, la valoración de factores económicos o asociados a la condición de pobreza bajo etiquetas distintas no sólo reprocha de manera insistente la condición de la recurrente, sino que reduce el estudio del interés superior de la niña a criterios meramente económicos sin contemplar factores de otra índole.
90. Por lo tanto, el tribunal colegiado deberá clarificar el impacto diferenciado que presenta cada elemento.
91. Por otra parte, en relación con los elementos familiares donde se estudió las condiciones de vivienda, esta Primera Sala considera que deberá atenderse a los precedentes de esta Corte relacionados con el derecho a

---

<sup>58</sup> Bajo este rubro se analizó el acceso a los productos de la canasta básica.

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

una vivienda digna y a las tesis siguientes: “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.”<sup>59</sup>, “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. ALCANCE DEL ARTÍCULO 4o., PÁRRAFO SÉPTIMO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”<sup>60</sup> para determinar si, en el caso, efectivamente existía un hacinamiento y si, de ser el caso, existía un riesgo en el desarrollo de la niña. Asimismo, deberá evaluar las condiciones de salud que presenta la niña, para determinar si el entorno ofrecido por la madre representa un riesgo, sin descartar, además, la valoración del nuevo entorno que la madre dice ofrecer.

92. Asimismo, conviene tomar en consideración el dictamen pericial que se encuentra en autos, que destaca que la vivienda materna tiene condiciones de orden y limpieza, que el espacio es insuficiente por lo que se advierte hacinamiento, pues “supera el indicador de habitantes por habitación, a pesar de que la habitación se ha adaptado para que cada miembro cuente con espacios para su descanso, sin que sean individuales”, que la madre y la niña tienen una cama para ellas solas, y que la niña tiene los debidos cuidados de salud y atención integral, y que la familia materna presente un buen funcionamiento<sup>61</sup>.

93. Ahora bien, en caso de que, tomando en cuenta todos los factores mencionados, el tribunal colegiado considera que existe un escenario de riesgo para la niña o mayor beneficio de forma justificada, esta Primera Sala

---

<sup>59</sup> Tesis: 1a. CXLVIII/2014 (10a.), Registro: 2006171, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Página: 801. Amparo directo en revisión 3516/2013. Ricardo Javier Moreno Padilla y otro. 22 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

<sup>60</sup> Tesis: 1a. CXLVI/2014 (10a.), Registro: 2006169, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Página: 798. Amparo directo en revisión 3516/2013. Ricardo Javier Moreno Padilla y otro. 22 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

<sup>61</sup> Dictamen en materia de trabajo social, Cuaderno \*\*\*\*\*, del Juzgado Séptimo Familiar de Cuautitlán Izcalli, págs. 132-140

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

estima conveniente anticipar la forma en que se deben entender los siguientes elementos del escrutinio: la necesidad de la medida y su proporcionalidad en sentido estricto.

94. Esta Primera Sala observa que la distinción con base en una categoría sospechosa será necesaria cuando no exista otra medida menos lesiva para conseguir efectivamente el fin imperioso. En el caso concreto, recurrir a la posición económica sería innecesario si existiera un criterio de análisis con la misma idoneidad, pero menos restrictivo.
95. Al respecto, esta Sala destaca que el interés superior de las niñas, niños y adolescentes exige valorar todos los elementos relevantes que presente el caso.
96. Como cada indicador brindará información sobre circunstancias distintas, no es posible –en abstracto– atribuir a un criterio de análisis una mayor o menor efectividad para determinar a quién corresponde la guarda y custodia. En consecuencia, al no existir el mismo grado de eficacia, tampoco es viable atribuir una mayor o menor restricción de derechos a cada criterio.
97. Como último paso, el escrutinio estricto exige que la medida sea proporcional en sentido estricto. Así, es necesario comparar el grado de restricción de un derecho frente al grado en que se maximiza otro derecho o principio. En el caso concreto, la medida será desproporcionada si negar la guarda y custodia a la madre abona en mayor medida a su condición de vulnerabilidad, en comparación con el grado de satisfacción del interés de la niña. Por lo tanto, el tribunal colegiado deberá buscar una medida que proteja ante todo el interés superior de la niña y que no restrinja en exceso la situación de la recurrente, y no perpetúe contextos estructurales de discriminación.
98. Por otro lado, esta Primera Sala observa que el tribunal colegiado consideró, frente a un argumento de la quejosa de que su actual pareja le proporcionaba mejores condiciones materiales que beneficiarían a la niña,

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

que ello es insuficiente para modificar lo decidido, pues el derecho en la guarda y custodia corresponde a los progenitores, padre o madre, no a otras personas, por lo que la quejosa debía demostrar sus “condiciones personales” y de “organización de vida” para que la niña esté en circunstancias más favorables para su desarrollo.

99. Esta Primera Sala observa que la afirmación del tribunal colegiado tiene una carga de prejuicio sobre la aparente falta de aporte económico por parte de la madre a la vida de la hija, pues centra su consideración en que ella, al no tener ingresos, no tendría las “condiciones personales” y de “organización de vida”.

100. En el caso se encuentra probado que la madre de la niña es ama de casa y ha sido su cuidadora primaria, lo cual, tal como lo ha dicho esta Suprema Corte de Justicia, tiene, en sí mismo, un valor económico<sup>62</sup>. En consecuencia, el tribunal colegiado no puede considerar que la dedicación exclusiva al hogar, como opción de vida, *per se*, ponga a la quejosa en una situación de desigualdad respecto del padre de la niña.

101. Esto no implica que esta Primera Sala esté validando estereotipos en que sean las mujeres quienes se dediquen a las labores de cuidado; simplemente, al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>63</sup>, reconoce –como en el presente caso, el rol de cuidado infantil respecto de la madre– ciertas realidades y las visibiliza<sup>64</sup>. Tampoco implica que una

---

<sup>62</sup> Amparo directo en revisión 1754/2015, *op. cit.*

<sup>63</sup> Cfr. *mutatis mutandi* Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

<sup>64</sup> En ese sentido, esta Primera Sala destaca que para el 2009, 83% de la población no económicamente activa en el estado de Chiapas eran mujeres, es decir, un millón ochenta y seis mil personas, y dentro de este universo, sólo el 15.8% estaban disponibles para trabajar, “debido a que tienen que atender otras obligaciones o tienen interés pero se encuentran en un contexto que les impide hacerlo”. Asimismo, de conformidad con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), hay más nacimientos en mujeres que viven en unión libre de las que están casadas, lo cual sería indicativo de la realidad de que cada vez más parejas escogen el concubinato como una forma de iniciar una familia. Por otro lado, en atención a las labores realizadas por las mujeres, el mismo Instituto destaca que sólo en el 2012, el 18.9% de las mujeres sufrieron discriminación laboral. Los anteriores datos son indicativos que la realidad de las mujeres es que altos porcentajes de la población femenina en edad económicamente activa se dediquen en exclusiva al cuidado del hogar, así de los hijos y las hijas, ya sea por contextos sociales o personales, los cuales no están siendo valorados en este momento. Ver, entre otros, Mandujano, “La Crisis del Empleo y Desempleo en Chiapas”, *Resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo en el Tercer Trimestre de 2009 en el Estado de Chiapas*, visible en

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

persona que solicite la guarda y custodia, y sea la persona proveedora económicamente, es decir, que salga a trabajar fuera de casa y obtenga un pago por ello, se encuentre, por ese sólo hecho, en una situación de desventaja frente a la otra persona que se dedique a las labores del hogar. Esta Primera Sala considera que afirmaciones en ambas direcciones, sin aplicarse a los casos concretos, generalizarían y fomentarían roles de género y replicarían situaciones de discriminación estructural.

102. Así pues, esta Sala estima que emitir un mensaje, a través de una decisión judicial como la que se revisa, que la opción de ser ama de casa no tiene valor económico y que la mujer deba buscar “resolver” su situación financiera –ya sea alejándose de una decisión personal de cubrir funciones del hogar o buscar a otra persona como proveedora– con el fin de estar en situación de igualdad en términos económicos para ser considerada dentro de la guarda y custodia de sus hijas e hijos, puede replicar patrones de discriminación estructural.

103. En síntesis, esta Primera Sala considera que, al no haberse ponderado la situación económica de la recurrente a la luz de un escrutinio estricto frente al interés superior de la niña, debe concederse el amparo. El órgano colegiado deberá evaluar la situación de la madre conforme a los lineamientos descritos, para determinar si efectivamente es menos idónea que el padre para ejercer la guarda y custodia de la niña.

104. Finalmente, esta Primera Sala determina que son inoperantes los demás agravios hechos valer por el recurrente, al tratarse de temas de legalidad.

## IX. DECISIÓN

---

<http://escrutiniopublico.blogspot.mx/2009/11/la-crisis-del-empleo-y-desempleo-en.html> [visitado el lunes 8 de septiembre de 2014, 10:35].

INEGI, *Perspectiva Estadística, Chiapas*, Diciembre 2012, visible en [http://www.inegi.org.mx/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integración/estd\\_perspect/chis/Pers-chs.pdf](http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integración/estd_perspect/chis/Pers-chs.pdf) [visitado el lunes 8 de septiembre de 2014, 11:24].

INEGI, *Mujeres y Hombres en México 2013*, visible en [http://inegi.org.mx/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvingeni/productos/integración/sociodemografico/mujeresyhombres/2013/Myh\\_2013.pdf](http://inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvingeni/productos/integración/sociodemografico/mujeresyhombres/2013/Myh_2013.pdf) [visitado el lunes 8 de septiembre, 2014, 12:05].

## AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1773/2016

105. En conclusión, ante lo fundado del recurso de revisión, lo procedente es revocar la resolución recurrida y otorgar el amparo a la quejosa para efectos de que el tribunal colegiado realice lo siguiente:

- a. Evalúe, en el caso concreto, la idoneidad de recurrir a la posición económica para determinar a quién corresponde la guarda y custodia bajo los estándares de un escrutinio estricto.
- b. Justificar con el mismo nivel de exigencia y con perspectiva de género la relevancia y pertinencia de estudiar el nivel de vida y la preparación académica.
- c. Determinar si en el caso efectivamente existía un hacinamiento y evaluar si existe un riesgo real en el desarrollo de la niña, atendiendo a sus condiciones de salud para determinar si el entorno ofrecido por la madre representa un riesgo.
- d. En su caso, estudiar la necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la distinción realizada.
- e. De incumplir con el test de proporcionalidad, modificar la decisión sobre de guarda y custodia para garantizar el interés de la niña sin que se excluya de manera plena a la recurrente, tomando en consideración la similitud afectiva, de cuidado, de salud y de alimentación que se da entre las partes, según el propio expediente.

Por todo lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

**SEGUNDO.** La Justicia de la Unión ampara y protege a \*\*\*\*\*, contra la autoridad y acto precisados en esta ejecutoria.

**Notifíquese;** con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase los autos relativos al lugar de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

En términos de lo previsto en los artículos 3º, 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.