

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3124/2017.
QUEJOSA: ***.**
RECURRENTE: *** (TERCERO**
INTERESADA)

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

MINISTRO PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
SECRETARIA: MERCEDES VERÓNICA SÁNCHEZ MIGUEZ.

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día.

V I S T O S para resolver los autos relativos al amparo directo en revisión **3124/2017**, interpuesto por ***** en contra de la sentencia dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito, en el juicio de amparo directo *****; y,

R E S U L T A N D O :

PRIMERO. Antecedentes:

1. Primera Instancia.

1.1 Demanda inicial.

El veinte de noviembre de dos mil trece, ***** en la vía de controversia del orden familiar, demandó de ***** , la guarda y custodia de su menor sobrina ***** .

En los hechos de la demanda, se advirtió en síntesis lo siguiente:

1. Que desde el primero de octubre de dos mil trece, la menor ***** se

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3124/2017.

encuentra viviendo en el domicilio de la tía *****, quien es hermana de la demandada *****.

2. Que la menor no fue reconocida por su progenitor y fue registrada por la demandada como madre soltera.
3. Que a la fecha de la presentación de la demanda inicial la menor contaba con cinco años de edad.
4. Que en el mes de febrero de dos mil nueve, la demandada se unió en matrimonio con *****, quien desde el inicio del matrimonio les propinaba malos tratos tanto a la demandada como a su menor hija.
5. Que a principios del mes de septiembre de dos mil trece, la menor le comentó a su tía y abuela, que cuando la demandada se iba a trabajar *****, le quitaba su ropa interior y que le ponía su parte en la vagina, situación que les preocupó y comentaron con *****, quien manifestó que no era cierto, por lo que acudió al domicilio de su señora madre para llevarse a la menor por medio de la fuerza, por lo que con fecha veinticinco de septiembre de ese año, acudió la actora en compañía de su hermano de nombre *****, a hacer la denuncia de violación en agravio de su menor sobrina y en contra de su padrastro, dando lugar a las averiguaciones previas números ***** y *****.
6. Por todo lo anterior, solicitó que se le conceda la guarda y custodia de la menor sobrina, para velar por su integridad física, psicológica y emocional, y proporcionarle los medios necesarios para su desarrollo educativo, ya que si bien es cierto no tiene una situación económica elevada, cuenta con el amor de madre para su sobrina en intención, educación, salud y bienestar.

De dicho juicio correspondió conocer a la Juez Cuarto del Ramo Civil del Distrito Judicial de Tuxtla, con residencia en esa ciudad de Chiapas, quien en proveído de veinticinco de noviembre de dos mil trece, admitió la demanda, y la registró con el número *****; asimismo, ordenó correr traslado y emplazar a juicio a la enjuiciada ***** y otorgó la guarda y custodia provisional de la menor en favor de la actora.

1.2 Contestación.

El veintidós de mayo de dos mil catorce, la demandada ***** dio contestación a la demanda, opuso excepciones y defensas y ofreció diversos medios probatorios.

1.3 Sentencia de primera instancia.

Seguido el juicio por sus trámites legales, la Juez responsable dictó sentencia el cinco de octubre de dos mil quince, dentro de los autos del juicio especial de guarda y custodia declaró improcedente la acción intentada por *****; en consecuencia, absolvió a la demandada ***** , de las prestaciones reclamadas; concediéndose la guarda y custodia de la menor a la accionada; ordenando que por conducto del actuario judicial adscrito en compañía de ***** , requiriera a ***** , en su domicilio para que haga entrega material de la menor a su progenitora, a fin de ejercer la guarda y custodia de la menor; apercibiéndola que de no hacerlo se les aplicará cualquiera de las medidas de apremio establecidas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas; se consideró que debe asistir también el psicólogo y la fiscal del Ministerio Público adscritos al juzgado, primero para efecto de salvaguardar el estado psíquico de la menor, y segunda como representante social de la citada niña. Por lo que la progenitora es responsable de la integridad física, emocional y psicológica de su menor hija, en el tiempo que esté a su cuidado; ya que de no ser así y por tratarse de materia familiar, la presente determinación podrá variar, en caso de que la niña, llegare a peligrar.

2. Segunda instancia.

Inconforme con la determinación anterior, ***** interpuso recurso de apelación del que conoció a la Segunda Sala Regional Colegiada en Materia Civil, Zona 01 Tuxtla, del Tribunal Superior de

Justicia del Estado de Chiapas, quien lo registró como *****, y el veintinueve de enero de dos mil dieciséis, dictó sentencia definitiva, en la que revocó la resolución de primera instancia, la cual, en lo que interesa, se hizo consistir en lo siguiente:

"(...)

Congruente con lo anterior, se declara insubsistente y sin ningún valor la sentencia de fecha 5 cinco de octubre de 2015 dos mil quince, y como consecuencia, con fundamento en los artículos 660, 680-A, 680-B, 982, 983, 984 del código procesal civil, se ordena a la jueza de los autos reponer el procedimiento para el efecto de que de nueva cuenta ordene la comparecencia de la infante del juicio; asimismo, ordene la valoración psicológica de la demandada; todo ello para que la juzgadora esté en condiciones de saber si no existe peligro o riesgo alguno para el normal desarrollo de dicha infante y tenga la posibilidad de establecer la guarda y custodia de la citada niña; por lo que, hecho que sea lo anterior, de manera fundada y motivada dicte la sentencia definitiva que en derecho corresponda, en la que pondere el interés superior de la citada infante en beneficio del derecho humano tutelado por la Máxima Ley del País..."

3. Cumplimiento a la resolución de segunda instancia.

En cumplimiento a lo anterior, el veintinueve de abril de dos mil dieciséis, la Juez Cuarto del Ramo Civil del Distrito Judicial de Tuxtla, con residencia en esa ciudad de Chiapas dictó sentencia, cuyos puntos resolutiveos fueron los siguientes:

"(...)

Primero. *Se ha tramitado legalmente en la vía de controversias del orden familiar (juicio de guarda y custodia de la menor *****), promovido por *****, en contra de *****, en la cual la parte actora acreditó los elementos constitutivos de sus pretensiones y la parte demandada se excepcionó; en consecuencia:*

Segundo. *Se determina procedente la acción de guarda y custodia de la menor C. V. T. (sic) planteada por *****, en contra de *****, decretándose la guarda y custodia de dicha menor a la citada actora, en atención a los argumentos expuesto en el considerando quinto de este fallo.*

Tercero. En atención a lo razonado en el considerando sexto del presente fallo, se concede el derecho que tiene la menor ***** de convivir con su progenitora *****, en los términos precisados en dicho considerando.

Cuarto. Una vez que surta efectos de publicación la presente sentencia, a través de la actuario judicial adscrita, notifíquese a las litigantes ***** y *****, para que den cumplimiento a lo aquí resuelto; es decir, para que la demandante ejerza la guarda y custodia de su sobrina ***** y ésta a su vez ejerza su derecho de convivencia con su progenitora en los términos establecidos en este fallo.

Quinto. Se apercibe a las litigantes ***** y *****, que de no hacer entrega de la mencionada menor en los términos precisados en los considerandos respectivos de esta sentencia, se les aplicará las medidas de apremio establecida en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, consistente en 20 veinte días de salario mínimo vigente en la Entidad, sin perjuicio de que con fundamento en el artículo 506 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas, esta autoridad dicte las disposiciones más conducentes para que no quede frustrado lo fallado.

Sexto. Se conmina a ambas partes para que se otorguen todas las facilidades para que la actora ejerza su derecho de guarda y custodia, y la menor ***** su derecho de convivencia con su progenitora y así de manera cordial den cumplimiento lo aquí resuelto. Reiterándose que ambos litigantes deberán de proteger y cuidar en todo momento a la citada infante, sin causarle ningún daño físico y espiritual y no podrán sacarla fuera del Estado o País, salvo autorización judicial o convenio entre ellos.

Séptimo. Se condena a la demandada *****, a pagar a su menor hija ***** el importe que resulte del 15 % quince por ciento mensual que devenga como empleada de la Secretaría de Desarrollo Social, previas deducciones de ley; cantidad que deberá pagar en forma mensual a partir de que surta sus efectos la publicación la presente resolución. Por tanto, en términos del artículo 984 de la ley procesal civil vigente, se decretan embargados los sueldos de la demandada.

Octavo. En consecuencia, una vez que esta resolución surta sus efectos de publicación, se ordena girar oficio al centro de trabajo de la demandada *****, haciéndole de su conocimiento que deberá realizar descuentos del 15 % quince por ciento de las percepciones ordinarias y extraordinarias, previas deducciones de ley, que percibe *****, por concepto de pensión alimenticia; cantidad que deberá pagar ésta en forma mensual a partir de que surta sus efectos la publicación la presente resolución, a favor de la menor *****, representada por su tía materna *****.

Noveno. Por cuanto el psicólogo *****, adscrito a este juzgado, en las valoraciones psicológicas realizadas a la demandada y a la menor ***** sugirió que reciban terapias psicológicas para su estabilización emocional, se exhorta a la accionada para que asista a terapias psicológicas para mejorar su estado emocional; de igual forma, se le dice a la parte actora que deberá llevar a su citada sobrina a terapias psicológicas para efecto de que se establezca su estado emocional y afectivo; lo cual deberá realizar en fecha y horario que no afecta el derecho de convivencia decretado a favor de la menor con su progenitora.

Décimo. De igual forma, por cuanto de la evaluación psicológica realizada por el especialista a la menor *****, el profesionista indicó que la citada niña presenta interferencia (perturbaciones, dudas y ansiedad de separación

de la madre) a consecuencia de la alienación parental en la menor, puesto que esas conductas afectan la salud emocional, el desarrollo y la positiva conformación de la personalidad y el bienestar de la menor.

Décimo primero. *Se ordena dar vista del presente fallo a la fiscal del Ministerio Público adscrita a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia del Desarrollo Integral de la Familia, debido a la representatividad que tienen respecto de los asuntos que afectan a menores; así como al psicólogo adscrito a este juzgado.*

Décimo segundo. *Con fundamento en la fracción IV del artículo 992 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, se ordena a la secretaria del conocimiento para que proceda a dar de alta a ***** , en el Registro de Deudores Alimentarios.*

Décimo tercero. *Notifíquese personalmente y cúmplase...”*

4. Segundo recurso de apelación.

Inconforme con lo anterior, ***** interpuso recurso de apelación en el toca civil *****; y mediante sentencia definitiva de once de agosto de dos mil dieciséis, la sala responsable **confirmó** la resolución de primera instancia.

SEGUNDO. Trámite y resolución de la demanda de amparo.

Por escrito presentado el siete de septiembre de dos mil dieciséis, en la Oficialía de Partes de la Segunda Sala Regional Colegiada en Materia Civil, Zona 01 Tuxtla, del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chiapas, ***** , promovió demanda de amparo directo en contra de la autoridad y por el acto que a continuación se precisan:

Autoridad Responsable:

- Segunda Sala Regional Colegiada en Materia Civil, Zona 01, Tuxtla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chiapas.

Acto Reclamado:

- La resolución de once de agosto de dos mil dieciséis, dictada en el toca número ***** .

Por razón de turno correspondió conocer de la demanda al Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito, y el Presidente de ese órgano jurisdiccional, el veintitrés de septiembre de

dos mil dieciséis, ordenó su registro bajo el número *****, admitió a trámite la demanda de amparo y dio al Ministerio Público de la Federación la intervención que le corresponde.¹

Seguidos los trámites procesales correspondientes, el veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, el órgano colegiado dictó sentencia en la que concedió el amparo a la quejosa.²

TERCERO. Interposición del recurso de revisión. Inconforme con la resolución del amparo directo, mediante escrito presentado el diecinueve de abril de dos mil diecisiete, ante la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito, ***** interpuso recurso de revisión.

Por auto de tres de mayo de dos mil diecisiete, el Presidente del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito, ordenó dar el trámite respectivo al recurso de que se trata y remitir los autos del juicio de amparo y el escrito de expresión de agravios a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³

CUARTO. Trámite del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con la remisión anterior, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por auto de veintidós de mayo de dos mil diecisiete, ordenó formar y registrar el recurso de revisión bajo el número **3124/2017**, y admitió el recurso de revisión promovido por *****, y turnó el expediente para su estudio, al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.⁴

¹ Cuaderno del Juicio de Amparo Directo ***** . Foja 32.

² *Ibíd.* Fojas 45 a la 106.

³ *Ibíd.* Foja sin folio.

⁴ Fojas 45 A 51 del toca 3124/2017.

QUINTO. Avocamiento. La Presidenta de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante acuerdo de veintidós de junio de dos mil diecisiete, decretó el avocamiento del asunto y ordenó el envío de los autos a la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, a fin de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.⁵

C O N S I D E R A N D O :

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es legalmente competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción II, de la Ley de Amparo; y, 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en relación con los puntos primero y tercero del Acuerdo General número 5/2013, emitido el trece de mayo de dos mil trece y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintiuno del mismo mes y año, por el Pleno de este Alto Tribunal, toda vez que el presente recurso tiene como antecedente mediato una controversia de orden familiar, cuya materia en términos de lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, corresponde a la especialidad de esta Sala y, su resolución no requiere la intervención del Tribunal Pleno.

SEGUNDO. Oportunidad del recurso. Por tratarse de un presupuesto procesal cuyo análisis debe hacerse de oficio, es necesario corroborar que la interposición del recurso fue oportuna.

⁵ Ibid. Foja 80.

El recurso de revisión fue interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley de Amparo, pues de las constancias de autos se advierte que la sentencia dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito le fue notificada por medio de lista a la parte quejosa el **lunes tres de abril de dos mil diecisiete**⁶, surtiendo efectos el día hábil siguiente, es decir, el **martes cuatro del citado mes y año**, de conformidad con la fracción II, del artículo 31 de la Ley de Amparo.

Así, el plazo de diez días que señala el artículo 86 de la Ley de Amparo, corrió del **miércoles cinco al viernes veintiuno de abril de dos mil diecisiete**, sin contar en dicho plazo los días ocho, nueve, quince y dieciséis de abril de dos mil diecisiete, por ser inhábiles conforme a los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como los días **doce, trece y catorce del mismo mes y año**, por ser días no laborables conforme a lo dispuesto en la Circular 10/2017, emitida por el Secretario Ejecutivo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

En tales condiciones, dado que de autos se desprende que el recurso de revisión fue presentado ante la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito, el **miércoles diecinueve de abril de dos mil diecisiete**, resulta evidente que se interpuso oportunamente.⁷

Al respecto resulta orientadora la tesis 1ª XXXII/2004, que lleva por rubro: **“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES OPORTUNA LA INTERPOSICIÓN DE ESE RECURSO ANTE LA OFICIALÍA DE PARTES COMÚN A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE**

⁶ Cuaderno del juicio de amparo directo ***** . Foja 108.

⁷ Foja 4 del toca 3124/2017.

CIRCUITO, EN LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL PLAZO Y FUERA DEL HORARIO NORMAL DE LABORES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL AL QUE SE DIRIGE.”⁸

TERCERO. Problemática jurídica a resolver. En el presente asunto, deberá dilucidarse si el recurso de revisión resulta procedente y, en su caso, determinar si los agravios formulados por el recurrente, resultan o no, aptos para revocar la sentencia recurrida.

CUARTO. Cuestiones necesarias para resolver el asunto. Para resolver la problemática antes señalada, se estima necesario hacer una breve referencia de los conceptos de violación que se hicieron valer, a las consideraciones que rigen el sentido de la sentencia que aquí se recurre y a los agravios formulados en su contra.

I. Conceptos de violación. En la demanda de amparo se hacen valer diversos conceptos de violación, que enseguida se sintetizan:

⁸ Tesis aislada 1ª XXXII/2004, Novena Época, Primera Sala, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Marzo de 2004, Página: 313, de rubro: **“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES OPORTUNA LA INTERPOSICIÓN DE ESE RECURSO ANTE LA OFICIALÍA DE PARTES COMÚN A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, EN LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL PLAZO Y FUERA DEL HORARIO NORMAL DE LABORES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL AL QUE SE DIRIGE.** De conformidad con los artículos 86 y 23, último párrafo, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión contra sentencias dictadas por Tribunales Colegiados de Circuito, al resolver amparo directo, deben interponerse directamente ante el órgano jurisdiccional que las dictó o, en su caso, ante el secretario autorizado para recibir promociones de término fuera del horario normal de labores del órgano jurisdiccional. Ahora bien, no obstante que en este contexto parecería que el recurso interpuesto en una oficialía de partes común a Tribunales Colegiados de Circuito debe oficiosamente declararse improcedente por extemporáneo, es contra derecho juzgar con vista en una parte de la ley sin examinar la totalidad del contexto jurídico aplicable, de manera que si el recurso de revisión se interpone ante la oficialía de partes común a los Tribunales Colegiados de Circuito en la fecha de vencimiento del plazo y fuera del horario normal de labores del órgano jurisdiccional a quien se dirige, tal interposición es oportuna conforme a lo previsto en los artículos 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 4o. y 21 del Acuerdo General 23/2002 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por medio del cual se instituyó que las oficinas de correspondencia común de los Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito serán auxiliares en la recepción de promociones de término, cuando sean presentadas fuera del horario normal de labores de los órganos jurisdiccionales a los que se dirigen.”

Amparo directo en revisión 1732/2003. ***** 4 de febrero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Emmanuel Rosales Guerrero.

La quejosa señala que el considerando tercero de la sentencia combatida le causa agravios a su menor hija porque transgrede los derechos humanos, las garantías de seguridad jurídica y legalidad, y de impartición de justicia consagradas en los artículos 1º, 4º, 14, 16 y 17 constitucionales; 3.1, 8.1, 9.1, 12.1, 12.2, 16.1 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 16 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto San José"; Principios 2, 6 y 9 de la Declaración de los Derechos del Niño; 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanas "Protocolo San Salvador"; 5, 6, 7 y 8 inciso A), B), C), D) y F) de la Ley Para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado; 21, 279, 289, 412 y 418 del Código Civil del Estado de Chiapas; 81, 334, fracciones II y V, 335, 387, 391, 398, 406, 981, 982 del Código de Procedimientos Civiles del Estado; 62 y 69 del Código de Atención a la Familia y Grupos Vulnerables para el Estado; por las razones siguientes:

- Que dicha resolución carece de congruencia y de exhaustividad y viola el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, porque contrario a lo sostenido por la responsable, con los escritos de demanda y contestación y con la confesional a cargo de las partes no se acreditó que la menor viviera en el domicilio de la tercera interesada y no en el de la abuela materna; asimismo, tampoco se demostró que dicha tercera estuviera cumpliendo con su obligación de velar por la integridad física y psicoemocional de la citada infante.

- Que aun cuando a las testimoniales de ***** y ***** , la jueza de instancia les negó valor probatorio, porque los deponentes se limitaron a responder de forma categórica "si" y

"no", sin haber expuesto circunstancias o explicación alguna a fin de apoyar sus respuestas, por lo que evidentemente no les constaban los hechos declarados; sin embargo, que el segundo de los testigos al contestar la posición doce admitió que la menor vivía en la casa de la primera testigo; esto es, de la abuela materna ***** ubicada en la *****, toda vez que en dicho domicilio también residía el declarante; por tanto, que fue ilegal que la responsable no le otorgara valor probatorio.

- Que el razonamiento de la responsable consistente en que del estudio socioeconómico practicado por la trabajadora social al núcleo familiar de la actora y de la menor; así como de lo expuesto por la infante ante el juzgado del conocimiento, se acreditaba que la niña se encontraba viviendo en el domicilio de ***** y no en el de su abuela *****; que la accionante se encontraba cumpliendo con su obligación de velar por la integridad física y psicoemocional de la menor y que la infante acudía al domicilio de su abuela para convivir con las personas que conformaban su núcleo familiar y para reforzar el vínculo afectivo con esta última; resultaba ilegal porque la sala no expuso un razonamiento lógico, jurídico, preciso y claro del porqué con dichos elementos llegó a tal conclusión; de ahí que, la dejó en estado de indefensión.
- Que del estudio socioeconómico practicado por la trabajadora social a la actora, su esposo e hijos, se desprendía que todos vivían en el domicilio ubicado en la *****, el cual contaba con una sola habitación para todos los integrantes de la familia, incluida la menor; asimismo, que la tercera interesada manifestó que no era su intención quedarse con la menor sino que su deseo era la seguridad en su integridad de la infante; de igual forma, que

temía que la niña tuviera un acercamiento con la ex pareja de la quejosa, aun cuando ya sabía que no vivían juntos.

- Que resultaba incorrecto que una sola habitación fuera ocupada por todos los miembros de la familia de la tercera interesada y la menor; por tanto, que la responsable no analizó los estudios socioeconómicos que demostraron tal circunstancia; esto es, que en una casa de material de block no repellada con lámina de zinc y piso de cemento liso, vivieran la tercera interesada, su esposo y sus tres menores hijos, que dicha morada contaba solamente con una habitación, en la cual convivían y dormían todos los integrantes de la familia; por tanto, que tal ambiente no era sano para el desarrollo físico, mental y emocional de la niña.
- Argumentó que la responsable tampoco tomó en cuenta que del estudio socioeconómico practicado a la quejosa, se desprendía que la demandada vivía solamente con su hija ***** , y que la casa tenía dos habitaciones en condiciones apropiadas; de ahí que, no se veló por el interés superior de la menor, pues se le dejó expuesta al maltrato emocional y sexual al convivir en una misma habitación con el esposo y los hijos de la tercera interesada; por tanto, que dicha circunstancia se tornaba en un ambiente de promiscuidad.
- Que de la comparecencia de la menor ante la jueza de instancia se desprendía que manifestó que deseaba seguir viviendo con su tía (*****), pero que también le gustaría vivir con su mamá, recalcando que no quería ver a ***** (ex esposo de la hoy quejosa) porque le tenía miedo, aunque ya no vivía con la progenitora; de igual forma, agregó que quería que vivieran en el domicilio de la infante, y según la solicitante del amparo, se refería

al domicilio de la abuela porque en tal inmueble la mamá de la quejosa tiene un cuarto para la disconforme y la niña.

- Que el argumento de la sala consistente en que la accionante y su familia le han procurado un hogar, cariño, cuidados, atenciones, convivencia, amor, buenos hábitos, buenas costumbres, educación y el trato digno a la menor; es una consideración subjetiva, toda vez que no existían pruebas que así lo demostraran; asimismo, porque dichas circunstancias no fueron referidas en la comparecencia de la infante; y, porque aun cuando la niña manifestó querer vivir con su tía, ello se debía a que la pequeña ha sido víctima de alienación parental, lo cual se acreditó con el resultado de la valoración psicológica que se le practicó a ***** , tercera interesada y a la menor; de ahí que, lo expuesto por la infante fue inducido, tan es así que en una diversa parte de su entrevista y en forma reiterada manifestó que también quería vivir con la quejosa; por tanto, que dicha valoración psicológica fue incorrectamente valorada.

- Que la responsable no tomó en cuenta las medidas indicadas por el profesional dentro de la valoración psicológica realizada a la tercera interesada para que la referida tercera no ejerciera alienación parental sobre la menor; asimismo, que era violatorio de derechos que se le atribuyera a la menor una capacidad que no era acorde a la edad de la misma, pues en la valoración psicológica el especialista afirmó que tenía capacidad para tomar sus propias decisiones pero que presentaba interferencia (perturbaciones, dudas y ansiedad de separación de la madre) a consecuencia de la "alienación parental"; por tanto, que existía carencia afectiva y falta de convivencia con la figura materna; asimismo, sugirió terapias psicológicas, para su estabilización

emocional y dejar de alienar a dicha menor; de igual forma, que la infante expuso ante la juzgadora que quería a su mamá y le gustaría vivir con la quejosa y su hermanita; de ahí que, aun cuando reflejaba su deseo de continuar viviendo con la solicitante del amparo y con la tercera interesada; sin embargo, no se acreditó que la menor no hubiera sido víctima de alienación parental, pues también sostuvo que no quería vivir con la quejosa; de ahí que, se generaba la incertidumbre derivada de la referida manipulación.

- Que era violatoria de garantías que la responsable hubiera tenido por acreditada la acción de la actora, con el argumento que desde el uno de octubre de dos mil trece, la menor vivía con la tercera interesada; sin embargo, que la sala no tomó en cuenta que dichos hechos no eran la causa o motivo de la fijación de la referida guarda y custodia de la infante.
- Que contrario a lo afirmado por la responsable, en el sentido de que ningún beneficio le irrogaban a la quejosa las actas administrativas instruidas por la probable comisión de hechos delictuosos atribuidos a *****, por no ser parte del juicio; sin embargo, que la acción de guarda y custodia ejercida por la hoy tercera interesada se basó esencialmente en que el ex esposo de la solicitante del amparo aparentemente abusaba de la menor; lo cual, no fue tomado en cuenta por la sala; máxime que, tales hechos delictuosos no fueron acreditados; de ahí que, la potestad debió advertir que la acción no se ejerció por el hecho de que la menor se encontrara viviendo con la actora desde el uno de octubre de dos mil trece; sino por lo expuesto con antelación.

- Que la determinación de la sala de otorgar la guarda y custodia de la menor a favor de la tercera interesada, con el fin de evitar algún tipo de cercanía de la infante con *****; resultaba carente de sustento, porque la responsable no señaló la causa o motivo de dicho criterio; aunado a que si el referido sujeto se presentase al domicilio de la quejosa no sería para convivir con la menor; es decir, no habría cercanía con ella.
- Que atendiendo al interés superior de la menor, a la edad de la niña y a que dicha infante es víctima de alienación parental; por tanto, que debía otorgársele la guarda y custodia a la quejosa; apoyó sus argumentos en los criterios de rubros siguientes: *"INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL"; "GUARDA y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN 11, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO)"; y "TESTIGOS PRESENCIALES, IDONEIDAD DE LOS".*

II. Consideraciones de la sentencia recurrida. El Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito al emitir la sentencia correspondiente, decidió conceder el amparo, al considerar en esencia lo siguiente:

- El Tribunal Colegiado estima fundados y suficientes los argumentos de la quejosa, toda vez que lo resuelto por la sala responsable en el sentido de confirmar la guarda y custodia a favor de la accionante; esto es, de ***** , tía de la menor involucrada, se estima, va en contra de la esfera jurídica de la

progenitora *****, pero sobre todo en franca violación y perjuicio de los intereses inherentes a la menor.

- El Tribunal invoca algunos criterios jurisprudenciales que hablan acerca del interés superior del menor de los rubros siguientes: **“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.”** y **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN.”**
- Que en el sistema jurídico existe la custodia única, que es aquella en la que el cuidado de los hijos y el deber de velar por ellos es atribuido solamente a uno de los padres, y al otro se le establece y/o permite el régimen de visitas y los alimentos. Esta clase de custodia tiene dos elementos que determinan su naturaleza y que confirman la guarda y custodia para uno de los padres.
 - El primero de tales elementos es lo que se denomina custodia legal, que implica al conjunto de derechos y obligaciones del padre o de la madre para hacer y tomar decisiones fundamentales e importantes que afectan todos los aspectos de la vida del menor, y se refiere a las áreas de más importancia en la toma de decisiones, como por ejemplo, educación, salud, cuidado médico, práctica religiosa, residencia del menor, clases extracurriculares, métodos disciplinarios, permiso para manejar, entre otros.
 - **El padre que tenga la custodia legal será quien goce de la total autoridad para decidir en los asuntos concernientes al menor que se presenten en la vida**

diaria, como autorizar una cirugía, independientemente de que se pueda o no contactar al otro padre, o en los permisos, reuniones o asuntos académicos y escolares, etcétera.

- El segundo elemento, es el relativo a la custodia física, que se refiere exclusivamente al tiempo (presencial o material) que se comparte o se dedica al menor directamente, mediante la participación de los padres en el cuidado del menor, en la misma uno de ellos conserva esta custodia permanentemente al tenerla de manera provisional o definitiva del menor y el otro la ejercerá durante el tiempo de visitas que goce con el menor, en ejercicio del derecho de convivencia; es decir, **ésta es plena para uno de ellos y limitada para el otro en virtud de una resolución judicial o por acuerdo entre los padres.**
 - Así las cosas, **en los casos en que la menor viva con uno de los padres, el otro progenitor podrá y deberá ejercer la custodia física en los tiempos designados, y tendrá atribuciones para resolver sobre las cuestiones no fundamentales durante los tiempos de convivencia fijados como régimen de visitas.**
- Que en asuntos en donde esté en disputa la guarda y custodia de un infante, no debe haber preferencia sobre alguno de los padres para ejercerla, porque ni en la Constitución Federal, ni en los distintos instrumentos internacionales de los que México es parte, se prevé de esa manera; sino que por el contrario, se establece que se atenderá siempre al interés superior del menor, en cada caso concreto.

- En suplencia de la deficiencia de la queja y conforme al interés superior de la menor involucrada, así como la circunstancia de que la infante no tiene registrado progenitor, pues fue reconocida solamente por su madre, tal como se desprende de la copia de su atestado de nacimiento, el Tribunal determina que debe decretarse la guarda y custodia a favor de la quejosa.
- Que, si bien en el acuerdo que admitió la demanda inicial, la juez de instancia le otorgó la guarda y custodia provisional a la accionante pues sostuvo que atendiendo a las manifestaciones de la ahora tercera interesada vinculadas con que la menor ha sido objeto de violencia familiar; así como que existía una denuncia por el delito de violación en agravio de la referida infante y en contra de *****, padastro de la referida niña y que la menor vivía con la actora del juicio; empero, tales circunstancias no quedaron acreditadas en autos; es decir, no se comprobó que la menor hubiera sido víctima de violencia por parte de su progenitora o que la infante ya no quisiera vivir con esta.
- Que la quejosa demostró que mediante sentencia definitiva de veinte de marzo de dos mil catorce, emitida en el expediente *****, el Juez Tercero de lo Familiar del Distrito Judicial de Tuxtla, disolvió el vínculo matrimonial que la unía con *****, quien tenía la calidad de indiciado por el delito de violación en agravio de la menor involucrada.
- Que de las copias certificadas del expediente *****, se observa que *****, no representa un peligro para su hija, por lo que no existe, atendiendo al interés de la menor, hipótesis extraordinarias que motiven que su madre pierda la guarda y custodia; lo anterior, en razón de que la causa que generó el

otorgamiento de la guarda y custodia provisional a favor de la ahora tercera interesada, no se acreditó; máxime que, tal como quedó precisado, aun cuando la infante refirió vivir a gusto con la actora y su familia; sin embargo, también sostuvo que era su deseo vivir con su mamá y hermanita.

- En ese sentido, si de los dictámenes periciales en materia de psicología se advierte que la madre tiene características paternofiliales idóneas para una sana convivencia con su hija; que la menor tiene una adaptación lineal para con su progenitora; que la madre no es una persona que pudiera poner en riesgo la integridad de su hija; aunado a que de los estudios socioeconómicos practicados a la solicitante del amparo, se desprenden datos suficientes para la mantención y desarrollo social de la infante; por tanto, resulta incuestionable que nada impide que la madre pueda tener la guarda y custodia de su hija; máxime que, la referida infante no tiene registrado progenitor en su atestado de nacimiento, pues fue reconocida solamente por la ahora quejosa y no se acreditaron las circunstancias por las cuales se decretó la guarda y custodia provisional en favor de la actora del juicio de origen, especialmente la fundada en el hecho de que supuestamente la menor era objeto de maltrato o violencia familiar por parte de su progenitora.

- Que la autoridad responsable no tomó en consideración que el interés superior de la menor, parte de la premisa de que lo conveniente es la guarda y custodia a favor de la progenitora, porque la misma es el mejor estado para la infante, ya que ello es mejor para su sano desarrollo, pues derivado de tal régimen la quejosa podrá convivir y relacionarse con ella, estar al corriente de su vida, educación, salud física, estado emocional, la marcha

de sus estudios y vigilar su educación moral; aunado a que la infante carece de la representación legal de la figura paterna.

- Además, la solicitante del amparo proveerá a la infante de mejor calidad de vida, satisfacer las necesidades de la niña, y se establecerá un fuerte lazo afectivo con su madre, lo anterior tomando en cuenta que dicha infante carece legalmente de un padre; de ahí la importancia de otorgar la guarda y custodia de la niña a favor de su progenitora *****, hoy quejosa; máxime que, de las constancias de autos no se advierte obstáculo legal y material para que se decrete de esa forma.
- Que la sala responsable deberá otorgarle la guarda y custodia de la menor a la ahora quejosa, pero ante la posibilidad real de que la infante se vea afectada en su psique e integridad física al momento en que se lleve a cabo su entrega a su progenitora, dicho órgano jurisdiccional debe tomar medidas que protejan la integridad tanto física como psicológica de dicha menor.
- Finalmente, estima que antes, durante y después de la entrega de la infante, el personal actuante deberá estar acompañado de una psicóloga, trabajadora social y un pediatra para que puedan constatar la integridad emocional y física de la menor; ello, con la finalidad de que dicha actuación se desarrolle con la mayor normalidad posible; es decir, sin que implique alteraciones que puedan perjudicar corporal o anímicamente a la menor.

III. Agravios. En el escrito de agravios la recurrente (tercero interesada en el juicio de amparo) argumenta lo que enseguida se sintetiza:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3124/2017.

- La indebida determinación del Tribunal Colegiado en favor de la parte quejosa al concederle el amparo, toda vez que hizo caso omiso a todo lo actuado en el juicio de orden familiar *****, en el que la parte demandada tuvo desde el momento de su emplazamiento todos los derechos de poder contestarla; pues contrario a lo que argumenta la recurrente, no se vulneraron los derechos de la menor ni mucho menos los de ella, toda vez que tuvo oportunidad de probar todas y cada una de las excepciones, ya que los medios de defensa que argumento, no fueron suficientes para ser resuelta en su favor la guarda y custodia.
- Que el juzgador debe determinar si resulta violatorio de los derechos fundamentales de legalidad, seguridad jurídica, exacta aplicación de la ley e interés superior del menor, pues en la primera y segunda instancia se confirmó una resolución donde se declaró procedente la solicitud de guarda y custodia a favor de la tía de la menor, al considerar insuficiente que la madre en la actualidad tuviera los derechos para poder cuidarla del peligro inminente de violencia familiar que sufría.
- La recurrente considera que todos los jueces, entre ellos los jueces de amparo, se encuentran obligados a realizar un control de convencionalidad y constitucionalidad de oficio, a fin de impedir que el ejercicio indiscriminado afecte el principio de seguridad jurídica, fundamentación y motivación adecuada, el valor democrático de la ley, el principio de igualdad procesal entre las partes, así como el principio de imparcialidad judicial, en el juicio de amparo.
- Argumenta que se violaron los derechos fundamentales de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley en perjuicio de la menor y de la aquí recurrente, pues lo que se

pretende evitar que *****, pudiese llegar a tener algún tipo de cercanía con la menor; sin embargo, la autoridad federal está dando pauta a que pueda tener un riesgo eminente a su libertad sexual y sobre todo a represalias por alguna de las partes acusadas; ya que manifiesta que en asuntos en donde esté en disputa la guarda y custodia de un infante, no debe haber preferencia sobre alguno de los padres para ejercerla, porque ni en la constitución, ni en los distintos instrumentos internacionales de los que México es parte, se prevé de esa manera, sino por el contrario se atenderá al interés superior del menor en cada caso concreto.

- Que debe resultar relevante para el juzgador, que el padre de la menor no la reconoció ni la madre hizo valer ese derecho desde su nacimiento, ello para comenzar a tener una vida sana y sobre todo con derechos; pues la recurrente argumenta el hecho de que no le valoraron que puede y ha garantizado el bienestar de la menor, y no que el concepto abstracto histórico, biológico y científico de la madre, predetermine el destino de todos los niños menores de doce años.
- Que una decisión con base en una presunción de favoritismo e inclusive en razones de género hacía el padre o la madre, sin atender en primer lugar al interés superior del niño, podrá ocasionar al menor un daño emocional irreparable que podría trascender hacía su vida futura, lo que en el caso se observa, ya que no existe padre, sino únicamente la madre, quien no ha realizado derecho alguno en favor de la menor.
- Reitera que cuando se trata de determinar sobre cuál de los padres tendrá que hacerse cargo del cuidado y custodia de un

infante, se debe atender al interés superior, lo que se hará tomando en cuenta las pruebas allegadas por la partes y de ser necesario, proveer de oficio las necesarias para determinar fehacientemente con qué progenitor le es mejor al menor permanecer, o en su caso atendiendo al interés superior de la niñez, suspender a alguno de los progenitores y dejarlo como hasta ahora en manos de un familiar, como en el presente caso.

- Señala que la afectación al interés legítimo es clara, incongruente y contradictoria, toda vez que el A quo aplicó y manipuló de manera negativa la Convención Americana sobre Derechos Humanos y criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para justificar su omisión, alegando requisitos de admisibilidad y procedencia de los juicios de primera y segunda instancia, y considera que le fueron violados diversos derechos humanos que afectan la esfera jurídica de la recurrente, ya que el Tribunal Colegiado se patenta en esgrimir los derechos de la menor y revictimizarlo al dejarla en estado de indefensión, concediendo el amparo a la quejosa sin observar las consecuencias legales y jurídicas que transgreden los derechos de la menor.

- Desde el punto de vista de la victimización secundaria, resulta imperante reconocer la posición especialmente delicada de la víctima menor de edad, así como la debida protección de los intereses y derechos del menor que exige a todas las autoridades en el área de su competencia, identifiquen, diseñen y empleen las acciones que más beneficien al menor, a efecto de disminuir los efectos negativos de los actos criminales sobre su persona y asistirlo en todos los aspectos de su reintegración en la comunidad o lugar de esparcimiento. Los juzgadores deben tomar

las medidas necesarias para evitar la revictimización del menor, las cuales se deben guiar por el criterio de más beneficio al menor.

- Que el deber de protección también implica salvaguardar a la menor víctima de todo tipo de discriminación y garantizarle en vía de consecuencia, el acceso a un proceso de justicia, sin discriminación alguna.
- La recurrente (tercera interesada en la demanda de amparo y tía de la menor) argumenta que, que en la demanda de amparo la parte quejosa (madre de la menor) alegó que se violaron los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 16 y 17 constitucionales, en atención a ello el Tribunal Colegiado resolvió a su favor la guarda y custodia de la menor; pues si bien es cierto, dentro de ese estudio el juzgador estimó que se debe realizar un escrutinio estricto de lo actuado en el juicio, a fin de advertir lo directamente relacionado con el interés superior del menor; el Tribunal Colegiado se contrapone al dar cumplimiento a lo manifestó por él mismo, por lo que resulta inconstitucional que pretenda hacer valer algo que no fundó ni motivó, haciendo de manera violatoria una desigualdad procesal.
- Considera que el Tribunal viola los principios de legalidad, congruencia, imparcialidad, justo y debido proceso, al concluir que los medios probatorios aportados en la causa de primera y segunda instancia, son insuficiente para tener por comprobados los elementos de prueba, pues únicamente tomó en cuenta la versión de la quejosa, haciendo énfasis sobre ambos progenitores, ya que al parecer olvida que el padre no existe, por lo que ante la ausencia del padre la madre era quien tenía el cuidado de la menor, el cual se vio vulnerado al ser el padrastro

quien la mancillara sexualmente; pues estima que se violaron los artículos 1° y 4° constitucionales al no hacer valer el derecho del interés superior del menor, e insistir en una custodia compartida cuando sólo existe la madre y la tía.

- Finalmente, la recurrente señala que es incorrecta la determinación de la autoridad federal al poner en riesgo la integridad sexual de la menor e incluso su vida, ya que si bien es cierto que la madre de la menor y el padrastro jamás aportaron pruebas que pudieran dar una solución a su falta de responsabilidad, la autoridad federal tampoco constató que se hubiera concluido la acción penal que se ejerció sobre los acusados, pues si bien la autoridad ministerial no ha consignado, no es porque no tengan responsabilidad, sino porque dicho procedo judicial no ha concluido. Por otro lado, la parte quejosa de mala fe presentó un acta de divorcio para que la autoridad crea que la parte acusada penalmente no volverá a dañar a la menor, sin embargo también firmó un convenio con el acusado, en el que irá a visitar a su otra hija, lo que conlleva un acercamiento a la casa donde la menor esté viviendo con la madre, por lo que existe un peligro inminente de que la menor sea nuevamente vulnerada sexualmente y ser revictimizada.

QUINTO. Requisitos indispensables para la procedencia del recurso. Una vez que se conocen las cuestiones que se estiman necesarias para resolver el presente asunto, en primer término se debe dilucidar si el recurso de revisión que nos ocupa es o no procedente.

Para ese efecto, se debe tener presente que el artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente:

“Artículo. 107.- Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

*IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión **en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;**”*

En la exposición de motivos de la reforma que dio origen a la redacción del artículo 107, fracción IX, de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de dos mil once, se señala que entre los objetivos de la reforma se persigue fortalecer y perfeccionar la estructura del Poder Judicial de la Federación y consolidar a su órgano superior: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un tribunal garante de nuestra Constitución, a fin de que pueda concentrarse en la resolución de aquellos asuntos que revistan la mayor importancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico nacional y del Estado Mexicano en su conjunto.⁹

⁹ En la exposición de motivos mencionada se indica, entre otras cosas, lo siguiente:

“... Siendo la idea eje de la reforma, como lo afirma la exposición de motivos, la de perfeccionar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como supremo interprete de la Constitución y asignar a los Tribunales Colegiados el control total de la legalidad en el país.

Estas fueron las reformas que habilitaron y fueron el antecedente directo para la transformación estructural del Poder Judicial de la Federación efectuado en la reforma de diciembre de 1994, de donde resultó la organización competencial y estructural actual de los órganos que lo integran. Esta última reforma no es, entonces, una modificación aislada, sino una más en una línea continua y sistemática de modificaciones con las mismas ideas fundamentales que se fueron gestando desde la década de los cuarentas en nuestro país y que le ha permitido una constante evolución y perfeccionamiento de la estructura y función de los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación.

La reforma que aquí se presenta a los artículos 94 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se inscribe en esta lógica, la de fortalecer y perfeccionar la estructura del Poder

De esta manera, la Ley de Amparo aplicable, en el numeral conducente establece:

“Artículo 81. *Procede el recurso de revisión:*

[...]

II. En amparo directo, en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de acuerdos generales del pleno.

La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.”

Lo anterior pone en claro que la procedencia del recurso de revisión en contra de las sentencias emitidas en los juicios de amparo directo es de carácter excepcional; y que por ende, para su procedencia, es imprescindible que se surtan los siguientes requisitos:

1. Que en la sentencia recurrida se haya hecho un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma de carácter general, o se establezca la interpretación directa de un precepto constitucional o derecho humano establecido en

Judicial de la Federación y consolidar a su órgano superior: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un tribunal garante de nuestra Constitución que pueda concentrarse en la resolución de los asuntos de importancia y trascendencia para la totalidad del ordenamiento jurídico nacional y del estado mexicano en su conjunto.

Lo anterior claramente debe pasar por el fortalecimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito y el reconocimiento de sus integrantes como conformadores de los criterios de interpretación de legalidad. Este fortalecimiento debe ser, además, consistente con las anteriores reformas y con las ideas que las sustentan para lograr una consolidación adecuada del sistema en su totalidad y no como soluciones parciales y aisladas que no son consistentes con la evolución del sistema judicial mexicano.”

algún tratado internacional de los que el Estado Mexicano sea parte; o que habiéndose planteado expresamente uno de esos temas en la demandada de amparo, el Tribunal Colegiado haya omitido pronunciarse al respecto, en el entendido de que se considerara que habrá omisión cuando la falta de pronunciamiento sobre el tema, derive de la calificativa de inoperancia, insuficiencia o ineficacia de los conceptos de violación efectuada por el Tribunal Colegiado¹⁰; y

2. Que el problema de constitucionalidad resuelto u omitido en la sentencia de amparo, sea considerado de importancia y trascendencia, según lo disponga el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus acuerdos generales.

Con relación a este segundo requisito el Pleno de este Alto Tribunal emitió el Acuerdo General 9/2015, en el cual consideró que la importancia y trascendencia sólo se actualiza cuando:

- i) El tema planteado permita la fijación de un criterio novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional; o
- ii) Lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de algún criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el entendido de que el criterio en cuestión necesariamente deberá referirse a un tema de naturaleza propiamente constitucional, ya que de lo contrario, se estaría resolviendo en contra de lo que establece el artículo 107, fracción IX de la Constitución Federal.

¹⁰ Esto es acorde con lo establecido en el Punto Tercero, inciso III del Acuerdo General 9/2015.

SEXTO. Análisis de los requisitos de procedencia en el caso concreto. Atendiendo a los requisitos exigidos para la procedencia del recurso de revisión, esta Primera Sala estima que el presente medio de impugnación sí resulta procedente.

Se afirma lo anterior en razón de lo siguiente:

Si bien es verdad que en la demanda de amparo no se reclamó la inconstitucionalidad o inconveniencia de una norma de carácter general; y en esa medida, no se planteó un tema de naturaleza constitucional, pues lo más que se alegó fue una violación a diversos tratados internacionales, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, lo cierto es que esa violación se vinculó a un aspecto de mera legalidad, relacionado con la apreciación y alcance que se dio a los medios de prueba aportados al momento de conceder la guarda y custodia de la hija menor de la quejosa a la otrora tercero interesada (tía de la menor y hermana de la quejosa).

Pese a ello, en el caso que nos ocupa, el contenido de la demanda de amparo es intrascendente para determinar si existe o no un tema de naturaleza constitucional, pues el Tribunal Colegiado, sin entrar al análisis de lo manifestado en la demanda de amparo, en suplencia de la deficiencia de la queja, decidió otorgar la protección de la Justicia Federal.

En efecto, en suplencia de la deficiencia de la queja, el Tribunal Colegiado hizo constante referencia al interés superior del menor, así como la institución relativa a la guarda y custodia y la manera en que opera el interés superior ante una decisión en la que debe establecerse qué persona debe ejercer la guarda y custodia de un menor.

Ahora bien, aunque estos temas por su propia naturaleza pueden llegar a considerarse de índole constitucional, lo cierto es que el Tribunal Colegiado no hizo un pronunciamiento propio sobre la manera en que opera el interés superior frente a una decisión de ese tipo, pues al respecto básicamente se concretó a reiterar lo que esta Primera Sala ha sustentado en relación al tema, tan es así que incluso cita diversas tesis jurisprudenciales en que esos criterios se ven reflejados, entre ellas las siguientes:

- **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.”¹¹**

¹¹ “Época: Décima Época

Registro: 2006593

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 7, Junio de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.)

Página: 270

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3124/2017.

- **“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.”¹²**
- **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN.”¹³**

a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.”

¹² “Época: Décima Época

Registro: 2006227

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 5, Abril de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 31/2014 (10a.)

Página: 451

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Como criterio ordenador, el interés superior de los menores previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales; y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bienestar de los hijos. El criterio antes reseñado vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social.”

¹³ “Época: Décima Época

Registro: 2006226

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 5, Abril de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 23/2014 (10a.)

Página: 450

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN. El interés superior de los menores, previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como criterio ordenador, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia de menores de edad. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En consecuencia, al interpretar la norma aplicable al caso concreto, el juez habrá de atender, para la adopción de la medida debatida, 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, teniendo presente 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 afectos y relaciones con ellos, en especial si existe un rechazo

- **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.”¹⁴**

o una especial identificación; la edad y capacidad de autoabastecerse de los menores, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.”

¹⁴ “Época: Décima Época

Registro: 2006790

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 7, Junio de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 52/2014 (10a.)

Página: 215

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. El artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, establece que: “Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones: I. Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor. II. Si no llegan a ningún acuerdo: a) Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor.”. A juicio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta porción normativa resulta constitucional, siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior de los menores y del principio de igualdad. En primer término, es necesario señalar que al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En esta lógica, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.”

- **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO].”¹⁵**
- **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN CASO DE QUE DEBA SER SEPARADO DE ALGUNO DE SUS PADRES, EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ESTABLECE UN PRINCIPIO FUNDAMENTAL QUE PRIVILEGIE SU PERMANENCIA, EN PRINCIPIO, CON LA MADRE.”¹⁶**

¹⁵ “Época: Décima Época
Registro: 2006791
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 7, Junio de 2014, Tomo I
Materia(s): Constitucional, Civil
Tesis: 1a./J. 53/2014 (10a.)
Página: 217

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO]. Como ya lo ha establecido esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta que juegue a favor de alguno de los progenitores pues, en principio, tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos. Así las cosas, el intérprete, al momento de aplicar el inciso a), de la fracción II, del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, que dispone que si no se llega a ningún acuerdo respecto a la guarda y custodia, “los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor”, deberá atender, en todo momento, al interés superior del menor. Lo anterior significa que la decisión judicial al respecto no sólo deberá atender a aquel escenario que resulte menos perjudicial para el menor, sino, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte lo más benéfica para éste. La dificultad estriba en determinar y delimitar el contenido del interés superior del menor, ya que no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta; la dinámica de las relaciones familiares es extraordinariamente compleja y variada y es dicha dinámica, así como las consecuencias y efectos que la ruptura haya ocasionado en los integrantes de la familia, la que determinará cuál es el sistema de custodia más beneficioso para los menores. Así las cosas, el juez habrá de valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre. En conclusión, la tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, que se otorgue la guarda y custodia en aquella forma (exclusiva o compartida, a favor del padre o de la madre), que se revele como la más benéfica para el menor.”

¹⁶ “Época: Novena Época
Registro: 162808
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXXIII, Febrero de 2011
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. VII/2011
Página: 615

- **“PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO.”¹⁷**

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN CASO DE QUE DEBA SER SEPARADO DE ALGUNO DE SUS PADRES, EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ESTABLECE UN PRINCIPIO FUNDAMENTAL QUE PRIVILEGIE SU PERMANENCIA, EN PRINCIPIO, CON LA MADRE. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que el interés superior del menor debe ser criterio rector para elaborar y aplicar las normas en todos los órdenes relativos a su vida y, acorde con ello, responsabiliza por igual al padre y a la madre de satisfacer sus necesidades y la consecución de su desarrollo integral, pues es en el mejor interés del menor que ambos se responsabilicen en igual medida. Sin embargo, el Estado tiene la facultad constitucional de separarlo, en ciertos casos, de alguno o de ambos padres, a fin de brindarle una mayor protección, sin que para ello la Ley Fundamental establezca una regla general para que su desarrollo integral sólo pueda garantizarse cuando permanezca al lado de su madre, pues el juez cuenta con la prerrogativa de valorar las circunstancias particulares para garantizar el respeto a sus derechos. Consecuentemente, si los hombres y mujeres son iguales ante la ley, y en específico, respecto del cuidado y protección de sus hijos, ambos son responsables de velar por el interés superior del menor, resulta claro que, en caso de que deba ser separado de alguno de sus padres, el artículo 4o. constitucional no establece un principio fundamental que privilegie su permanencia, en principio, con la madre.”

¹⁷ “Época: Décima Época

Registro: 2000867

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. XCV/2012 (10a.)

Página: 1112

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO. Tradicionalmente, la justificación de las normas civiles que otorgan preferencia a la madre en el otorgamiento de la guarda y custodia de los menores de edad se fundamentaba en una idea preconcebida, bajo la cual, la mujer gozaba de una específica aptitud para cuidar a los hijos. Esta justificación era acorde con una visión que establecía una clara división de los roles atribuidos al hombre y a la mujer. El género resultaba un factor determinante en el reparto de funciones y actividades, lo que conllevaba un claro dominio social del hombre sobre la mujer, la cual se concebía únicamente como madre y ama de casa que debía permanecer en el hogar y velar por el cuidado y bienestar de los hijos. Esta idea no es compartida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y resulta inadmisibles en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el cual el principio de igualdad entre hombres y mujeres resulta uno de los pilares fundamentales del sistema democrático. La tendencia clara, en estos tiempos, marca el rumbo hacia una familia en la que sus miembros fundadores gozan de los mismos derechos y en cuyo seno y funcionamiento han de participar y cooperar a fin de realizar las tareas de la casa y el cuidado de los hijos. La mujer ha dejado de ser reducida al papel de ama de casa y, por el contrario, ejerce en plenitud, con libertad e independencia, la configuración de su vida y su papel en la familia. Esta Primera Sala también se separa de aquellas justificaciones basadas en que la presunción de ser la madre la más apta y capacitada para el otorgamiento de la guarda y custodia, tiene sustento en la realidad social y en las costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional. Es un hecho notorio que el funcionamiento interno de las familias, en cuanto a distribución de roles entre el padre y la madre, ha evolucionado hacia una mayor participación del padre en la tarea del cuidado de los menores, convirtiéndose en una figura presente que ha asumido la función cuidadora. Dicha evolución no se ha generalizado en todas las familias, pero sí puede evidenciarse en muchas de ellas y dicha dinámica debe tener reflejo en la medida judicial que se adopte sobre la guarda y custodia de los hijos menores. En clara contraposición con el pasado, en el que el reparto de las tareas de la casa, incluido el cuidado de los hijos, venía impuesto por la tradición como algo dado, ahora, el reparto de las funciones familiares ha de ser objeto de discusión, de negociación, de pacto entre los cónyuges. Si se respeta el marco

- **“DETERMINACIONES DE GUARDA Y CUSTODIA Y/O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. BASTA CON QUE EL JUZGADOR DEMUESTRE QUE EL NIÑO SE ENCONTRARÁ MEJOR BAJO EL CUIDADO EXCLUSIVO DE UNO DE LOS PROGENITORES.”¹⁸**
- **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PAUTA INTERPRETATIVA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS POR INCOMPATIBILIDAD EN EL EJERCICIO CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.”¹⁹**
- **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS.”²⁰**

de la necesaria e insustituible libertad y autonomía de las partes (los miembros de la pareja), cualquier reparto resulta perfectamente válido, eficaz y merecedor de protección. En cualquier caso, lo relevante es que no existe una sola realidad en la que la mujer tenga como función única y primordial, el cuidado de los menores.”

¹⁸ “Época: Décima Época
Registro: 2005920
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. CIX/2014 (10a.)
Página: 538

DETERMINACIONES DE GUARDA Y CUSTODIA Y/O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. BASTA CON QUE EL JUZGADOR DEMUESTRE QUE EL NIÑO SE ENCONTRARÁ MEJOR BAJO EL CUIDADO EXCLUSIVO DE UNO DE LOS PROGENITORES. Para determinar que la guarda y custodia le debe corresponder sólo a uno de los padres basta con que el juzgador demuestre que las circunstancias que ponderó en su determinación relativa a la guarda y custodia y/o pérdida de la patria potestad, hagan más probable “que el niño se encontrará mejor” bajo el cuidado exclusivo de uno de los progenitores para que su evaluación se encuentre justificada.”

¹⁹ “Época: Décima Época
Registro: 2000987
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. CXXIII/2012 (10a.)
Página: 259

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PAUTA INTERPRETATIVA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS POR INCOMPATIBILIDAD EN EL EJERCICIO CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. El interés invocado tiene la dimensión de ser una pauta interpretativa, aplicable para resolver aquellos contextos en los que se produzcan situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos para un mismo niño. En estos casos, es el interés superior del menor, utilizado como pauta interpretativa, el que permite relativizar ciertos derechos frente a aquellos que constituyen el denominado “núcleo duro”, para garantizar el pleno respeto y ejercicio de los derechos que se consideran forman parte de ese núcleo dentro del sistema normativo, y con ello otorgar una protección integral al menor.”

²⁰ “Época: Décima Época
Registro: 2000989

Bajo esa lógica, si bien la sentencia recurrida, en suplencia de la deficiencia de la queja, introdujo un tema de naturaleza constitucional, lo cierto es que el Tribunal Colegiado no hizo una interpretación propia respecto a la manera en que opera el interés superior del menor cuando se debe decidir la guarda y custodia.

Pese a lo anterior, esto no es suficiente para desechar el presente medio de impugnación, pues aunque se podría considerar que si bien estamos en presencia de un tema de naturaleza constitucional, éste ya no resulta de importancia y trascendencia, precisamente porque existen diversos criterios acerca de la manera en que opera el interés superior del menor en controversias relativas a la guarda y custodia; no debe perderse de vista que la mayoría de esos criterios han surgido con motivo de controversias en donde los progenitores son los que pelean la guarda y custodia.

Bajo esa lógica, si se tiene en consideración que en el caso nos ocupa, la guarda y custodia de una menor es motivo de controversia entre su madre y una tía materna, y que en los agravios se alega que la menor no debe ser revictimizada, al encontramos en una hipótesis en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79, fracción II, de la

*Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. CXXI/2012 (10a.)
Página: 261*

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS. *El interés superior del menor implica, entre otras cosas tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para elaborar normas y aplicarlas en todos los órdenes de la vida del menor, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño; así pues, está previsto normativamente en forma expresa y se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades; además, cumple con dos funciones normativas: a) como principio jurídico garantista y, b) como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos de los menores.*

Ley de Amparo, opera la suplencia de la queja en toda su extensión, surge la interrogante siguiente:

¿Los criterios citados por el tribunal colegiado son suficientes y adecuados para resolver la controversia del juicio natural?

La respuesta a esta interrogante es negativa.

Se afirma lo anterior porque como ya se mencionó, los criterios sobre guarda y custodia invocados por el tribunal colegiado, surgieron a la luz de controversias en donde ese tema fue materia de conflicto entre progenitores; sin embargo, en el caso que nos ocupa, la controversia se suscita entre la madre de una menor y su tía materna, quien reclama su custodia bajo el argumento de que su sobrina fue víctima de abuso sexual por parte del marido de la madre, el cual no es progenitor de la menor.

Bajo esa lógica, es evidente que si bien los criterios citados por el Tribunal Colegiado pueden ser orientadores, en tanto que ordenan que en las decisiones referentes a la guarda y custodia se atienda al interés superior del menor, lo cierto es que dichos criterios no indican cómo debe proceder el juzgador ante una situación en donde la custodia de un menor se controvierte con motivo de un posible ilícito cometido en su contra, a fin de cuidar que éste no sólo no se encuentre en una situación de riesgo, sino que además, no sea revictimizado.

Por tanto el asunto que nos ocupa, no sólo presenta una problemática de tipo constitucional; sino que además, resulta de importancia y trascendencia, pues como ya se adelantó no existe jurisprudencia acerca de cómo debe proceder el juzgador cuando debe

decidir la guarda y custodia de un menor que fue o pudo haber sido víctima de un delito, como lo es el abuso sexual.

En consecuencia, esta Primera Sala llega a la conclusión de que el caso que nos ocupa, sí satisface los requisitos exigidos para la procedencia del recurso.

SEXTO.- Estudio de fondo del asunto. Como se adelantó, en el caso a estudio, estamos en presencia de una controversia suscitada entre la madre de una menor y su tía materna, quien reclama su custodia bajo el argumento de que su sobrina fue víctima de abuso sexual por parte del marido de la madre, el cual no es progenitor de la menor.

Por ende, se debe dar respuesta a la interrogante siguiente:

¿Cómo debe proceder el juzgador ante una situación en donde la custodia de un menor se controvierte con motivo de un posible ilícito en su contra?

Para dar respuesta a esta interrogante, es importante señalar que en cualquier controversia en la que se vea involucrado un menor, el juzgador siempre tendrá la obligación de atender el interés superior del mismo.

Bajo esa lógica, y a pesar de que esta Primera Sala ya se ha pronunciado en múltiples precedentes, sobre el interés superior del menor, en el caso conviene recordar que el interés superior de la infancia encuentra su fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, dicho precepto en lo que interesa, establece lo siguiente:

“Artículo 4o.- [...]

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

[...]”

Este interés, también se encuentra reconocido en el artículo 3, apartado 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues en él se indica lo siguiente:

“Artículo 3.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

De lo dispuesto en esos preceptos, se advierte que en cualquier decisión, actuación o medida que involucre a la niñez, el Estado a través de sus diversas autoridades, tiene la ineludible obligación de atender el interés superior de la niñez; sin embargo, dichas disposiciones, no precisan qué es lo que debe entenderse por ese interés.

No obstante, esta Primera Sala ya ha señalado que el interés superior de la infancia constituye una pauta que se debe tomar en consideración en cualquier decisión, actuación o medida en que se vea involucrado un menor; por tanto, dicho interés se erige como una obligación que asume el Estado a través de todas sus autoridades, para asegurar que en el ámbito de sus respectivas competencias, todas las normas, asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se involucre

a la niñez, se garantice y asegure que todos los niños y niñas disfruten y gocen de todos los derechos humanos que les asisten, especialmente aquéllos que resultan indispensables para su óptimo desarrollo.

En concordancia con lo anterior, esta Primera Sala también ha señalado que del principio de referencia, se desprende la necesidad de considerar al interés superior de la infancia como un criterio rector no sólo en la elaboración de las normas, sino también en la interpretación y aplicación de las mismas, a fin de que en todos los órdenes relativos a la vida del niño o niña, puedan gozar y ejercer plenamente de sus derechos.

En esa virtud, tanto el legislador al momento de elaborar las normas que inciden en los derechos de la infancia, como el juzgador al momento de interpretar o aplicar esas normas, están obligados a tomar en cuenta este principio a fin de que en todo momento se potencialice la protección integral de los niños y niñas, evitándoles cualquier afectación, lo que se traduce en la obligación de que al ponderar sus intereses frente a los intereses de terceros, cuiden de no restringir aquéllos derechos cuya naturaleza implica el goce esencial de los derechos de la infancia.

En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que decidir una controversia que incide sobre los derechos de un menor, deben tener en cuenta que los menores de edad requieren una protección legal reforzada, y que la única manera de brindarles dicha protección, implica tener en cuenta todos sus derechos y el rol que juegan en la controversia sometida a su consideración, a fin de garantizar el bienestar integral del menor, teniendo presente que ese bienestar sólo se alcanza cuando se garantiza al menor el disfrute pleno y efectivo de

todos sus derechos; y como consecuencia, se le protege de manera integral logrando el desarrollo holístico del mismo.

En efecto, en mayo de dos mil trece, la Organización de las Naciones Unidas por medio del Comité de los Derechos del Niño, emitió la observación general número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial²¹, esto a fin de explicitar el alcance del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En dicho documento se establece claramente que el objetivo del interés superior del infante es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención, así como el desarrollo holístico del menor, desarrollo que de acuerdo a la diversa observación general número 5 del mismo Comité²², abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño.

En consecuencia, el interés superior de la infancia implica garantizar que ninguno de sus derechos se vea perjudicado por una norma o interpretación negativa de la misma, esto es, la plena aplicación del principio relativo al interés superior del menor exige adoptar un enfoque basado en los derechos de la infancia, en el que colaboren todos los intervinientes a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual del infante y promover su dignidad humana.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el interés superior del menor es un principio regulador de la normativa de los derechos *del* niño, el cual se funda en la dignidad misma *del* ser humano, en las características propias de las niñas y los

²¹ Disponible en: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf (última visita 12 de mayo de 2014 a las 11:02 horas).

²² Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment5.html> (última visita 12 de mayo de 2014 a las 11:25 horas).

niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades²³.

Y que la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad²⁴, de lo cual se puede concluir que no hay duda respecto a que el interés superior de la infancia consiste en un principio insoslayable tanto para el legislador como para el juzgador encargado de analizar las problemáticas jurídicas que inciden directa o indirectamente en el grupo de la infancia o bien en un niño o niña determinado.

En esa virtud, si el interés superior de la infancia radica en que cualquier decisión que se tome en torno a ella, debe ser acorde con lo que más convenga a sus intereses, ello implica que para poder cumplir con esa obligación, en primer lugar es necesario tener presente cuáles son los derechos que la Constitución y los Tratados Internacionales reconocen a su favor, después es preciso que esos derechos se interpreten y apliquen en forma adecuada, es decir, de la manera que más favorezca las prioridades de los infantes, teniendo siempre en cuenta su condición personal, a efecto de salvaguardar su sano desarrollo en todos los ámbitos posibles, como son el físico, el mental, espiritual, moral, psicológico y social, pues es evidente que por su falta de madurez física y mental, los menores requieren de cuidados especiales y una protección legal reforzada.

²³ [Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, Párrafo 126; y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 109.](#)

²⁴ [Corte IDH. Caso González y otras \("Campo Algodonero"\) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, Párrafo 408.](#)

Lo anterior implica que en un juicio en el que se discuten derechos de menores como ocurre en el caso; el juzgador a efecto de salvaguardar el interés superior de la infancia, también está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que en el caso concreto se relacionen con la niñez, ya sea que éstas formen parte de la litis o vayan surgiendo durante el procedimiento, para lo cual también puede recabar, repetir o perfeccionar las pruebas que estime conducentes.

Atendiendo a lo anterior, es evidente que si bien el interés superior de la infancia obliga a todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias a proteger y preservar los derechos de los menores a fin de resolver lo que resulte más favorable a sus intereses, también lo es que debido a ello, el interés superior de la infancia constituye un concepto jurídico indeterminado, pues en cada caso concreto el juzgador debe analizar los hechos y circunstancias que rodean al menor, a fin de que resuelva lo que más convenga a dicho menor.

Respecto al tema relativo al del interés superior de la infancia resultan orientadores los criterios que se contienen en las jurisprudencias 1a./J. 25/2012 (9a.), 1a./J. 18/2014 (10a.) y 1a./J. 44/2014 (10a.), cuyo contenido y datos de publicación en el Semanario Judicial de la Federación (electrónico), son los siguientes:

“Época: Décima Época

Registro: 159897

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 25/2012 (9a.)

Página: 334

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO. *En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".*

“Época: Décima Época

Registro: 2006011

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.)

Página: 406

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. *En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un*

escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.”

“Época: Décima Época

Registro: 2006593

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 7, Junio de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.)

Página: 270

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. *Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como*

criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.”

Como lo anterior releva que el interés superior de la infancia implica conocer cuáles son los derechos que la Constitución y los Tratados Internacionales reconocen a favor de la niñez, a fin de que éstos se interpreten y apliquen en forma adecuada, es decir, de la manera que más favorezca las prioridades de los infantes, para responder la interrogante que el caso plantea, se debe tener presente que entre los derechos reconocidos en pro de la infancia, se encuentran los establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, misma que en los numerales 3.2, 8.1, 9.1, 18.1, 18.2, 19.1 y 19.2, establece lo siguiente:

“Artículo 3

[...]

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo

en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas

[...]

“Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

[...]

“Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

[...]

“Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

[...]

“Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

De lo dispuesto en los numerales antes referidos, se desprende que un derecho primordial de los menores, radica en no ser separado de sus padres, a menos que tal separación sea necesaria en el interés superior del niño.

Este derecho se encuentra directamente relacionado con la patria potestad, ya que si bien ésta es una institución que se encomienda a los padres, dicha encomienda es en beneficio de los hijos, pues está dirigida a la protección, educación y formación integral del mismo, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial.

Esto es así, porque a través de la institución de la patria potestad, ambos progenitores no sólo tienen el deber de representar legalmente a sus hijos y administrar sus bienes; sino que además, y de manera primordial, se encuentran constreñidos a proporcionarles alimentos, habitación, vestido y educación, brindándoles una protección integral

en los diversos ámbitos de su vida, como son el físico, psicológico, moral y social.

Ahora bien, aunque ambos padres tienen a su cargo la encomienda de proteger a los hijos, cuando deciden separarse, ello no debe repercutir en el ejercicio de la patria potestad que ambos padres ejercen sobre los hijos, la cual como ya se dijo, se ejerce en función de los menores, por tanto cuando surge una separación entre los padres y sólo uno de ellos debe ejercer la guarda y custodia de los hijos, el otro debe gozar de un régimen de visitas y convivencias.

En efecto, los padres que no ejercen la guarda y custodia de sus hijos, en función de la patria potestad que ejercen, tienen el derecho de visitar a sus hijos y convivir con ellos; sin embargo, no se debe perder de vista que este “derecho de los padres”, es primordialmente un derecho de los menores.

Esto es así, pues al respecto se ha considerado que el desarrollo integral de un menor sólo puede lograrse si mantiene lazos afectivos con sus padres.

En ese orden de ideas, cuando un niño que es “separado” de uno de sus padres porque sólo uno de ellos puede ejercer la guarda y custodia, necesariamente debe establecerse un régimen de visitas y convivencias entre el menor y su otro progenitor, en tanto que como ya se mencionó, dicho menor tiene derecho a mantener relaciones personales y contacto directo de un modo regular con el que no ejerce su guarda y custodia.

Aquí, es importante aclarar que si bien sólo uno de ellos ejerce la guarda y custodia de un menor, de ninguna manera implica que el otro

progenitor, respecto del cual se establece un régimen de visitas y convivencias, pérdida autoridad sobre el menor, pues todos los asuntos que resulten trascendentes en la vida del mismo, deben decidirse de manera conjunta por ambos padres, atendiendo siempre al interés superior del mismo.

Esta aclaración se saca a colación, pues de manera errónea, el Tribunal Colegiado indicó lo siguiente:

“El padre que tenga la custodia legal será quien goce de la total autoridad para decidir en los asuntos concernientes al menor que se presenten en la vida diaria, como autorizar una cirugía, independientemente de que pueda o no contactar al otro padre, o en los permisos, reuniones, o asuntos académicos y escolares, etcétera.”²⁵

Esto es así, pues si bien es verdad que quien tiene la guarda y custodia, puede decidir de manera unilateral las cuestiones que resultan ordinarias en la vida de un menor, también lo es que las cuestiones importantes y trascendentes en la vida del menor, deben tomarse de manera conjunta por los progenitores, pues sólo se otorga total autoridad a uno de ellos, cuando el otro no tiene la patria potestad (ya sea porque se haya suspendido o la haya perdido), situación que es diversa al otorgamiento de la guarda y custodia, de modo que si bien se reconoce que puede haber situaciones emergentes en que es necesario que quien ejerce dicha guarda, tome alguna decisión, ello no implica que tenga total autoridad al respecto, pues siempre que sea posible, debe contactar al otro progenitor para tomar la decisión de manera conjunta.

²⁵ Ver foja 77 de la sentencia recurrida.

Una vez hecha la aclaración de referencia, debe recordarse que cuando como en el caso, un menor sólo es registrado por uno de sus progenitores; y por ende, legalmente se desconoce quién es el otro progenitor, resulta evidente que sólo aquel que lo reconoció ejerce la patria potestad; y por ende, necesariamente tiene a su cargo la guarda y custodia, de modo que cualquier decisión que deba tomarse respecto al menor, sólo a él le incumbe.

Esto es así, pues atendiendo a lo dispuesto en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado tiene la obligación de respetar la responsabilidad y deber que ese progenitor tiene respecto a su menor hijo; sin embargo, es importante recordar, que las decisiones que tomé al respecto, siempre deben estar en función del interés superior del menor, pues no se debe perder de vista que de lo dispuesto en el décimo párrafo del artículo 4° constitucional, los ascendientes, tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de los derechos del menor.

Ahora bien, como una forma de respeto a la responsabilidad y deberes que tienen los progenitores, el Estado tiene la obligación de velar porque el menor no sea separado de sus progenitores contra la voluntad de éstos.

Esa obligación del Estado, no sólo tiene sustento en el respeto a la responsabilidad y deberes de los progenitores, sino que además, tiene como eje primordial el interés superior del menor, pues se presume que lo mejor para el menor es permanecer al lado de sus progenitores.

No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la obligación de velar porque

el menor no sea separado de sus progenitores, encuentra excepción, cuando a reserva de revisión judicial, se determine que tal separación es necesaria en el interés superior del menor.

A guisa de ejemplo, el precepto en cuestión establece que esa separación puede darse en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus progenitores.

No obstante, como ya se adelantó, al existir la presunción de que lo mejor para el menor es permanecer al lado de sus progenitores, es evidente que cuando se demanda que el menor sea separado de ellos, la revisión judicial debe realizarse con un rigor especial, rigor que debe maximizarse cuando el menor sólo cuenta con uno de ellos, pues es evidente que en ese supuesto, la presunción referente a que lo mejor para el menor es permanecer al lado de su único progenitor, se potencializa; por tanto en ese supuesto, la separación sólo debe darse en casos en que verdaderamente ello resulte indispensable en el interés del menor.

Bajo esa lógica, si en el caso que nos ocupa, la menor sólo fue registrada por la quejosa; y por ende, legamente se desconoce quién es su progenitor, es evidente que la separación que demanda la aquí recurrente, debe ser analizada con mayor rigor.

En ese orden de ideas, si a la otrora quejosa le fue demandada la guarda y custodia de su menor hija, no por un maltrato que ella ejerciera sobre la menor, sino porque se le atribuyó un descuido en el cuidado de la misma, descuido que a decir de la aquí recurrente, propició que la menor sufriera un abuso sexual por parte del marido de la quejosa, es evidente que la decisión del tribunal colegiado en el sentido de otorgar el amparo a la quejosa a fin de que no sea separada de su menor hija,

debe quedar intocada, en tanto que el Tribunal Colegiado, analizando en rigor si esa separación era necesaria en el interés superior del menor, concluyó que esto no era así.

Ciertamente, para llegar a esa conclusión, el Tribunal Colegiado valoró las pruebas aportadas, en especial las periciales en psicología practicadas tanto a la menor como a las contendientes, además de que tomó en consideración la plática que el juez de primer grado tuvo con la menor, para concluir que lo mejor para la menor era permanecer a lado de su madre.

En consecuencia esa decisión debe permanecer intocada, pues se sustenta en aspectos de mera legalidad, como lo es la apreciación y valoración del material probatorio, los cuales escapan a la materia del presente medio de impugnación.

En efecto, esta Primera Sala ha señalado que la apreciación de las pruebas, aun en asuntos que involucren derechos de menores constituye un tema de mera legalidad que escapa a la materia del presente medio de impugnación, en tanto que el determinar la veracidad de los hechos es una cuestión de apreciación y valoración que no implica, necesariamente, una afectación al interés superior del menor.

En efecto, al respecto emitió la jurisprudencia 1a./J. 72/2013 (10a.)²⁶, cuyo texto es el siguiente:

***“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APRECIACIÓN DE
LAS PRUEBAS DONDE SE INVOLUCREN DERECHOS DE MENORES***

²⁶ Jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1, página 296.

CONSTITUYE UN TEMA DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, NO ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. *La apreciación de las pruebas en los casos donde se involucren derechos de los menores constituye un tema de legalidad, no susceptible de impugnarse en el juicio de amparo directo en revisión, pues determinar la veracidad de los hechos es una cuestión de apreciación y valoración que no implica, necesariamente, una afectación al interés superior del menor, ya que una cosa es determinar "lo que es mejor para el menor", y otra establecer cuáles son las premisas fácticas de los casos donde se vean involucrados sus derechos. En tal sentido, sólo extraordinariamente en aquellos supuestos donde para la apreciación de los hechos sea relevante el carácter de menor del sujeto sobre el que recae la prueba, estará relacionado el interés superior del menor y será pertinente un análisis de constitucionalidad para establecer los parámetros que deben regir dicha valoración."*

Además, a criterio de esta Primera Sala, la decisión de no separar a la menor de su progenitora, no está en el supuesto extraordinario a que alude la jurisprudencia antes referida, en tanto esa solicitud fue analizada en rigor y al respecto no se advierte un motivo que conduzca a suplir la deficiencia de la queja en favor de la menor involucrada en la controversia, pues si se tiene en consideración que durante el trámite del juicio, la madre de la menor acreditó que derivado de los hechos en que se sustentó la demanda, se separó de su entonces esposo y desde el veinte de marzo de dos mil catorce se encuentra divorciada, es evidente que el riesgo que le representaba a la menor permanecer al lado de su progenitora y por el cual se demandó su guarda y custodia ha desaparecido.

Pese a ello, se estima que en el caso a estudio, ello es insuficiente para considerar que lo resuelto es lo que más conviene al interés superior de la menor.

Esto es así, pues como ya se indicó, el interés superior del menor constituye un concepto jurídico indeterminado; y esa indeterminación sin duda, dificulta notablemente su aplicación, pues no se pueden establecer premisas generales sobre su aplicación o ponderación sobre determinadas problemáticas, pues este principio obliga a realizar un análisis particularizado, para decidir en cada caso, cual es la mejor forma de proteger y resguardar los derechos de la infancia a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual del infante y promover su dignidad humana.

Ciertamente, esta Primera Sala ya ha señalado que el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares; y que por ello, el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado, pues son los juzgadores quien a través de medios idóneos y aplicando criterios racionales, deben asegurar la satisfacción de las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales, para lo cual se deberán atender los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento, manteniendo en lo posible el statu quo material y espiritual del menor, atendiendo además la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

Para lo cual se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan

entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor.

Lo anterior encuentra concordancia con la observación general número 14 del Comité de los Derechos del Niño, que en su párrafo 32 señala:

“32. El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrán aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto del interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.”

En ese orden de ideas, si cada caso debe ser analizado de manera particular, es evidente que el proceder del Tribunal Colegiado, fue insuficiente para proteger de manera adecuada a la menor involucrada en la controversia; y por ende, su decisión no cumplió a cabalidad con la obligación constitucional y convencional de atender el interés superior del menor.

Se llega a esta conclusión porque si bien la decisión de otorgar la guarda y custodia de la menor a su progenitora, atendió a lo que resultaba más conveniente para la menor, lo cierto es que al establecer esa custodia perdió de vista que si la controversia sobre la guarda y custodia, tuvo su origen en la posible comisión de un delito cometido en agravio de la menor y ello motivó que la custodia provisional fuera

otorgada a la actora y tía materna de la menor, a quien ésta refirió ver también como madre y sentir que formaba parte de su familia, entonces el Tribunal Colegiado, no sólo debió fijar un régimen de convivencias entre ella y la actora; sino que además, ante la posibilidad de que la menor haya sido víctima de un delito, debió establecer medidas apropiadas a fin de evitar cualquier posibilidad de que dicha menor fuese revictimizada y por ende afectada en su dignidad.

Lo anterior es así, en razón de lo siguiente:

La doctrina de esta Primera Sala ha señalado que el interés superior de la infancia obliga a los juzgadores a proteger al menor y velar por su integridad, incluso en situaciones de mero riesgo, porque el deber del Estado es proteger en todo momento el bienestar de los menores, procurando que sus derechos sean garantizados y respetados incluso ante la mera posibilidad de sufrir un daño.

Bajo esa lógica, cuando existe la posibilidad de que un menor haya sido víctima de un delito, el estado tiene la obligación de cuidar con mayor intensidad que ese menor no sea revictimizado; y por ende, afectado en su dignidad, pues no se debe perder de vista que por su falta de madurez física y mental se encuentran en una condición de vulnerabilidad que obliga al juzgador a tomar todas las medidas que resulten necesarias a fin de protegerlo, sobre todo cuando el delito que pudo haber sufrido es de índole sexual, pues es evidente que la comisión de ese tipo de delitos, se basa en un actuar pervertido que el sujeto activo comete en contra del pasivo, actuar que necesariamente conllevan un trato denigrante y humillante para quien es víctima de él, y que por ende afecta su dignidad.

Afectación que incluso puede prolongarse de manera grave en el tiempo, pues no queda duda que ante su falta de madurez física y mental, cualquier situación que le pueda recordar la comisión de ese ilícito, puede intimidar a la menor y generarle sufrimiento, y si esas situaciones, al parecer de la menor le pueden colocar en un entorno de riesgo o amenaza, es claro que ello no sólo puede ser un detonante de miedo o angustia, sino que además, puede afectar su desarrollo en igual o mayor medida que la comisión misma del delito.

Por ese motivo, el juzgador que se encuentra ante la posibilidad de que un menor sea revictimizado, es decir que se encuentre en una situación de riesgo, debe tomar todas las medidas que resulten necesarias a fin de evitar cualquier situación de riesgo o tensión innecesaria.

Bajo esa lógica, si en el caso a estudio existe la posibilidad de que la menor implicada en la controversia haya sido víctima de un delito de tipo sexual (violación), cometido en su contra por el exesposo de su progenitora, entonces el Tribunal Colegiado, al momento de otorgar la guarda y custodia de la menor a su progenitora, debió tomar las medidas necesarias a efecto de evitar que dicha menor fuera revictimizada, lo que no aconteció, porque si bien es verdad que la progenitora de la menor, a raíz de la posible comisión del delito imputado a su exesposo, procedió a separarse de él y tramitar el divorcio, y en esa medida, ya no representa para la menor un peligro el que su madre tenga su guarda y custodia, lo cierto es que el Tribunal Colegiado perdió de vista que la progenitora de la menor también engendró a otra menor con su exesposo, persona con la que comparte su patria potestad, pues de acuerdo con las constancias que integran el expediente del juicio natural, ambos progenitores llegaron al siguiente acuerdo:

“... CONVIENEN QUE AMBOS SEGUIRÁN EJERCIENDO LA PATRIA POTESTAD DE SU MENOR HIJA DE NOMBRE ***** , ÚNICAMENTE PERDERÁN DICHA PATRIA POTESTAD EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES QUE ESTIPULE LA LEY. TERCERO.- LA GUARDA Y CUSTODIA DE NUESTRA MENOR HIJA DE NOMBRE ***** , LA EJERCERÁ SU SEÑORA MADRE DE NOMBRE ***** , QUIEN JUNTO CON SU MENOR HIJA TENDRÁN COMO DOMICILIO EL UBICADO EN ***** DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PRESENTE JUICIO Y DESPUES DE LA SENTENCIA QUE DICTE ESTE JUZGADO. CUARTO.- EL DOMICILIO QUE TENDRÁ EL SEÑOR ***** DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PRESENTE JUICIO Y UNA VEZ DISUELTO EL MISMO SERÁ EL UBICADO EN ***** . QUINTA. EI SEÑOR ***** PODRÁ VISITAR A SU MENOR HIJA EN EL DOMICILIO SEÑALADO EN LA CLÁUSULA TERCERA EN ESTE CONVENIO, LOS DÍAS DOMINGOS DE CADA FIN DE SEMANA DE CADA MES EN UN HORARIO DEL (SIC) 12 DEL DÍA A 4:00 P.M., LLEVANDOSELO (SIC) A LA MENOR ***** , A SU DOMICLIO DE SU SEÑOR PADRE PARA SU CONVIVENCIA FAMILIAR Y REINTEGRANDOLA AL DOMIICLIO EL MISMO DÍA EN EL HORARIO SEÑALADO EN LÍNEAS ANTERIORES SIEMPRE Y CUANDOSE PRESENTE EN ESTADO CONVENIENTE.”

Lo anterior revela que de no tomarse las medidas necesarias, por las circunstancias concretas del caso, existiría la posibilidad de que la menor pudiera ver a su posible agresor los días en que pase a recoger a la diversa menor que su madre procreó con él, de manera que a fin de evitar esa posibilidad, el Tribunal Colegiado debió tomar las medidas idóneas y pertinentes a fin de que ello no acontezca y genere una situación de revictimización en la menor a que esta controversia se refiere.

Además, teniendo en consideración que el juez natural acordó la custodia provisional de la mencionada menor en favor de la actora desde el día veinte de noviembre de dos mil trece, y dicha menor refiere ver a su tía materna también como una madre, y sentir que forma parte de su familia, el Tribunal Colegiado además de hacer uso de la asistencia de profesionales antes, durante y después de la entrega de la infante a su progenitora, debió establecer un régimen de convivencias entre la menor, la actora y su familia, cuidando además de que esa convivencia tuviera lugar antes y después de que su presunto agresor pasara a recoger y entregar a la menor que procreo con la demandada y madre de la menor que aquí nos ocupa, pues de esa manera, a la vez de permitir la convivencia de la menor con la actora, asegurar que no se dé ninguna posibilidad de que la menor pueda ser revictimizada al ver a su presunto agresor.

En las relatadas condiciones, lo que procede es revocar la sentencia recurrida, y devolver los autos al Tribunal Colegiado, efecto de que dejando intocada la decisión de otorgar la guarda y custodia de la menor a su progenitora, y atendiendo al criterio establecido en esta ejecutoria, tome las medidas necesarias a efecto de evitar que la menor pueda ser revictimizada, estableciendo además un régimen de convivencias entre la menor, la actora y su familia.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

SEGUNDO. Devuélvase los autos relativos al Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito, para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3124/2017.

Notifíquese; con testimonio de esta ejecutoria, devuélvanse 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 110, 113 y 118, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Acuerdo General 11/2017 emitido por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cinco de septiembre de dos mil diecisiete, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.