

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
3113/2022**

RECURRENTE: *****

**PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA
CARRANCÁ**

**SECRETARIO: FERNANDO SOSA PASTRANA
SECRETARIO AUXILIAR: FRANCISCO ESPINOSA GONZÁLEZ
COLABORÓ: YVI SASIL GUZMÁN VENDRELL**

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**¹, a continuación, se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del amparo directo en revisión 3113/2022, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

V.1. Consideración preliminar: Sobre el concepto de responsabilidad parental y sus implicaciones en los procedimientos de custodia

41. Antes de abordar de lleno el tema en cuestión, resulta necesario exponer algunas consideraciones sobre la noción de responsabilidad parental y sus implicaciones con respecto a la figura de la custodia y al enfoque que debe ser adoptado por los tribunales del país al momento de resolver esta clase de controversias.

V.1.1. Concepto y desarrollo de la responsabilidad parental

42. Una de las instituciones tradicionales que los sistemas jurídicos continentales — como el nuestro— han preservado desde sus raíces en el derecho romano es la

¹ Tesis de Jurisprudencia P./J. 53/2014, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, noviembre de 2014, página 61.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

de la *patria potestad*. Entendida en algún momento como un poder o derecho “riguroso y absoluto del jefe de familia sobre la persona y los bienes de hijos e hijas”² esta figura ha evolucionado sustancialmente, alejándose progresivamente de sus orígenes conceptuales y etimológicos para pasar a ser concebida, ya no como un poder discrecional, sino como una serie de atribuciones y facultades ejercidas “en función de deberes orientados al bienestar y los derechos de los hijos”.³

43. Así las cosas, el concepto de “responsabilidad parental” representa el paso más reciente en este proceso de transformación. Concebido como un distanciamiento deliberado de la noción tradicional del “poder” o “potestad” parental sobre las niñas, niños y adolescentes, tiene su origen en el Consejo de Europa,⁴ fue adoptado, como terminología específica, en los derechos de Inglaterra y Gales, Dinamarca y Portugal.⁵ El concepto también fue adoptado, aunque bajo denominaciones distintas, en el sistema francés⁶. Por su parte, en América Latina, tanto el derecho argentino⁷ como el colombiano⁸ han adoptado esta noción, reemplazando el concepto tradicional de patria potestad que aún es utilizado en la legislación mexicana.
44. Más allá de las distinciones terminológicas, la importancia del concepto de responsabilidad parental radica en el abandono, ya sea expreso o implícito, de una visión tradicional que enmarcaba la relación entre padres e hijos, desde la perspectiva de la formación y educación de estos últimos, como un esquema de derechos o facultades de los padres para formarlos, educarlos y corregirlos, con el correspondiente deber de obediencia por parte de las niñas y niños frente a éstos. En su lugar, estas nuevas construcciones nos llevan, necesariamente, a concebir la función parental como una institución en beneficio de la niñez: al ejercer sus funciones, los padres no están ejerciendo un derecho propio frente sus hijos, sino meramente desempeñando una función de interés social cuya

² ESPEJO YAKSIC, Nicolás; DELGADO ÁVILA, Daniel, “La responsabilidad parental en el sistema jurídico mexicano”, en TREVIÑO FERNÁNDEZ, Sofía del Carmen; IBARRA OLGUÍN, Ana María, *Curso de derecho y familia*. Tirant lo Blanch, México, 2022, p. 297.

³ *Ibid.*, p. 299.

⁴ Cfr. Consejo de Europa, Recomendación (Asamblea Parlamentaria) 874 (1979) sobre una Carta Europea de los Derechos del Niño (Principio II, c) y; Consejo de Europa, Recomendación (Comité de Ministros) (84)4 de 28 de febrero de 1984 sobre responsabilidades parentales.

⁵ En Inglaterra y Gales, *Children Act* de 1989; Dinamarca, *Ley núm. 499* del 6 de junio de 2007; y Portugal, *Ley núm. 61*, de 31 de octubre de 2008.

⁶ Cfr. *Code civil: Titre IX: De l'autorité parentale*, aa. 371 a 387-6.

⁷ Cfr. *Código Civil y Comercial de la Nación, Título VII (Responsabilidad Parental)*, aa. 638-704.

⁸ Cfr. *Código de la Infancia y la Adolescencia*, a. 14.

titularidad les ha sido reconocida de manera preferente por nuestro ordenamiento jurídico. En otras palabras, las relaciones paternofiliales existen y deben leerse en clave de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, pues la protección, garantía y potencialización de estos últimos es su finalidad esencial. Cualquier “derecho” o “prerrogativa” que las madres y los padres (o algún tercero a quien se le reconozca, excepcionalmente, el desempeño de esta función) puedan tener dentro del contexto de su ejercicio no se trata de un derecho oponible a los hijos o a ejercerse frente a éstos, sino, en todo caso, un *privilegio*⁹ oponible frente al Estado para proteger el desempeño de esta función contra injerencias que, de otro modo, resultarían arbitrarias y perjudiciales para el desarrollo integral de las familias.

45. Esta última dimensión —la protección integral de la familia y su defensa contra injerencias arbitrarias— es un derecho ampliamente reconocido a nivel internacional¹⁰ y desarrollado tanto en la jurisprudencia nacional¹¹ como internacional. Sin embargo, se trata de un privilegio que, en todo caso, debe verse acotado de manera clara y consistente por dos principios cuya observancia constituye el principal eje rector para la interpretación e implementación de cualquier norma jurídica que involucre los intereses de la infancia y adolescencia: (1) el interés superior de la niñez y (2) el reconocimiento de la autonomía progresiva de la voluntad.¹²

V.1.2. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en sede jurisdiccional

46. Por lo que respecta a la tutela de los intereses de niñas, niños y adolescentes en procedimientos jurisdiccionales, debe destacarse la adopción del principio del interés superior de la niñez —consagrado tanto en nuestro artículo 4º constitucional¹³ como en el artículo 3º de la

⁹ A mayor abundamiento, ver EEKELAAR, John, “La responsabilidad parental como privilegio”, en ESPEJO YAKSIC, Nicolás, *La responsabilidad parental en el derecho. Una mirada comparada*, SCJN, 2021, pp. XXVII-LI.

¹⁰ Cfr. Convención Americana de Derechos Humanos, a. 11.2.

¹¹ Ver, por ejemplo, la tesis 1a. II/2019 (10a.), con número de registro 2019240, de rubro “DERECHO A LA VIDA PRIVADA FAMILIAR. CONSTITUYE UNA GARANTÍA FRENTE AL ESTADO Y A LOS TERCEROS PARA QUE NO PUEDAN INTERVENIR ARBITRARIAMENTE EN LAS DECISIONES QUE CORRESPONDEN ÚNICAMENTE AL NÚCLEO FAMILIAR.”

¹² Ver tesis 1a. CCLXV/2015 (10a.), con número de registro 2009925, de rubro “EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO.”

¹³ **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

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴— como eje rector y criterio de interpretación y aplicación en todos los casos en donde se vea involucrado el interés de niñas, niños y adolescentes. En particular, sobre su dimensión procesal, esta Primera Sala ha determinado que se trata “tanto de un principio orientador como clave heurística de la actividad interpretativa [...] [que] ordena una interpretación sistemática que tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos”,¹⁵ el cual impone en los órganos jurisdiccionales el deber de realizar un escrutinio particularmente estricto, así como “un examen minucioso en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión”.¹⁶

47. Esta visión, por su parte, ha tenido importantes implicaciones en la forma en que se conciben los procedimientos jurisdiccionales en donde se ven involucrados los intereses y derechos de niños, niñas y adolescentes, pues si bien en algún momento esta Primera Sala llegó a sostener que éstos no tienen el carácter de parte procesal en los juicios que puedan afectar sus intereses,¹⁷ este criterio fue abandonado posteriormente, al reconocerse el interés jurídico de las niñas, niños y adolescentes en esta clase de procedimientos.¹⁸
48. Lo anterior, a su vez, tiene una importante relación con otro derecho fundamental reconocido a nivel convencional, esto es, el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados y que su opinión sea tomada en cuenta.¹⁹ Esta

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. [...]

¹⁴ **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.

¹⁵ SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo en Revisión 2293/2013, resuelto el 22 de octubre de 2014, p. 49.

¹⁶ *Ibid.*, p. 48.

¹⁷ Ver SCJN, PRIMERA SALA, Contradicción de Tesis 60/2008, resuelta el 25 de febrero de 2009, p. 100:

"[A] los menores de edad adoptados no les resulta el carácter de parte procesal en el juicio de nulidad de adopción, puesto que el resultado que se obtiene de esa controversia no tiene por objeto privar al menor de alguno de sus derechos, pues en todo caso quienes pudieren resentir alguna afectación directa con lo decidido en ese juicio serían las partes contendientes, que en el caso lo son los padres biológicos o adoptivos, únicos legitimados para alegar la violación a su garantía de audiencia, en caso de que no se respete alguna formalidad esencial del procedimiento".

¹⁸ Ver SCJN, PRIMERA SALA, Contradicción de Tesis 70/2012, resuelta el 15 de agosto de 2012, p. 50:

"[S]i el menor es titular del derecho de convivencia con sus padres y del derecho de ser escuchado en los asuntos que los atañen y el interés superior de la niñez a que refiere el artículo 4º Constitucional permite que el menor haga valer sus derechos, es de concluirse que el menor sí cuenta con interés jurídico para impugnar en amparo las determinaciones sobre el régimen de guarda y custodia, pues precisamente en esa determinación se decide, entre otras cosas, la convivencia que ha de tener el menor con sus progenitores".

¹⁹ **Artículo 12.**

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

noción, por su parte, ha sido expresamente reconocida y desarrollada por esta Corte,²⁰ enfatizándose la importancia del concepto de *autonomía progresiva* como parámetro central para su ejercicio, evaluando la pertinencia de escuchar a las niñas, niños y adolescentes así como la valoración del contenido específico de sus manifestaciones.²¹

49. Asimismo, esta Primera Sala ha abundado en las etapas del procedimiento en donde debe actualizarse el derecho a participación de las niñas, niños y adolescentes, enfatizando la importancia de los procedimientos en donde se tomen determinaciones relativas al ejercicio de la guarda y custodia y al establecimiento de regímenes de convivencia.²²
50. Finalmente, hemos destacado que este derecho exige un ejercicio directo por parte de las niñas, niños y adolescentes involucrados, por lo que la determinación de su interés superior no puede sustentarse en meras presunciones,²³ de modo

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

²⁰ Ver SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo 30/2008, resuelto el 11 de marzo de 2009, pp. 80-81:

"[E]l derecho del niño a ser oído se asocia con la determinación de cuál es su mejor interés, pues cuando el juzgador emita su decisión, ésta tendrá que favorecer al menor, en cuanto a su mejor desarrollo, calidad de vida, física, psíquica, etc. [...] La obligación de la autoridad de tomar las consideraciones de los menores, no se agota con salvaguardar el interés superior de estos, ya que, de igual forma, se encuentra impuesto a valorarlas en atención a la edad y madurez de los impúberes."

²¹ Ver SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo en Revisión 2479/2012, resuelto el 24 de octubre de 2012:

El derecho en comento representa un caso especial dentro de los llamados **derechos "instrumentales" o "procedimentales"**, es decir, **derechos cuya importancia es dual: por una parte, constituyen derechos autónomos; por otra, se erigen como garantía de otros derechos fundamentales**, posibilitando con ello su máxima eficacia jurídica, lo que a su vez reduce cualquier indeseable distancia que pudiere existir entre normatividad y efectividad del ordenamiento jurídico" (p. 24; énfasis en el original). Si bien las niñas y niños, son sujetos titulares de derechos humanos, en realidad **ejercen sus derechos de manera progresiva, a medida que van desarrollando un mayor nivel de autonomía**. Esto se ha denominado "adquisición progresiva de la autonomía de los niños", los cuales durante su primera infancia actúan por conducto de otras personas –idealmente, de sus familiares–" (p. 28; énfasis añadido).

²² Ver SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo en Revisión 1929/2021, resuelto el 19 de enero de 2022, párr. 57:

"[A] juicio de esta Primera Sala, la participación de los NNA en los procedimientos que pueden afectar su esfera jurídica se debe de actualizar en las principales etapas en que se deban valorar sus intereses y consecuencias para su vida y desarrollo; particularmente frente a decisiones que puedan afectar sus derechos. Por lo que, **conocer su opinión respecto a la guarda y custodia, así como las formas de convivencia con sus progenitores, se estiman como etapas esenciales del proceso, entre otras**" (Énfasis en el original).

²³ Ver SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo en Revisión 3994/2021, resuelto el 6 de abril de 2022, párr. 64:

"Por regla general, el interés superior de la niñez no puede sustentarse únicamente en presunciones, sino que es menester conocer las circunstancias concretas de la situación en que se encuentren el menor o menores de edad en cada caso, para que la materialización del interés superior sea real, basada en elementos objetivos respecto de cuál es la decisión que más les beneficia, en su concreto contexto; de ahí que, se ha insistido en que los juzgadores tienen amplias facultades y están obligados a recabar las pruebas necesarias que les permitan conocer la situación de los menores a efecto de resolver sobre sus derechos de la manera más acorde con su interés superior en cada caso".

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

que la presentación de un informe por parte de un especialista en psicología no puede sustituir el ejercicio de este derecho.²⁴

51. En este orden de ideas, una de las áreas en donde estos principios han suscitado debates particularmente intensos es en relación con la representación procesal de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en procedimientos de naturaleza eminentemente familiar o en cualquier otro en donde se vean potencialmente afectados sus intereses.²⁵ En este punto, esta Primera Sala ha delineado una distinción entre aquellos procedimientos en donde las niñas, niños y adolescentes comparecen, a través de sus representantes (generalmente los titulares de la patria potestad), para defender sus intereses frente a terceros, y aquéllos en donde su participación directa deviene indispensable para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño.²⁶
52. Sin embargo, esta serie de principios adquiere una dimensión considerablemente más compleja en la medida en que surge, en esta clase de procedimientos, la posibilidad de conflictos de interés entre las niñas, niños y adolescentes —titulares centrales de los derechos en cuestión— y los titulares de la patria potestad y, por ende, de su representación procesal. En este respecto, esta Primera Sala ha enfatizado que el interés superior de la niñez “es ajeno al interés particular del progenitor que lo representa”.²⁷ En consecuencia, se actualizará un conflicto de intereses entre el niño y su representante cuando exista “alguna circunstancia entre los representantes [que repercuta] en el ejercicio de la representación, es decir, [que] impid[a] que se busque su máximo beneficio”,²⁸ por lo que “un posible conflicto de intereses con otro representante sólo sería relevante en la medida en que incida en el correcto ejercicio de la representación del menor”, dando así lugar al nombramiento de una representación en suplencia.

²⁴ *Ibid.*, párr. 102.

²⁵ A mayor abundamiento, ver SCJN, PRIMERA SALA, Contradicción de Tesis 106/2004 y Amparo Directo en Revisión 3842/2018, resueltos el 13 de noviembre de 2005 y el 23 de septiembre de 2020, respectivamente, en donde esta Primera Sala sostuvo que, de conformidad con el principio de interés superior de la niñez, la suplencia de la queja en favor de niñas, niños y adolescentes es procedente en todos los juicios en donde se vean involucrados, independientemente de la naturaleza específica de los derechos controvertidos o de la vía específica en la que se sustancie el juicio.

²⁶ A mayor abundamiento, ver SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo en Revisión 266/2014, resuelto el 02/07/2014.

²⁷ SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo en Revisión 2076/2012, resuelto el 19 de septiembre de 2012, p. 26.

²⁸ SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo en Revisión 1775/2018

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

53. Sin embargo, debe enfatizarse que esta última figura no constituye el único mecanismo contemplado en nuestro sistema jurídico para tutelar los derechos e intereses de niñas, niños y adolescentes; como se ha mencionado con anterioridad,²⁹ el interés superior de la niñez exige a las juzgadoras y juzgadores la aplicación de la suplencia de la queja en todos los casos que involucren esta clase de derechos e intereses, llegando al punto de resolver conforme a dicho principio aun en ausencia de agravios de las partes.³⁰
54. No obstante lo anterior, si bien la figura de la suplencia de la queja resulta fundamental al momento de resarcir las deficiencias que pudieran existir en la representación procesal de niñas, niños y adolescentes, no es el único mecanismo contemplado por nuestra legislación y jurisprudencia, ni resulta necesariamente el más idóneo en todos los casos. Con esto en consideración, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes contempla la posibilidad de designar una representación en suplencia (a falta de quienes ejerzan la representación originaria o por un ejercicio deficiente o doloso de ésta) o coadyuvante (en todos los procedimientos jurisdiccionales o administrativos).³¹ Al respecto, esta Primera Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En suma, [...] podemos concluir que el derecho fundamental de los menores de edad a su representación jurídico procesal para la defensa de sus derechos en un procedimiento jurisdiccional o administrativo, por regla general, **debe ejercerse por sus representantes originarios** (quienes ejercen patria potestad o una tutela discernida en defecto de la patria potestad), y en acompañamiento de estos, el Estado puede y debe proveer una representación oficial **de tipo coadyuvante en todos los casos**, que asegure el ejercicio efectivo de los derechos procesales y sustanciales del menor, *con un deber general subyacente de vigilar que no prevalezcan conflictos de interés entre los representantes originarios y los menores de*

²⁹ Ver *supra*, n. 25.

³⁰ Ver SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo en Revisión 1243/2012, resuelto el 13 de junio de 2012, p. 33: “[S]i el pleno ejercicio de los derechos inherentes a los menores es el eje rector de los litigios donde se vean involucrados, debe privilegiarse el análisis de todos los hechos y pretensiones planteadas en la demanda de origen, aun cuando las determinaciones del juez de primera instancia no hayan sido controvertidas, si con ello se busca evitar una situación nociva para los menores”.

³¹ **Artículo 96.**

A falta de quienes ejerzan la representación originaria de niñas, niños y adolescentes, o cuando por otra causa así lo determine el órgano jurisdiccional o autoridad administrativa competente, con base en el interés superior, la representación en suplencia corresponderá a la Procuraduría de Protección.

Las autoridades y de (sic) los órganos político administrativos **garantizarán que en cualquier procedimiento jurisdiccional o administrativo se dé intervención a la Procuraduría de Protección para que ejerza la representación coadyuvante**, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, el Ministerio Público o la Procuraduría de Protección en los casos que existan indicios de conflicto de intereses entre quienes ejerzan la representación originaria o de éstos con niñas, niños y adolescentes o por una representación deficiente o dolosa, solicitarán al órgano jurisdiccional o administrativo que conozca del asunto que se sustancie por vía incidental, un procedimiento sumario de restricción, suspensión o revocación de la representación originaria, según sea el caso, para efectos de que la Procuraduría de Protección de la Ciudad de México ejerza la representación en suplencia. [Énfasis añadido]

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

edad; y en su caso, de no contar el menor con representantes originarios, o de estimarse que existen reales conflictos de intereses entre quienes ejercen la representación originaria y los menores de edad, o bien, de advertirse que se está ejerciendo una representación deficiente o dolosa en perjuicio del menor, el Estado puede y debe proveer una **representación en suplencia**, *que sustituya o desplace*, para los efectos específicos del procedimiento, a la representación originaria, en protección del interés superior de la niñez" [Énfasis en el original].³²

55. Como se analizará a continuación, estas tres instituciones procesales (la participación procesal, la suplencia de la queja y la representación procesal) deben ser interpretadas e implementadas de manera simultánea y armónica para garantizar que, en todo momento, el enfoque de los tribunales familiares permanezca centrado en las niñas, niños y adolescentes como sujetos autónomos de derecho y protagonistas en los procedimientos que afecten sus intereses, evitando que este papel central se vea soslayado con motivo de los conflictos de intereses entre los titulares de la responsabilidad parental.

V.1.3. Las implicaciones específicas del modelo de responsabilidad parental en los procedimientos jurisdiccionales de custodia

56. Aunque la legislación mexicana, tanto a nivel estatal como federal, no ha adoptado aún este concepto, preservando el término "patria potestad" para hacer referencia a esta institución, ello no ha sido óbice para que esta línea doctrinal sea acogida por esta Primera Sala al adoptar y desarrollar su contenido esencial, que puede resumirse en que, al ejercer esta *responsabilidad*, los titulares de la patria potestad, tutela y/o custodia de niñas, niños y adolescentes no están ejerciendo propiamente un derecho en el sentido tradicional, sino desempeñando una función de interés social cuya titularidad nuestro sistema jurídico les reconoce preferencialmente y para cuyo ejercicio los presume aptos.³³
57. Es en este punto donde convergen las dos líneas expuestas en las secciones anteriores, a saber: (a) la noción de la responsabilidad parental ya no como un poder o derecho subjetivo, sino como una función de interés social, y (b) la implementación oportuna de los mecanismos procesales que resulten necesarios e idóneos para garantizar el papel central de niñas, niños y adolescentes en esta

³² SCJN, PRIMERA SALA, Amparo Directo en Revisión 5833/2019, resuelto el 17 de marzo de 2021, párr. 63.

³³ En este sentido, ver tesis 1a. XLVII/2018 (10a.), con número de registro digital 2017060, de rubro "GUARDA Y CUSTODIA. LA REGLA GENERAL ES QUE LOS PROGENITORES SON APTOS A MENOS QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE UN RIESGO PROBABLE Y FUNDADO PARA LOS NIÑOS Y NIÑAS INVOLUCRADOS."

clase de procedimientos, así como la protección integral de sus derechos e intereses.

58. Lo anterior deviene particularmente relevante en la medida en que muchos de los esquemas procesales vigentes en nuestro país aún conservan resabios de esta visión tradicional, en donde las disputas sobre la custodia de los hijos son concebidas como parte accesoria de una controversia más amplia entre los intereses particulares de los progenitores.³⁴ En estos casos, los tribunales familiares deben ser particularmente cuidadosos en realizar una distinción entre los puntos que atañen únicamente a los adultos (por lo general de carácter eminentemente pecuniario) y aquéllos relacionados con el desempeño de los deberes derivados de la responsabilidad parental. En los primeros se trata primordialmente de un conflicto entre los intereses subjetivos de los adultos, mientras que en el segundo caso se trata de la tutela de los intereses de niñas, niños y adolescentes, ante los cuales los intereses particulares de sus padres o tutores pasan a segundo plano.
59. Aunque lo anterior resulta, como señalamos, más notorio en los procedimientos de divorcio u otros similares que, por su naturaleza, abarcan cuestiones diversas, debe destacarse que, inclusive en los procedimientos sustanciados exclusivamente con respecto a los intereses de niñas, niños y adolescentes — como ocurre en el caso que nos ocupa—, existe el riesgo de caer en la inercia de la visión tradicional que ubica a los progenitores como las auténticas “partes” en el juicio, relegando a sus hijos a un lugar secundario, como si no fueran más que el “objeto” de la controversia entre sus padres.
60. En ambos casos, las juzgadoras y juzgadores, en todos los casos, deben prestar especial atención en este punto, adoptando una visión dinámica de la noción de “parte procesal” de tal manera que **las niñas, niños y adolescentes conserven su papel central en las cuestiones que los atañen y no se vean transformados en objetos o fichas de negociación dentro del conflicto entre sus padres.** En ninguna circunstancia, el desempeño de la responsabilidad parental puede verse subordinado a los intereses de sus titulares, sin importar la naturaleza de estos,

³⁴ Esto es particularmente notorio en los procedimientos de divorcio, en donde, a falta de un convenio que ponga fin a la controversia, las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo son resueltas en un mismo procedimiento, que incluye tanto aquéllas que atañen exclusivamente a los divorciantes (liquidación de la sociedad conyugal, compensación y pensión compensatoria, entre otras) como a las relacionadas con el ejercicio de sus deberes de crianza (custodia, visitas, patria potestad, entre otras).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

pues ello implicaría una regresión a la concepción tradicional de la patria potestad, haciendo nugatoria la concepción de las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos, y reduciéndolos al papel de objetos en los juicios donde en realidad les corresponde un papel central y protagónico.

61. Con base en lo anterior, esta Primera Sala considera pertinente enumerar los siguientes lineamientos que deberán ser observados por los tribunales nacionales que conozcan de toda controversia relacionada con el ejercicio de la responsabilidad parental³⁵ sobre niñas, niños y adolescentes:
 - a. *Reconocimiento como partes autónomas en el juicio.* Este punto implica la implementación de todos los mecanismos procesales disponibles (derecho a participar en el juicio, representación procesal y suplencia de la queja) que garanticen la centralidad de las niñas, niños y adolescentes, mismos que deberán ser implementados por el tribunal con una *perspectiva de infancia*.³⁶
 - b. *Separación de las cuestiones relativas a la responsabilidad parental de otras controversias entre las partes.* Ello implica que, aun cuando se llegaran a sustanciar en el mismo procedimiento, el tribunal deberá realizar un ejercicio sistemático y escrupuloso para separar estas dos clases de controversia, de tal manera que los intereses de niñas, niños y adolescentes no se vean soslayados o subsumidos dentro del conflicto existente entre los titulares de la responsabilidad parental.
 - c. *Respeto al derecho de niñas, niños y adolescentes a convivir con sus progenitores y ser cuidados por ellos.* En términos de la Convención de los Derechos del Niño,³⁷ las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a conocer y a ser cuidados por sus progenitores, y no deberán ser privados de las relaciones personales y del contacto directo con éstos, salvo que ello sea

³⁵ Este concepto debe ser entendido de manera amplia, conforme a lo señalado en secciones anteriores, e incluye todas las cuestiones relativas al cuidado de la persona y bienes de niñas, niños y adolescentes, así como al ejercicio efectivo de sus derechos. La denominación específica que pueda utilizar la legislación específica (patria potestad, custodia, convivencias, o cualquier otra) no exime a las juzgadoras y juzgadores de adoptar, en todo momento, un enfoque centrado en las niñas, niños y adolescentes, privilegiando en todo momento sus intereses por encima de los de los adultos que desempeñen esta función.

³⁶ Ver tesis número 1a. LI/2020 (10a.), con número de registro digital 2022471, de rubro “JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE INFANCIA. DEBE GARANTIZARSE EL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A SER ESCUCHADOS EN EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL QUE INVOLUCRE SUS DERECHOS, TAMBIÉN EN LA PRIMERA ETAPA DE LA INFANCIA, PROMOVRIENDO FORMAS ADECUADAS DE INTERACCIÓN, LIBRE OPINIÓN Y COMUNICACIÓN CLARA Y ASERTIVA DE LA DECISIÓN.”

³⁷ Ver, *inter alia*, artículos 7 y 9.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

contrario a su interés superior. Aunque esto no se traduce necesariamente en un derecho subjetivo de los progenitores a ejercer la responsabilidad parental, sí implica respetar la presunción de idoneidad que tienen éstos, por encima de otras personas, para su ejercicio.³⁸

62. En este sentido, cualquier controversia en sede jurisdiccional en donde dos o más personas se disputen el ejercicio de la custodia sobre niñas, niños y adolescentes, no puede tener como finalidad la determinación de quién tiene “el mejor derecho”, como suele ocurrir en otros contextos, sino, por el contrario, quién o quiénes, en su caso, son idóneos para el desempeño de esta importante función, así como la modalidad que resulte óptima para el caso concreto.
63. Desde luego, lo anterior implica que, en caso de existir discrepancia entre los titulares de la responsabilidad parental sobre su ejercicio en el caso específico, estos se encuentran legitimados para hacer valer ante el tribunal los argumentos que consideren pertinentes para justificar su postura, pero lo anterior **en ningún caso puede interpretarse como una extensión del principio dispositivo a estos procedimientos**; la litis, en este punto, se circunscribe explícitamente a la determinación de aquello que resulte mejor para las niñas, niños y adolescentes, y no a los planteamientos específicos que realicen los progenitores. Por lo tanto, su rol procesal en estas disputas es de naturaleza subsidiaria, y aunque el tribunal, con base en el principio de exhaustividad, estará en todo momento obligado a tomar en consideración estos argumentos, sus facultades como rector del juicio en ningún momento podrán encontrarse limitadas por estos planteamientos.
64. Los anteriores lineamientos, que deberán ser observados por todos los tribunales nacionales al momento de resolver cualquier controversia relacionada con el ejercicio de la responsabilidad parental, constituyen el punto de partida a partir del cual, en las secciones siguientes, esta Primera Sala realizará el estudio del caso concreto que nos ocupa.

V.2. Primera cuestión: La compatibilidad de la custodia compartida con el deber de tutelar el interés superior de la niñez.

³⁸ Ver *supra*, n. 33.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

65. En su escrito de agravios, los recurrentes argumentaron, entre otras cosas, que los derechos de niñas, niños y adolescentes reconocidos por nuestra constitución y por el derecho internacional de los derechos humanos, así como la jurisprudencia de esta Corte, exigen invariablemente la determinación de la custodia en su modalidad exclusiva o monoparental, pues lo contrario resultaría incompatible con el principio de interés superior de la niñez.
66. En virtud de lo anterior, la primera cuestión constitucional que debe resolver esta Primera Sala consiste en determinar si la custodia compartida (en oposición a la exclusiva o monoparental) es incompatible con el deber de garantizar la protección del interés superior de niñas, niños y adolescentes y maximizar el disfrute de sus derechos.
67. Esta Primera Sala considera que la respuesta a dicha cuestión es **negativa**, ello en virtud de las consideraciones que se exponen a continuación.

V.2.1. Marco normativo

68. Antes de analizar el caso concreto, es necesario plantear el marco normativo relevante en el Estado de Hidalgo, las instituciones jurídicas que regula y la interpretación que ha realizado esta Suprema Corte de Justicia respecto de ellas.
69. Por lo que respecta a la patria potestad y custodia de niñas, niños y adolescentes, la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, vigente al momento de iniciar el procedimiento que dio origen al presente juicio de amparo,³⁹ dispone lo siguiente:

Artículo 215. La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la Ley a los padres y **a falta de ellos o por imposibilidad a los abuelos** en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, así como a sus bienes, con base en valores que los formen como buenos ciudadanos en el futuro.

Artículo 216. Los hijos menores de edad estarán bajo la patria potestad de sus padres o de **sus abuelos paternos o maternos sin preferencia**, en los casos que señala esta Ley.

Artículo 223. Si uno de los que ejercen la patria potestad fallece o queda incapacitado, el otro continuará ejerciéndola. **A falta de éste, se regirá por**

³⁹ Esto es, al treinta y uno de julio de dos mil diecisiete.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

lo dispuesto en el Artículo 215 de esta Ley. En caso de controversia, resolverá el Juez Familiar, considerando siempre el beneficio del menor.

70. Por otra parte, dicho ordenamiento establecía en su momento lo siguiente:

Artículo 217. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir en los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. **En caso de desacuerdo, el Juez Familiar resolverá lo conducente** oyendo al Ministerio Público.

En este supuesto, con base en el interés superior de la niñez, **éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos.** El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

71. Cabe mencionar que, con posterioridad a la tramitación del juicio de origen, el Congreso del Estado Libre y Soberano de Hidalgo emitió decreto el 21 de octubre de 2022, en donde se adicionó el siguiente párrafo al artículo 217 de la mencionada Ley para la Familia:

Artículo 217. [...]

De igual forma, podrán convenir o, en su caso, el Juez Familiar resolverá, respecto de que **la guarda y custodia se ejerza de manera compartida**, en cuyo caso, el cuidado y atención de las hijas e hijos seguirá a cargo de ambos, quienes tendrán los mismos derechos y obligaciones de crianza, en igualdad de condiciones. Esta resolución no causa estado y podrá modificarse en el futuro por causas supervenientes.

72. No obstante lo anterior, el Tribunal Colegiado, al momento de pronunciarse respecto de la custodia compartida, partió del contenido del artículo 471 del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo, que señala en lo conducente:

Artículo 471. El cónyuge o cónyuges que promuevan el divorcio deberán acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores.

II. Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas,

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

descanso, estudio de los hijos, brindando un ambiente familiar adecuado para el sano desarrollo psicoemocional del menor; garantizando, en todo caso, cumplir con las obligaciones de crianza que describe el Artículo 224 de la Ley para la familia.

[...]

73. En este sentido, dicho Tribunal señaló que la disposición anterior “si bien no establece expresamente la figura de la guarda y custodia compartida, tampoco la prohíbe, sino que deja la posibilidad de que las partes convengan al respecto.”⁴⁰ En consecuencia, partiendo de su interpretación sobre el interés superior de la niñez, así como la jurisprudencia de esta Suprema Corte,⁴¹ concluyó que la legislación local autorizaba —y la satisfacción del interés superior de la niñez requería— el establecimiento de la custodia compartida.
74. Aunque esta Primera Sala no comparte del todo la interpretación del Tribunal Colegiado respecto de la legislación local —pues, en efecto, antes de la reforma de octubre de 2022, la legislación hidalguense prescribía, en caso de controversia, el establecimiento de la custodia exclusiva o monoparental—, consideramos no obstante que su conclusión final es correcta, pues la jurisprudencia de esta Suprema Corte es clara al establecer que, al momento de resolver cuestiones relativas a la custodia de niños, niñas y adolescentes, “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”⁴² y que “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”.⁴³
75. En este orden de ideas, resulta evidente que la labor de los órganos jurisdiccionales que conocen de las cuestiones relativas a la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes debe operar siempre bajo esta lógica, tomando el

⁴⁰ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA SEGUNDA REGIÓN, *Amparo Directo Civil ***** (expediente auxiliar *****)*, p. 55.

⁴¹ En específico, la tesis 1a. XLVII/2018 (10a.) de esta Primera Sala, con número de registro digital 2017060, de rubro “GUARDA Y CUSTODIA. LA REGLA GENERAL ES QUE LOS PROGENITORES SON APTOS A MENOS QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE UN RIESGO PROBABLE Y FUNDADO PARA LOS NIÑOS Y NIÑAS INVOLUCRADOS.”

⁴² Tesis de jurisprudencia 1a./J. 31/2014 (10a.), con número de registro digital 2006227, de rubro “INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.”

⁴³ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 53/2014 (10a.), con número de registro digital 2006791, de rubro “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].”

interés superior de la niñez, en los términos definidos anteriormente, como “límite y punto último de referencia”, por lo que el texto de la legislación ordinaria no puede servir como justificación para desatender o menoscabar estos principios. En consecuencia, si, como ocurría en el Estado de Hidalgo antes de la reforma ya señalada, el texto legislativo no contemplaba —o incluso excluía, expresa o tácitamente— la posibilidad de decretar la custodia compartida en sede jurisdiccional, es deber del juzgador determinar si dicha normatividad se ajusta a las exigencias del interés superior de la niñez en el caso concreto y, de no ser así, ejercer de manera oficiosa el control de constitucionalidad y convencionalidad correspondiente, resolviendo de tal forma que se maximice el goce de los derechos humanos de los niñas, niños y adolescentes bajo su jurisdicción, incluyendo la posibilidad de decretar un régimen no contemplado por la legislación estatal vigente en ese momento.

76. Dicho lo anterior, en las siguientes secciones se procederá a analizar, como ya se adelantó, la compatibilidad de la custodia compartida con nuestro esquema de protección de derechos humanos, sin que la legislación estatal vigente opere como limitante para arribar a esta determinación.

V.2.2. Concepto y evolución de la custodia compartida

77. A lo largo de los diversos sistemas jurídicos en el mundo, existe una variedad terminológica considerable con respecto a esta institución. Si bien las expresiones *garde cojointe*, en francés; *joint custody*, en inglés; *affidamento condiviso*, en italiano; o *guarda compartilhada*, en portugués, son interpretadas de manera más o menos equivalente, existen importantes discusiones doctrinales respecto de la terminología precisa y sus implicaciones concretas.⁴⁴ Sin embargo, para fines prácticos, un sector relativamente amplio de la doctrina coincide en denominar como tal a todo arreglo entre los padres o cuidadores del niño en donde este último pasa “al menos el 30% o 35% de su tiempo con cada padre”.⁴⁵

Estados Unidos de América

⁴⁴ Ver KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La guarda compartida. Una visión comparativa”, en *Revista de derecho privado*, Edición especial 2012, p. 236.

⁴⁵ MELLI, Marygold S., “The American Law Institute Principles of Family Dissolution, the Approximation Rule and Shared-Parenting”, en *25 N. Ill. U. L. Rev.* 347, 352 (2005), p. 352.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

78. Una primera aproximación a este concepto tuvo lugar en los Estados Unidos de América en la década de los setenta, ante el deseo de “aplicar la igualdad de género y emocional en las resoluciones sobre custodia infantil”⁴⁶ y evitar “la mentalidad adversarial de estas disputas.”⁴⁷ Esta nueva modalidad, concebida como más adecuada para una nueva realidad social caracterizada por la ruptura de los roles de género tradicionales y la igualdad entre hombres y mujeres, fue rápidamente adoptada por varias legislaturas y tribunales estadounidenses. Así, por ejemplo, al adoptar por primera vez esta institución en *Taylor v. Taylor*,⁴⁸ la Corte de Apelaciones de Maryland delineó diversos factores que debían considerar los jueces al momento de determinar la idoneidad de esta modalidad.⁴⁹
79. La popularidad de este modelo alcanzó tal grado que varios estados llegaron a establecer una presunción general que da preferencia a este modelo, y corresponde a la parte que se oponga desvirtuarla, como ocurre en los estados de Nuevo México⁵⁰ y Minnesota.⁵¹
80. Este enfoque, aunque innovador, ha dado lugar a nuevos problemas. Así, por ejemplo, en *Nicita v. Kittredge*,⁵² la Corte Superior de Connecticut se vio en la necesidad de modificar un acuerdo de custodia compartida entre las partes, quienes, a pesar de haber convenido en “considerar y discutir a profundidad todas las decisiones importantes”⁵³ y “realizar su mejor esfuerzo para trabajar cooperativamente en el desarrollo de planes futuros en consistencia con los mejores intereses de sus hijos y resolver amigablemente cualquier disputa que pudiera surgir”,⁵⁴ pronto descubrieron su incapacidad para colaborar en la crianza de sus hijos, tomando decisiones de manera unilateral,⁵⁵ oponiéndose

⁴⁶ ABRAMS, Douglas E. *et al*, *Contemporary Family Law* 743 (2012).

⁴⁷ ELROD, Linda, *Child Custody Practice & Procedure* § 1:8 (2012).

⁴⁸ 508 A.2d 964, 970 (Md. Ct. App. 1986).

⁴⁹ Entre otros, (1) la disposición de los padres para compartir la custodia, (2) la aptitud de los padres, (3) la relación establecida entre el hijo y sus padres, (4) las preferencias razonables del hijo, (5) la interrupción potencial de la vida académica y social del niño, (6) la proximidad geográfica de los hogares de los padres, (7) las exigencias del empleo de los padres, (8) las edades y número de niños involucrados, (9) la sinceridad de la solicitud de los padres, (10) el estatus financiero de los padres, entre otros. A mayor abundamiento, ver *ibid.*, pp. 971-974.

⁵⁰ N.M. STAT. ANN. § 40-4-9.1(A) (West 2017): “Se presumirá que la custodia compartida corresponde con el interés superior de la niñez como determinación inicial de custodia.”

⁵¹ MINN. STAT. ANN. § 518.17 (West 2017). En este caso, la presunción sólo opera en caso de que una de las partes solicite la custodia compartida.

⁵² No. FA010726151, 2004 WL 2284292 (Conn. Super. Ct., 22 de septiembre de 2004).

⁵³ *Ibid.*, p. 6.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 1.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 2.

sistemáticamente a las propuestas del otro⁵⁶ y denostándose mutuamente frente a sus hijos,⁵⁷ causando así un “gran sufrimiento emocional” a sus hijos.⁵⁸

81. Experiencias como la anterior han conducido a un sector de la academia jurídica en los Estados Unidos a replantear la forma en que se abordan los conflictos relativos a la custodia, enfatizando la necesidad de abandonar el enfoque basado principalmente en presunciones —en ocasiones difíciles de desvirtuar—, proponiendo en su lugar enfoques más casuísticos que aborden cada caso a partir de sus circunstancias específicas.⁵⁹

España

82. La aplicación del modelo de custodia compartida no ha quedado limitado a su país de origen, sino que también ha sido adoptado en otros sistemas. Así, por ejemplo, mediante la Ley 15/2005, del 8 de julio de 2005, el legislador español modificó su Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil para incorporar esta figura en su ordenamiento. En concreto, el Código Civil español ha adoptado esta modalidad de custodia, que podrá decretarse a solicitud conjunta de los padres o incluso ante la oposición de uno de ellos, cuando ello sea acorde con el interés superior de la niñez, previendo excepciones en caso de violencia familiar u otras circunstancias que pudieran representar un riesgo para la integridad de los hijos o del otro progenitor.⁶⁰

⁵⁶ *Ídem*.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 5.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ A mayor abundamiento, ver CAULLEY, Angela Marie, “Equal Isn’t Always Equitable: Reforming the Use of Joint Custody Presumptions in Judicial Child Custody Determinations”, en *Public Interest Law Journal*, Vol. 27:403, pp. 403-460.

⁶⁰ **Artículo 92.**

[...]

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

83. Como puede apreciarse, el interés superior del niño, al igual que en nuestro sistema jurídico, permea la normatividad española en la materia. Sin embargo, al igual que en nuestro caso, los tribunales españoles han reconocido la indeterminación del concepto señalando que:

La dificultad estriba en determinar y delimitar el contenido de dicho interés, ya que no puede ser determinado con carácter general de forma abstracta. Se pueden barajar conceptos como los de estabilidad emocional, equilibrio psicológico, formación integral, pero el contenido de dichos conceptos sólo puede delimitarse caso a caso, en función y en atención a las circunstancias personales y familiares de cada niño. Pueden establecerse a priori determinados presupuestos objetivos favorecedores de un sistema de custodia compartida, pero ello no significa que de concurrir todos y cada uno de estos presupuestos resulte siempre beneficioso para el menor la custodia compartida, ni que, de no concurrir alguno de ellos, deba denegarse sin más dicho sistema de custodia. La dinámica de las relaciones familiares, tanto la anterior, como la posterior a la ruptura de pareja, es extraordinariamente compleja y variada y es dicha dinámica la que determinará cual es el sistema de custodia más beneficioso para los menores.⁶¹

84. En consecuencia, al implementar este parámetro en el contexto de la custodia compartida, la judicatura española ha tenido en cuenta diversos factores, entre los que se destacan:

- a. La aptitud de los padres para asumir la alternancia en la custodia y su implicación en las labores del hogar;⁶²
- b. Los antecedentes de cuidado compartido en la pareja y la fluidez de comunicación entre ellos;⁶³
- c. La situación patrimonial y económica de la familia;⁶⁴
- d. La disponibilidad de viviendas adecuadas y su proximidad;⁶⁵

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior de la niñez. [...]

⁶¹ AP de Barcelona núm. 23/2006 (sección 18a.), 12 de enero de 2006; AP de Madrid, sección 22a., S, 31 de octubre de 2006, núm. 654/2006, recurso 732/2006.

⁶² AP de Barcelona, núm. 167/200, sección 12a., S 8 de marzo de 2007, recurso 874/2006.

⁶³ AP de Valencia (sección 10a.) núm. 202/2007, 27 de marzo de 2007.; AP de Guipúzcoa, 14 de mayo de 1999.

⁶⁴ 46 AP de Barcelona, núm. 167/2007, sección 12a., S 8 de marzo de 2007, recurso 874/2006.

⁶⁵ Juzgado de Primera Instancia (Familia) núm. 15, Barcelona, S 22 de enero de 2007, núm. 45/2007, núm. autos 326/2006. Pte: Espinosa Conde, Ma. Gema.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

- e. La edad de los hijos y su situación escolar, de salud y de relación con amigos y familiares;⁶⁶
 - f. La unidad en el régimen de hábitos, horarios y organización entre ambos progenitores, o cuando menos una gran semejanza;⁶⁷
 - g. Evitar un cambio en el entorno social, familiar y educativo del menor;⁶⁸ y
 - h. Otras pautas que pudieran desaconsejar este régimen, como la “falta de adaptación a las estadias mensuales”⁶⁹ o para “evitar una constante intervención judicial”.⁷⁰
85. En cuanto a las modalidades de su aplicación, la Audiencia Provincial de Madrid ha destacado que la custodia compartida no equivale necesariamente a una distribución absolutamente igualitaria del tiempo de permanencia, sino “fundamentalmente una implicación intensa de ambas en las funciones inherentes a la patria potestad, de conformidad con el principio de corresponsabilidad en su ejercicio”.⁷¹
86. De este modo, los tribunales españoles han mostrado una flexibilidad considerable para la implementación de esta figura con alternancias de seis meses,⁷² semanal,⁷³ días fijos de la semana,⁷⁴ permanencia del hijo en el mismo inmueble y cambio de progenitor,⁷⁵ entre otras.
87. Asimismo, el derecho español contempla tres vías para el establecimiento de este régimen, a saber: a) consensuada (a petición de ambos progenitores),⁷⁶ b) contenciosa (a petición de uno solo)⁷⁷ y c) oficiosa (sin que medie solicitud de parte).⁷⁸

⁶⁶ AP de Barcelona núm. 53/2005 (sección 18a.), 10 de febrero de 2005.

⁶⁷ AP de Asturias, sec. 6a., S 23 de octubre de 2006, núm. 387/2006, recurso 378/2006.

⁶⁸ AP de Barcelona, núm. 167/2007, sección 12a., S 8 de marzo de 2007, recurso 874/2006.

⁶⁹ AP de Valencia, 16 de septiembre de 2004.

⁷⁰ AP de Valencia, 31 de marzo de 2004.

⁷¹ AP de Madrid, núm. 654/2006, sección 22a., S 31 de octubre de 2006, recurso 732/2006.

⁷² AP de Córdoba, 1o. de marzo de 2004.

⁷³ Juzgado de 1a. Instancia de Cerdanyola del Vallés, 4 de febrero de 2003.

⁷⁴ AP de Barcelona núm. 102/2007 (sección 18), 20 de febrero de 2007.

⁷⁵ Juzgado de 1a. instancia núm. 7 de Castellón, 20 de julio de 2005, sentencia núm. 000864/2005

⁷⁶ Código Civil, a. 92, apartado 5.

⁷⁷ *Ibid.*, apartado 8.

⁷⁸ Esta última, a pesar de no estar expresamente contemplada por la legislación, ha sido convalidada por el Tribunal Constitucional español (ver TS núm. 97/2005 (Sala de lo Civil, sección 1a.), 14 febrero. Ponente: d. José Almagro Nosete.)

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

88. El mismo código señala también dos requisitos procesales para su otorgamiento (un informe del Ministerio Fiscal y la escucha de los niños),⁷⁹ así como dos causales de improcedencia (el sometimiento de uno de los progenitores a proceso penal “iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos” o la existencia de indicios fundados de violencia doméstica).⁸⁰

Italia

89. Otra nación que ha adoptado este modelo es la República Italiana, al publicar la Ley 54, del 8 de febrero de 2006. Con base en el derecho del hijo menor a mantener relaciones equilibradas y continuas con ambos progenitores, recibir cuidado, educación e instrucción por parte de ambos y conservar relaciones significativas con ascendientes y parientes de cada rama,⁸¹ el legislador italiano ha adoptado el concepto conocido en la doctrina jurídica de ese país como “bigenitorialidad” (*bigenitorialità*).⁸²
90. Definida doctrinalmente como una categoría “bipolar” (esto es, dividida en cuanto a su *titularidad* y su *ejercicio*), la potestad paterna en el derecho italiano, antes de la reforma mencionaba, quedaba escindida en estas dos categorías al momento de la separación de los padres. Sin embargo, con la nueva Ley, se invirtió el modelo, estableciendo la custodia conjunta o compartida como regla general y la exclusiva o monoparental como excepción, para lo cual deben ofrecerse motivos válidos y comprobados.⁸³

⁷⁹ Código Civil, a. 92, apartado 6.

⁸⁰ *Ibid.*, apartado 7.

⁸¹ Código Civil italiano, a. 155, primer párrafo.

⁸² A mayor abundamiento, ver Anceschi, Alessio, *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, Milán, Giuffrè, 2007, p. 199

⁸³ Ver Código Civil, a. 155, párr. tercero:

“Tal decisión valora prioritariamente la posibilidad que los hijos menores queden bajo la custodia de ambos padres, o establece a cuál de éstos se atribuye la custodia de los hijos, determina el tiempo y la modalidad de su presencia con cada uno de los padres, fija otras medidas, y el modo en que cada uno debe contribuir al mantenimiento, a la custodia, a la instrucción, y a la educación de los hijos.”

Y a. 155 bis:

“El juez podrá disponer la guarda de los hijos a uno solo de los padres cuando considere, por decisión fundada, que la guarda al otro es contraria al interés del menor.

Cada uno de los padres puede, en cualquier momento, petitionar la guarda exclusiva cuando existan las condiciones indicadas en el párrafo anterior. El juez, si acoge la demanda, dispone la guarda exclusiva a favor del progenitor demandante, dejando a salvo, en todo cuanto sea posible, los derechos del menor previstos en el primer párrafo del art. 155. Si la demanda resulta manifiestamente infundada, el juez puede considerar el comportamiento del progenitor demandante a los fines de la determinación de la decisión a adoptar en el interés del hijo, siendo aplicable el art. 96 del C.P.C.”

Argentina

91. En el contexto latinoamericano debe destacarse el caso de Argentina, donde, a raíz de la promulgación del nuevo Código Civil y Comercial argentino (vigente desde el 1º de agosto de 2015), se ha incorporado plenamente el concepto de “responsabilidad parental,”⁸⁴ estableciendo como principio fundamental la igualdad de los progenitores respecto de la titularidad y ejercicio de esta responsabilidad⁸⁵ y del cuidado personal de los hijos.⁸⁶
92. Estas transformaciones, a su vez, han dado lugar a la utilización por parte de los tribunales del concepto de “coparentalidad”, concebido como elemento de un sistema familiar democrático. Así, la judicatura argentina se ha pronunciado en los siguientes términos:
- El sistema del CCyC afirma el principio de la *coparentalidad*, reflejo de la igualdad entre el hombre y la mujer para realizar sus proyectos de vida y de los cambios que se han producido en los roles establecidos en función del sexo. Existe un reconocimiento de la figura del padre en la socialización de los hijos. [...] [S]alvo que razones prácticas lo desaconsejen (distancia con la escuela, imposibilidad horaria por su trabajo de acompañar al niño/a en sus proyectos, etc.) debe otorgarse al padre el mismo tiempo que a la madre (artículos 16 CN y 651 CCyC).⁸⁷
93. Otra nota destacable de este nuevo esquema es el énfasis que colocan tanto el legislador como la judicatura argentina en el principio de autonomía en el derecho de familia. Para ello, se ha dispuesto, en el caso de separación de los progenitores, la presentación de un “plan de parentalidad”⁸⁸ en donde se determine, entre otras cosas, el lugar y tiempo en que los hijos permanecen con cada progenitor, su comunicación con el otro durante este tiempo, entre otras, alentando en todo momento la participación de las niñas, niños y adolescentes en la confección y eventual modificación de estos planes.⁸⁹
94. Dentro del contexto procesal, el legislador argentino ha dado un tratamiento especial a las disposiciones relativas a la ejecución de sentencias relacionadas

Ver también *Ordenanza del 24 de abril de 2006 del Tribunal de Catania*.

⁸⁴ Analizado previamente en la presente ejecutoria. Ver *supra*, párrs. 42 a 45.

⁸⁵ Ver *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 641, incisos a y b.

⁸⁶ *Ibid.*, arts. 650 y 651.

⁸⁷ Cám. 2º. Civ. Com., sala I, La Plata, 6 de agosto de 2019, E.D. 285-315, fallo no. 60.303.

⁸⁸ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 655.

⁸⁹ DOMENICHINI, L. “Teoría y práctica del plan de parentalidad”, *Revista de Derecho de Familia* (72), 2015, pp. 123-128.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

con la responsabilidad parental, autorizando a los jueces a tomar medidas razonables para garantizar su cumplimiento.⁹⁰

Colombia

95. La jurisprudencia colombiana, por su parte, cuenta con un acervo sumamente amplio con respecto al ejercicio de la responsabilidad parental en general y en la modalidad de custodia compartida en particular. Partiendo de la concepción de la responsabilidad parental como un conjunto de derechos instrumentales, “cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor”,⁹¹ la Corte Constitucional colombiana ha reconocido que

[L]a igualdad reconocida a los padres en las relaciones paterno-filiales y en el ejercicio de la patria potestad, tiene como efecto garantizar el interés superior del niño, que requiere de la presencia, orientación y cuidado de ambos progenitores⁹²

96. En este sentido, “ambos padres deben encargarse de sus hijos concurriendo de manera conjunta a su crianza, sostenimiento y educación,”⁹³ si bien la intensidad en el desempeño de estas funciones puede variar dependiendo de las circunstancias.
97. Así, por ejemplo, al analizar una acción de tutela en 2018, la Corte Constitucional colombiana estableció el ejercicio de la custodia como elemento de la responsabilidad parental, derivado tanto del interés superior de la niñez como del derecho de las niñas, niños y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella; bajo el principio de corresponsabilidad e igualdad parental, y a falta de regulación expresa sobre esta figura, la Corte la conceptualizó como la asignación igualitaria tanto a la madre como al padre de las siguientes prerrogativas:

(i) La facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente excluyendo de la reprensión cualquier clase de violencia física o moral; (ii) la dirección de la educación de los hijos y su formación moral e intelectual, según estimen más conveniente para éstos; y (iii) el

⁹⁰ *Código Civil y Comercial de la Nación*, arts. 553, 557 y 670.

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SALA PLENA (3 de marzo de 2010). Sentencia C-145 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, § 4.4.

⁹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Plena (25 de noviembre de 2015) Sentencia C-727 de 2015, § 12.

⁹³ *Ibid.*, § 23.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

deber de colaborar conjuntamente en la crianza, el sustento y el establecimiento de los hijos menores e impedidos.”⁹⁴

98. En esta misma resolución, la Corte estableció que los principios de corresponsabilidad e igualdad parental, inherentes en el modelo de custodia compartida, parten de un “reparto *efectivo, equitativo y equilibrado* de las responsabilidades de los progenitores en el ejercicio de sus funciones parentales asociadas a la crianza, el cuidado, la educación y la manutención de los hijos comunes”.⁹⁵
99. En otro caso, la Corte enfatizó la mayor intensidad de los deberes de los padres en los casos de divorcio, pues en estos casos los hijos requieren “de mayor atención y comprensión de sus padres, para no resultar perjudicados por el conflicto de ellos”, por lo que “los padres deben poner en funcionamiento todos los mecanismos a su alcance para materializar este derecho, siendo reprochables las conductas tendientes a tomar a [...] sus hijos como **instrumentos de manipulación y destrucción recíproca**, olvidando que perjudican al menor” [Énfasis añadido].⁹⁶
100. Sobre este último punto, la Corte abundó posteriormente, considerando que “cualquier decisión que involucre a los niños o adolescentes debe consultarse en un diálogo abierto entre la estructura familiar modificada y **diferenciar con absoluta claridad que cualquier conflicto entre los padres no debe afectar a los niños**” [Énfasis añadido].⁹⁷ En esta misma línea, la Corte colombiana también ha enfatizado que:

los progenitores deben evitar todo comportamiento que quebrante o debilite los vínculos familiares, tales como aquellos que paralicen el contacto y la comunicación libre y directa entre sus miembros, o los que privilegien la exposición deslucida o degradante de uno de ellos, como quiera que este tipo de contextos generan graves grietas en la unidad familiar, impidiendo el desarrollo integral de los hijos en el marco de la protección constitucional a los derechos de la infancia.⁹⁸

⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SALA OCTAVA DE REVISIÓN (3 de junio de 2014) Sentencia T-384 de 2014. M.P. Alberto Rojas, § 4.2.2.

⁹⁵ *Ibid.*, § 5.3.1.3.

⁹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SALA PRIMERA DE REVISIÓN (29 de octubre de 1993). Sentencia T-500 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía., p. 9.

⁹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SALA TERCERA DE REVISIÓN (10 de mayo de 2017). Sentencia T-311 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, § 36.1.

⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SALA TERCERA DE REVISIÓN (3 de marzo de 2014) Sentencia T-115 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, § 4.10.

Consideraciones finales

101. Antes de concluir con este apartado, esta Primera Sala considera indispensable destacar que, si bien el derecho comparado constituye una herramienta de importancia inestimable al momento de abordar nuevas problemáticas sociales, ofreciéndonos soluciones distintas e innovadoras, al tiempo que nos permite aprender de la experiencia extranjera y predecir las consecuencias de determinada decisión, resulta necesario también destacar la importancia de considerar las diferencias formales, culturales e idiosincráticas entre los distintos sistemas jurídicos, evitando así la realización irreflexiva de trasplantes normativos.
102. En este sentido, los regímenes jurídicos extranjeros explorados en esta sección servirán a esta Primera Sala como un criterio orientador para resolver, en las siguientes secciones, las cuestiones específicas que plantea el presente caso, pero de ninguna forma constituyen un criterio o directriz vinculante para los tribunales nacionales que aborden esta clase de problemáticas en un futuro.

V.2.3. Desarrollo jurisprudencial

103. Aunque, como se señaló con anterioridad, esta Suprema Corte de Justicia no se ha pronunciado a la fecha con respecto al concepto, alcance y modalidades de la custodia compartida,⁹⁹ existe, no obstante, un importante acervo de precedentes que han establecido principios para orientar la labor jurisdiccional en casos de guarda y custodia y patria potestad.
104. Así, por ejemplo, en el Amparo Directo en Revisión 1573/2011,¹⁰⁰ esta Primera Sala se pronunció respecto de la legislación del Estado de México que establecía una presunción a favor de la madre para ejercer la custodia sobre los hijos menores de diez años, determinando que, en los casos de custodia, el tribunal debe valorar integralmente las circunstancias de cada progenitor para determinar lo más propicio para el desarrollo integral del menor, toda vez que “[l]a tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, que se otorgue

⁹⁹ Ver *supra*, párr. **Error! No se encuentra el origen de la referencia.**

¹⁰⁰ Resuelto por esta Primera Sala el 7 de marzo de 2012, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

en aquella forma (exclusiva o **compartida**, a favor del padre o de la madre), que se revele como la más idónea para el menor” [Énfasis añadido].¹⁰¹

105. Posteriormente, en el Amparo en Revisión 518/2013,¹⁰² al momento de determinar la legitimación de un abuelo para oponerse a la adopción de sus nietos, esta Primera Sala determinó que, con fundamento en el artículo 5º de la Convención sobre los Derechos del Niño,¹⁰³ a “los ascendientes en segundo grado les asisten un interés derivado del principio superior de la infancia para velar por los derechos de los niños y niñas”,¹⁰⁴ recalcando la importancia de verificar la idoneidad de los ascendientes en segundo grado, buscando en todo momento “la mayor afinidad e identificación de los descendientes con sus ascendientes [...] y en sí las condiciones más favorables para el desarrollo del menor”.¹⁰⁵

106. Asimismo, se recalcó que, de conformidad con los precedentes de esta Primera Sala, la institución de la patria potestad:

[N]o se configura como un derecho del progenitor, sino como una función que se les encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de los hijos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor.¹⁰⁶

107. Este último punto reviste una importancia crucial, pues resulta consistente con el tránsito de un modelo tradicional, que concebía la patria potestad como un derecho subjetivo de sus titulares, a un modelo centrado en la responsabilidad parental como función de interés social.¹⁰⁷

108. Con posterioridad, en el Amparo en Revisión 331/2019,¹⁰⁸ se volvió a abordar la cuestión relativa a la preferencia materna para la custodia durante los primeros

¹⁰¹ PRIMERA SALA, *Amparo Directo en Revisión 1573/2011*, p. 31.

¹⁰² Resuelto por esta Primera Sala el 23 de abril de 2014, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

¹⁰³ **Artículo 5.** Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

¹⁰⁴ PRIMERA SALA, *Amparo Directo en Revisión 518/2013*, párr. 49.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 53.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 60.

¹⁰⁷ Ver *supra*, párrs. 42 a 45.

¹⁰⁸ Resuelto por esta Primera Sala el 21 de noviembre de 2019, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

años de los hijos. Al declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, se rechazó el establecimiento de presunciones preferentes a favor de una u otra de las partes, señalando que:

[L]a sola existencia de dicho precepto genera una confusión al imponer a los operadores jurídicos su aplicación automática y **liberándolos del ejercicio de ponderación**, en tanto que, por disposición jurisprudencial han de realizar una valoración sistemática que la norma impide.¹⁰⁹

109. En consecuencia de lo anterior, esta Primera Sala optó por abandonar la postura adoptada en el 1573/2011, que había sostenido la constitucionalidad de esta clase de presunciones siempre y cuando se adoptara una interpretación conforme que evitara una interpretación en clave de estereotipos de género,¹¹⁰ declarando, en su lugar, su inconstitucionalidad plena¹¹¹

110. Otro hito importante en esta línea de precedentes puede encontrarse en el Amparo Directo en Revisión 392/2018,¹¹² en donde una vez más debimos pronunciarnos respecto a los estereotipos de género aún vigentes en algunas normas de nuestro derecho de familia que condicionaban e informaban, de manera indebida, las determinaciones sobre la custodia de niños, niñas y adolescentes. En dicha resolución, se exploró el principio de corresponsabilidad parental, estableciendo que:

El principio de igualdad entre hombre y mujer recogido en el artículo 4º en conexión con el artículo 1º de la Constitución Federal sientan las bases para lo que la doctrina jurídica ha denominado principio de corresponsabilidad parental, que reviste especial importancia por lo que atañe a las obligaciones de los progenitores en cuanto a la crianza y educación de los hijos.

Cuando los padres viven juntos el cumplimiento de esas responsabilidades se da en el ámbito de sus acuerdos implícitos insertos en la dinámica de la vida familiar. Sin embargo, cuando se separan, por la causa que sea, puede modificarse la forma de ejercer ciertos derechos, deberes o facultades, pero siguen siendo igual y conjuntamente responsables. Tras la ruptura de la relación entre el padre y la madre se origina entonces un *modus vivendi* particular que exige una modalización diversa que atienda a las concretas circunstancias que ahora rigen las relaciones familiares.

La corresponsabilidad parental permite que ambos progenitores puedan tener parte activa en las labores de educación, crianza y desarrollo de sus

¹⁰⁹ *Ibid.*, párr. 32.

¹¹⁰ PRIMERA SALA, *Amparo Directo en Revisión 1573/2011*, p. 26.

¹¹¹ PRIMERA SALA, *Amparo en Revisión 331/2019*, párr. 87.

¹¹² Resuelto el 19 de febrero de 2020, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

hijos y en la toma de decisiones fundamentales, aun cuando estén separados. En definitiva, implica el reparto equitativo de los derechos y deberes entre los padres, respecto de sus hijos, tanto en el plano personal como en el patrimonial. Se insiste, esa responsabilidad se da en el ámbito de sus acuerdos –las más de las veces implícitos– cuando los padres viven juntos, sin embargo cuando se separan siguen siendo igual y conjuntamente responsables, aunque la forma de cumplir con las responsabilidades adquiere una modalidad distintas o bien otros cauces y modos de cumplimiento.¹¹³

111. Asimismo, se señaló, con respecto a la convivencia con la madre o el padre no custodio, que:

Esta Suprema Corte observa que la existencia de situaciones en donde los desacuerdos personales no hacen posible la convivencia entre los padres, el Estado se encuentra obligado a encontrar mecanismos que garanticen el derecho de los menores de edad a mantener relaciones personales y de trato directo con cada uno de sus padres de forma regular, asegurando así la continuación de la convivencia familiar. Dentro de estas instituciones se encuentran la fijación de la guarda y custodia a cargo de uno de los padres y, paralelamente, el derecho de visitas o régimen de convivencia a favor del otro. Estas figuras son complementarias entre sí y garantizan, bajo estas situaciones el derecho del menor a vivir en familia y convivir con ambos padres, asegurando así el sano desarrollo de su personalidad.¹¹⁴

En ese orden de ideas, esta Sala ha observado en diversos precedentes – en coherencia con los estándares internacionales de la materia–, que un derecho primordial de los niños y niñas es el no ser separado de sus padres a menos que la separación sea necesaria para su interés superior, lo que permite que los padres contribuyan a la protección, educación y formación integral de sus hijos, y además posibilita que se formen relaciones estrechas entre ellos, lo cual no sólo propicia relaciones paterno y materno filiales adecuadas, sino que, debido a la formación evolutiva del menor, esa relación necesariamente influye en la personalidad e identidad que asumirá, máxime que en esta formación no sólo es importante la interacción que el menor tenga con sus padres, al ser trascendente **la que tiene con el resto de los integrantes de su familia, incluida la ampliada en ambas líneas**, ya que ello, además de contribuir a su formación, le permitirá identificarse como parte de un determinado grupo familiar. [Énfasis añadido]¹¹⁵

112. Finalmente, se señaló que:

[...]Incluso esta Suprema Corte ha determinado que en los casos uno de los padres impida sistemáticamente que sus hijos convivan con el otro

¹¹³ PRIMERA SALA, *Amparo Directo en Revisión 392/2018*, párrs. 66-68.

¹¹⁴ *Ibid.*, párr. 80.

¹¹⁵ *Ibid.*, párr. 83.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

progenitor se justifica modificar la guarda y custodia para lograr una mejor convivencia.¹¹⁶

113. Por último, estas líneas argumentativas fueron recogidas y ampliadas en el Amparo Directo en Revisión 6942/2019.¹¹⁷ Dicha resolución, tras realizar un recuento de la evolución de las reglas para la asignación de custodia¹¹⁸ y de reiterar las consecuencias negativas del establecimiento de presunciones absolutas con relación a la custodia (en concreto, la eliminación o menoscabo del ejercicio ponderativo en sede jurisdiccional),¹¹⁹ se señaló que:

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 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**.¹²⁰

114. Finalmente, resaltamos la necesidad de adoptar un enfoque flexible, capaz de adaptarse a las circunstancias de cada caso, en lugar de imponer una noción preconcebida y pretender que la realidad se ajuste a ella. En este sentido señalamos que:

[C]uando el padre y la madre viven juntos este derecho-deber se actualiza de manera espontánea según la forma en que organizan su vida familiar. Una vez que se produce la ruptura, este derecho-deber necesariamente precisa de ser **modalizado**, de manera que se requiere ingeniar la fórmula que mejor se adapte a las nuevas circunstancias, tomando en cuenta los diversos factores que priman: condiciones de residencia, trabajo, disponibilidad de tiempo, medios económicos, la edad de los hijos, entre otros. [Énfasis en el original]¹²¹

115. De la síntesis anterior, pueden derivarse, a juicio de esta Primera Sala, las siguientes conclusiones:

- a. Los cambios en la realidad social en años recientes han sido particularmente significativos en la forma en que los justiciables conciben y llevan a la práctica el concepto de familia, alejándose cada vez más de estructuras tradicionales

¹¹⁶ *Ibid.*, párr. 110.

¹¹⁷ Resuelto por esta Primera Sala el 13 de enero de 2021, bajo la ponencia de la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

¹¹⁸ PRIMERA SALA, *Amparo Directo en Revisión 6942/2019*, párrs. 67-74.

¹¹⁹ *Ibid.*, párr. 72.

¹²⁰ *Ibid.*, párr. 78.

¹²¹ PRIMERA SALA, *Amparo Directo en Revisión 6942/2019*, párr. 117.

que habían imperado en tiempos pasados. Esto es particularmente notorio — aunque no exclusivo— en la regulación de figuras como la patria potestad y la custodia de niños, niñas y adolescentes.

- b. En muchas ocasiones, estas estructuras tradicionales han sido preservadas por nuestro derecho, tanto en sede legislativa como jurisdiccional, produciendo así resultados incompatibles con la realidad social y con las expectativas de los justiciables. Así, por ejemplo, muchas legislaciones conservaban presunciones —en ocasiones absolutas o casi absolutas— respecto de la idoneidad de la madre para ejercer el cuidado de los hijos, aludiendo a argumentos sobre su “idoneidad natural” que, con frecuencia, no hacían más que perpetuar estereotipos respecto de la estructura “tradicional” de la familia y la división de roles en su interior.
- c. En años recientes, esta Suprema Corte de Justicia ha buscado cerrar esta brecha, expandiendo y dotando de contenido a principios como la igualdad de género, la protección integral a la familia y el interés superior de la niñez, desarrollando en consecuencia doctrinas como la denominada *corresponsabilidad parental*, mediante la cual ha reconocido las nuevas dinámicas familiares, la incorporación de las mujeres en un plano de igualdad a sectores que tradicionalmente habían estado reservados a los varones, y la evolución de los roles de género tradicionales que esto ha conllevado.
- d. Esta labor de adaptación e interpretación evolutiva no debe concebirse como un hecho concluido, sino como una obra en construcción perpetua, que exige a las juezas y jueces de ambos órdenes de gobierno adoptar una perspectiva amplia, flexible y sensible ante los cambios sociales. En particular, al tratarse de asuntos que afectan a niños, niñas y adolescentes, es indispensable preservar la supremacía del interés superior de la niñez como eje rector, para lo cual esta Suprema Corte ha ido delineando, en sus diversos precedentes, criterios, lineamientos y metodologías que deben seguir los tribunales que conozcan de esta clase de asuntos.

V.2.4. Compatibilidad del régimen de custodia compartida con el interés superior de la niñez

116. No obstante lo señalado en la sección anterior, del hecho de que tanto los abuelos paternos como los maternos sean aptos para el ejercicio de la custodia no se

sigue, necesariamente, que ésta deba ser compartida. Como hemos señalado, el interés superior de la niñez es el único parámetro definitivo para estas determinaciones y, en los casos de custodia exclusiva, la determinación del esquema que le depare mayor beneficio al menor resulta suficiente para decretar la custodia en favor de uno de los padres, sin que sea necesario para ello acreditar la falta de aptitud de su contraparte.

117. Sin embargo, por esta misma razón tampoco es dable coincidir con los recurrentes en cuanto argumentan que la custodia compartida resulta *prima facie* incompatible con los derechos humanos de sus nietos ni con el mandato constitucional de protección integral a la familia. Por el contrario, aceptar dicha proposición implicaría aceptar una presunción absoluta de que una modalidad de custodia resulta invariablemente superior en todos los casos. Son justamente estas presunciones las que, como hemos mostrado con anterioridad, esta Primera Sala ha rechazado tajantemente, pues ello implicaría ordenar al juzgador resolver en automático, librándolo así del deber de ponderar las circunstancias específicas del caso.¹²²

118. En consecuencia, los agravios esgrimidos por los recurrentes, en la medida que sostienen que la institución de la custodia compartida resulta *prima facie* violatoria de los artículos 1º y 4º constitucional, esto por ser incompatible con el interés superior de la niñez, resultan **infundados**.

V.3. Segunda cuestión: Elementos que deben valorarse al resolver respecto de la custodia compartida

119. En su escrito de agravios, los recurrentes sostienen que, desde su punto de vista, el establecimiento de un régimen de custodia compartida no resuelve la controversia y, por el contrario, pone a sus nietos en una “situación estresante,” generando incertidumbre. Sostienen que la determinación de una de las dos parejas como la más apta para tener la guarda y custodia es necesaria para garantizar la estabilidad a sus nietos y maximizar sus derechos, según exige el principio de interés superior de la niñez.

¹²² Ver *supra*, párr. 108.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

120. En otras palabras, independientemente de la inconstitucionalidad que, en abstracto, pretenden atribuir a esta modalidad de custodia,¹²³ afirman que su aplicación **en el caso concreto** resulta violatoria de los derechos de sus nietos, de acuerdo con los diversos medios de prueba desahogados durante el procedimiento natural.
121. En consecuencia, la segunda cuestión constitucional que debe resolver esta Suprema Corte consiste en determinar qué factores deben ser valorados por el juzgador para determinar si, en el caso concreto, la modalidad compartida de custodia es la que mejor protege el interés superior de la niñez.
122. En los apartados anteriores de esta ejecutoria, hemos desarrollado dos líneas argumentativas distintas que, como se expondrá a continuación, confluyen al momento de resolver esta cuestión:
- a. En primer lugar, se ha expuesto el concepto de responsabilidad parental como paradigma de la transición de un modelo de *patria potestad*, centrado en los derechos y prerrogativas de los adultos, a uno centrado en el interés de las niñas, niños y adolescentes, en donde los titulares de la responsabilidad, en coadyuvancia con el Estado, desempeñan una función de interés social. Este nuevo paradigma ha sido explorado tanto en su dimensión sustantiva¹²⁴ como en las implicaciones que tiene su cumplimiento en sede jurisdiccional.¹²⁵
 - b. En segundo lugar, se ha conceptualizado de la custodia compartida dentro del marco de los precedentes de esta Suprema Corte, en particular por lo que respecta a la obligación de los tribunales de abordar cada caso con base en sus propios méritos, absteniéndose en todo momento de partir de presunciones abstractas para imponer un modelo único de custodia.¹²⁶
123. Ahora bien, con base en lo anterior, es posible enumerar algunas directrices — que serán desarrolladas con mayor detalle en secciones posteriores— cuya observancia se vuelve necesaria para garantizar la satisfacción plena de los

¹²³ Ver *supra*, párr.65.

¹²⁴ Ver *supra*, párrs. 42-45.

¹²⁵ Ver *supra*, párrs. 56 a 64.

¹²⁶ Ver *supra*, párrs. 103 a 115.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en todos los procedimientos relacionados con el ejercicio de la responsabilidad parental en general, y con la custodia en particular:

- a. La implementación plena y efectiva del modelo de responsabilidad parental exige por parte que todos los tribunales en donde se ventilen estos asuntos observen en todo momento la obligación de concebir y conducir el procedimiento centrándose en los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes involucrados, evitando en todo momento que las disputas entre los progenitores interfieran con su deber de velar por el interés superior de la niñez. Esta obligación es aplicable sin importar la naturaleza del juicio o la instancia en la que se encuentre, por lo que el tribunal deberá corregir con prontitud cualquier desviación de estos principios, independientemente de la forma en que los progenitores hayan pretendido plantear la litis.¹²⁷
- b. Para garantizar la efectividad de estos principios y lineamientos, los tribunales deberán hacer uso de todas las herramientas a su alcance, incluyendo, de manera enunciativa pero no limitativa, la participación directa de niñas, niños y adolescentes en los procedimientos,¹²⁸ los mecanismos de representación coadyuvante y en suplencia,¹²⁹ cuando sea necesario, y la suplencia de la queja.¹³⁰
- c. El único criterio definitivo que deberán utilizar los tribunales al momento de determinar el ejercicio de la custodia será el que garantice el máximo bienestar para niñas, niños y adolescentes **dadas las circunstancias del caso concreto**, evitando en todo momento partir de cualquier estereotipo relacionado con el género, edad, condición socioeconómica, o cualquier otra circunstancia de las personas a quienes corresponda el ejercicio. Esto incluye, en particular, eliminar cualquier noción abstracta y preconcebida sobre la idoneidad de un modelo determinado de custodia, liberando

¹²⁷ Sobre este último punto, ver *supra* párr. 53.

¹²⁸ 48-50

¹²⁹ 52-54.

¹³⁰ *Ídem*.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

indebidamente al tribunal de su deber de valorar las circunstancias específicas del caso.

- d. Las obligaciones de los tribunales en estos procedimientos no pueden considerarse agotadas con la emisión de una determinación final sobre el ejercicio de la responsabilidad parental. La implementación de cualquier modalidad de convivencia constituye la configuración de una serie de derechos y obligaciones de tracto sucesivo, y requiere en consecuencia de medidas encaminadas a optimizar el cumplimiento de dicho régimen. En todo caso, el tribunal correspondiente deberá valorar la pertinencia de programas terapéuticos, de asistencia y capacitación, tanto para los titulares como para las niñas, niños y adolescentes, a fin de incentivar el desempeño pacífico y armónico del régimen de custodia, sin que ello sea obstáculo para la utilización de medidas de apremio cuando sean necesarias para dar eficacia a sus determinaciones.

124. Aunque, a juicio de esta Primera Sala, estas directrices generales constituyen un punto de partida sólido para la adjudicación de disputas relativas al ejercicio de la responsabilidad parental, consideramos pertinente abundar con mayor detalle en el proceso de interpretación y aplicación del derecho que deberán seguir los tribunales en estos procedimientos, lo cual se procede a desarrollar a continuación.

V.3.1. Principio de coparentalidad y presunción de idoneidad

125. Como se señaló con anterioridad, esta Corte ha sido enfática en establecer la *coparentalidad* como eje rector del ejercicio de las funciones relativas a la responsabilidad parental, reconociendo a los progenitores —o, como en el caso que nos ocupa, a quienes asumen esta función en ausencia de ellos— tanto una presunción general de aptitud para su desempeño¹³¹ como una distribución igualitaria en la distribución de las facultades y deberes inherentes, libre de

¹³¹ Ver tesis 1a. XLVII/2018 (10a.), con número de registro digital 2017060, de rubro “GUARDA Y CUSTODIA. LA REGLA GENERAL ES QUE LOS PROGENITORES SON APTOS A MENOS QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE UN RIESGO PROBABLE Y FUNDADO PARA LOS NIÑOS Y NIÑAS INVOLUCRADOS.”

cualquier concepción basada en estereotipos que remitan a nociones anacrónicas sobre los roles que deben desempeñarse en la familia.¹³²

126. Esta noción igualitaria, vista desde una *perspectiva de infancia*, se entiende derivada del derecho de niñas, niños y adolescentes a convivir con sus progenitores y a ser cuidados por ellos,¹³³ derecho que no puede verse obstruido por concepciones apriorísticas sobre el interés superior de la niñez. En estos términos, el interés de los hijos se verá potencializado naturalmente a través de un involucramiento significativo de ambos progenitores en su crianza y cuidado. Para alcanzar este fin, el ejercicio de la responsabilidad parental en su modalidad de custodia compartida constituye una herramienta poderosa.

127. Esto implica que, desde el primer momento en que conozca de estas controversias, el tribunal deberá valorar, independientemente de los planteamientos formales de las partes, la pertinencia de establecer un régimen de custodia compartida entre los titulares de la responsabilidad parental. Aunque esto no necesariamente se traduce en el establecimiento de una distribución absolutamente igualitaria de los deberes de cuidado y crianza, sí exige que la juzgadora o juzgador fundamente, en su caso, la improcedencia de establecer este régimen. Para ello, deberán valorarse los siguientes factores:

- a. La existencia de circunstancias objetivas que imposibiliten la transición del cuidado de un progenitor al otro (p. ej., una distancia entre los domicilios de ambos suficientemente grande como para impedir que los hijos desarrollen sus actividades cotidianas con normalidad) o el ejercicio efectivo por parte de uno de ellos (p. ej., un horario laboral que resulte incompatible con el desempeño de los deberes de crianza).
- b. La existencia de antecedentes de violencia familiar, ya sea en contra de las niñas, niños y adolescentes o del otro progenitor, que suponga un riesgo fundado para la integridad de cualquiera de éstos.

¹³² Ver *supra*, párrs. 110 a 113.

¹³³ Ver *supra*, párr. 61.c.

- c. La existencia reiterada de conductas contumaces por alguno de los progenitores, encaminadas a frustrar el derecho de los hijos a convivir con el otro progenitor.
- d. Cualquier otra que represente un riesgo real y fundado (y no meramente hipotético o eventual) que conduzca al tribunal a determinar que el ejercicio compartido de la custodia resulta incompatible con el interés superior de la niñez **dadas las circunstancias del caso concreto.**

V.3.2. Individualización del régimen de custodia

128. Una vez descartados cualesquiera de estos factores que pudieran desaconsejar la adopción de una modalidad compartida de custodia, corresponderá al órgano jurisdiccional determinar las particularidades específicas de cada caso. En este punto, es necesario adoptar un enfoque flexible e incluyente, capaz de ajustarse a las necesidades y proyectos de vida específicos de todos los involucrados, aunque privilegiando en todo momento el interés superior de la niñez. Para ello, el tribunal deberá fomentar un espacio de diálogo entre las partes, tomando en consideración sus manifestaciones —especialmente las de las niñas, niños y adolescentes involucrados. Esto no implica que la juzgadora o juzgador se encuentre constreñido a las propuestas que hagan las partes o a las manifestaciones del niño, pues en todo caso deberá ejercer una amplia discreción al momento de individualizar el régimen.
129. Como se ha señalado en múltiples ocasiones a lo largo de esta ejecutoria, el modelo de coparentalidad no exige ineludiblemente un reparto absolutamente igualitario en el tiempo de su ejercicio ni en las responsabilidades específicas que asuma cada uno de quienes ejerzan la custodia; el énfasis debe colocarse en todo caso en la creación de una estructura que fomente un involucramiento continuo y significativo de los progenitores en la crianza de los niños, niñas y adolescentes, debiendo para ello atender a las posibilidades, fortalezas y aptitudes específicas de cada uno de ellos.
130. Adicionalmente, es importante destacar que el éxito de este esquema dependerá, en buena medida, de su eventual asunción y cumplimiento voluntario por parte de todos los involucrados. Aunque esto no implica desconocer la posibilidad de que,

en un primer momento, pueda existir un nivel moderado de resistencia ante la implementación del nuevo esquema —esto es natural y esperable siempre que las personas enfrentan cambios sustanciales en su estilo de vida y su rutina diaria—, resulta indispensable que la juzgadora o juzgador prevea mecanismos diseñados para promover una atmósfera armónica y de cooperación voluntaria entre los progenitores, pudiendo para ello dictar toda clase de medidas —terapéuticas o de cualquier otra clase— tendientes a generar incentivos para alcanzar estos niveles mínimos de armonía y cooperación.

131. En este sentido, las actuaciones jurisdiccionales trascienden su carácter meramente coercitivo para adquirir una dimensión didáctica, promoviendo los valores de la coparentalidad como una serie de deberes morales y jurídicos, desincentivando al mismo tiempo cualquier tendencia a instrumentalizar a los hijos, convirtiéndolos en herramientas para tomar represalias hacia su contraparte o en moneda de cambio para alcanzar beneficios pecuniarios o de otro tipo.

V.3.3. Los alimentos en la custodia compartida

132. En línea con lo señalado en la sección anterior, uno de los elementos que, a nuestro juicio, no deben soslayarse al momento de establecer los lineamientos particulares de este régimen, es el relativo al cumplimiento de la obligación alimentaria a favor de las niñas, niños y adolescentes respecto de quienes se ejerce la custodia. No pasa desapercibido a esta Primera Sala que, en ciertas ocasiones, este rubro es susceptible de generar incentivos indebidos para que alguno de los progenitores —usualmente quien que goza de mayores posibilidades económicas— pretenda la modificación del régimen de custodia por razones ajenas al bienestar de los hijos.
133. Uno de los factores que propician esta tendencia es la disposición, adoptada por las legislaciones de los estados, que establece que el deudor alimentario puede dar cumplimiento a su obligación alimentaria mediante la incorporación del acreedor a su hogar.¹³⁴ Este esquema, sin embargo, se desprende de un modelo tradicional, en donde ambos progenitores residen en una misma unidad familiar,

¹³⁴ En el caso que nos ocupa, la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo establece lo siguiente:

Artículo 134. El obligado a dar alimentos cumple asignando una pensión suficiente y adecuada a la posibilidad de quien debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos **o integrándolo a la familia**. Si el acreedor se opone justificadamente a ser incluido, compete al Juez Familiar, según las circunstancias, fijar la manera de suministrar los alimentos.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

en la cual están integrados los hijos, o bien cuando uno de ellos ejerce la custodia de manera exclusiva. Sin embargo, su traslado al modelo de custodia compartida es susceptible de generar distorsiones importantes, y su implementación irreflexiva conduciría a una situación en la cual la parte con menor poder económico se viera obligada a asumir esta obligación de manera desproporcionada a sus capacidades, o bien a una asimetría en el nivel de vida de las niñas, niños y adolescentes, que fluctuaría constantemente al momento de pasar de un hogar a otro.

134. Ninguno de estos escenarios es compatible con nuestro esquema constitucional de protección a la familia: en el primer caso, dicha distribución desproporcionada correría en contra de los precedentes establecidos por esta Suprema Corte en materia de alimentos, en específico por lo que respecta a los principios de necesidad y proporcionalidad que les son inherentes;¹³⁵ en el segundo, se estaría sometiendo al menor a un contexto de fluctuaciones periódicas en su nivel de vida, representando así un riesgo para su estabilidad y su desarrollo integral.

135. En consecuencia, es obligación de las juzgadoras y juzgadores, al momento de individualizar el régimen en los términos abordados en la sección anterior,¹³⁶ (a) determinar los recursos económicos necesarios para satisfacer las necesidades de los acreedores, (b) determinar las posibilidades económicas de cada uno de los deudores alimentarios y (c) distribuir la proporción en que cada uno de los deudores deberá asumir dicha carga, garantizando en todo momento el respeto al principio de proporcionalidad y la estabilidad en el nivel de vida de las niñas, niños y adolescentes involucrados, **sin que el tiempo efectivo que se encuentren éstos bajo el cuidado de cada progenitor pueda constituir el factor determinante para la asignación de las cargas.**

¹³⁵ Ver SCJN, PRIMERA SALA, Contradicción de Tesis 26/2000-PS, resuelta el 4 de abril de 2001, p. 58:

“[E]n esta obligación alimentaria derivada de la ley, deben imperar los principios de equidad y justicia, por ende, en su fijación se deberá de atender a las condiciones reales prevalecientes en ese vínculo familiar de la que surge este derecho de alimentos.

Esto es, en su fijación además de atender a estos dos principios fundamentales a que hemos aludido: estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del obligado, también deberán de ser consideradas y evaluadas las circunstancias o características particulares que prevalecen o representa esa relación familiar, como sin duda, lo constituyen: el medio social en que se desenvuelven tanto el acreedor como el deudor alimentario, las costumbres, y a las circunstancias propias en que se desenvuelve cada familia, desde luego, comprendiendo en ésta al cónyuge y a los hijos y demás que resulten beneficiarios conforme lo señala la ley sustantiva aplicable al caso en concreto.”

¹³⁶ Ver *supra*, párrs. 128 a 131.

136. Al momento de realizar dicha distribución, el tribunal deberá atender a las manifestaciones y propuestas de las partes —sin quedar, desde luego, vinculado por ellas—, ello con el fin de establecer la modalidad de cumplimiento que resulte más práctica e idónea para cada caso. Así, por ejemplo, podrá disponer de la creación de un fondo común al cual los deudores contribuyan de acuerdo con sus posibilidades, o bien la asignación de cargas específicas para cada uno de ellos (este último supuesto resulta particularmente útil cuando la madre o el padre, con motivo de su trabajo, tenga acceso preferente a cierta clase de prestaciones). Debe destacarse que esta enumeración no es limitativa, y las juzgadoras y juzgadores deberán ejercer las facultades amplias que les concede la legislación para confeccionar el enfoque que mejor se ajuste a las necesidades de los acreedores y a las posibilidades específicas de los deudores.

V.3.4. Continuación, seguimiento y modificación del régimen de custodia compartida

137. Como señalamos con anterioridad,¹³⁷ las obligaciones de las juzgadoras y juzgadores no se agotan al dictar una resolución definitiva en donde se establezca la forma en que habrá de ejercerse la custodia, sino que, al tratarse de un entramado complejo de derechos y obligaciones de tracto sucesivo, el mandato constitucional de protección integral a la familia exige un involucramiento constante y proactivo por parte de los tribunales nacionales en estos casos. Ello implica efectuar una labor de seguimiento con respecto a los mecanismos para la resolución pacífica de controversias entre las partes y para ajustarse a los cambios de circunstancias que pudieran presentarse con el paso del tiempo.¹³⁸

138. Aunque, desde luego, la superveniencia de ciertas circunstancias particularmente graves podría dar lugar a la eventual modificación o cancelación, en sede jurisdiccional, del régimen de custodia compartida,¹³⁹ el esquema implementado por la jueza o el juez debe ser lo suficientemente flexible como para abordar, de manera más mesurada, otra clase de diferencias de menor gravedad entre los titulares de la responsabilidad parental.

¹³⁷ Ver *supra*, párr. 123, inciso d.

¹³⁸ Ver *supra*, párrs. 130 a 131.

¹³⁹ Ver, por ejemplo, las enumeradas *supra*, párr. 127.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

139. Para ello, deberá privilegiarse en todo momento la utilización de mecanismos conciliatorios, desincentivando actitudes beligerantes entre los progenitores que puedan generar un riesgo para el desarrollo integral de los hijos y ofreciendo alternativas enfocadas directamente en la maximización del beneficio para estos últimos. Ante todo, los tribunales deberán ser *diligentes y consistentes* en la implementación de cualquier medida, evitando generar espacios de incertidumbre o de indeterminación prolongada que generen incentivos indeseables en las partes. Los padres, en resumen, deben estar conscientes de las consecuencias de sus acciones, contando con incentivos claros y bien definidos para encaminar su conducta en todo momento hacia el interés superior de las niñas, niños y adolescentes bajo su cuidado.

V.2.5. Aplicación al caso concreto

140. Una vez establecidos los anteriores lineamientos, esta Primera Sala procede a resolver el caso concreto en los siguientes términos:

141. Según consta en autos, desde el treinta de julio de dos mil diecisiete (esto es, apenas seis días después del lamentable deceso de la madre de los niños), los abuelos tanto maternos como paternos comparecieron ante la Procuraduría de Protección al Área de Mediación, en donde celebraron un convenio según el cual ejercerían la custodia de sus nietos de forma alternada semanalmente.¹⁴⁰ Desde entonces, los niños han vivido bajo este esquema, y han manifestado su conformidad con este esquema, señalando que les agrada vivir con sus cuatro abuelos.¹⁴¹

142. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado de Hidalgo ante la ausencia de ambos padres de las niñas, niños o adolescentes, el desempeño de esta función recae, sin preferencia, en los abuelos paternos y maternos.¹⁴² Con fundamento en los precedentes de esta Primera Sala,¹⁴³ la presunción de idoneidad de la que gozaron en su momento los padres resulta trasladable a ambas parejas de abuelos, de tal modo que no sería adecuado excluir *ex ante* a una de dichas parejas, salvo que obraran pruebas suficientes para derrotarla. Del análisis de las

¹⁴⁰ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA SEGUNDA REGIÓN, *Amparo Directo Civil ***** (expediente auxiliar *****)*, p. 72.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 162.

¹⁴² Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, aa. 216 y 223.

¹⁴³ Ver *supra*, párr.105.

constancias en el presente juicio, no se desprende que se hayan acreditado elementos suficientes para derrotar dicha presunción.

143. Asimismo, a pesar de las discrepancias surgidas entre las dos parejas de abuelos, su participación en las diversas terapias y talleres ordenadas por el tribunal de conocimiento a lo largo del procedimiento demuestran que han sido capaces de alcanzar acuerdos mínimos de colaboración y cooperación con respecto al cuidado de sus nietos.
144. También se desprende de autos que ambas parejas de abuelos cuentan con los recursos materiales y con el tiempo suficiente para dedicarse a la crianza de sus nietos, y la proximidad de sus domicilios permite que estos últimos asistan a la misma escuela y participen de manera consistente en diversas actividades extracurriculares.
145. Finalmente, según los hechos que tuvo por acreditados el Tribunal Colegiado, no se desprende que la presunción de idoneidad a favor de alguna de las partes haya quedado desvirtuada durante el presente juicio. En consecuencia, al quedar satisfechos los requisitos señalados en el apartado anterior, y al no existir otro elemento que desaconseje la continuación de lo que hasta la fecha se presenta como un régimen funcional de custodia compartida, esta Primera Sala arriba a la conclusión de que, en el caso concreto, el régimen de custodia compartida, tal como ha sido implementado en los últimos cinco años, resulta idóneo para garantizar el interés superior de la niñez de edad y maximizar el goce de sus derechos fundamentales, resaltando, no obstante, la importancia de que el tribunal de conocimiento establezca, en colaboración activa con las partes, mecanismos idóneos para resolución de controversias que inhiban el escalamiento del conflicto a niveles que resulten perjudiciales para el desarrollo de sus nietos.¹⁴⁴
146. En consecuencia, los agravios formulados por los recurrentes en el sentido de que el régimen de custodia compartida resulta, **en el caso concreto**, violatorio de los derechos humanos de sus nietos, resultan **infundados**.

¹⁴⁴ Ver *supra*, párrs. 109 a 112.

V.4. Tercera cuestión: La posible participación del padre de los niños en el homicidio de su madre

147. Finalmente, los recurrentes argumentaron que el Tribunal Colegiado omitió considerar los indicios que apuntan a la posible participación del padre de los niños en el fallecimiento de madre de éstos, hija de los recurrentes. Sostienen que este hecho constituye un elemento suficiente para declarar que los quejosos no son aptos para el ejercicio de la custodia sobre sus nietos.
148. En consecuencia, la tercera cuestión constitucional que debe resolver esta Suprema Corte consiste en determinar si la posible participación del hijo de los quejosos en el homicidio de su esposa incide en su aptitud para ejercer la custodia de sus nietos.
149. En primer lugar, conviene hacer referencia a los hechos que dieron lugar al presente asunto, en concreto, el presunto homicidio de la madre de los niños el veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, seguido del presunto suicidio de su padre el día veintisiete del mismo mes y año, así como la probable participación de este último en el homicidio de la primera.
150. Ante una situación tan desgarradora como la presente, esta Primera Sala considera oportuno manifestar su empatía y comprensión respecto de los sentimientos que este trágico acontecimiento seguramente ocasionó en los ahora recurrentes.
151. Sin embargo, un análisis de los hechos demuestra que en ningún momento se ha argumentado que los quejosos en cuestión hubieran tenido participación alguna, directa o indirecta, en este atroz acontecimiento. En este sentido, la conducta atribuida a su hijo, por más reprobable que pueda resultar, no tendría por qué incidir en la reputación de sus progenitores.
152. Nuestro orden constitucional, desde sus primeros momentos, ha rechazado el concepto, propio del Medioevo, de las denominadas “penas trascendentales”, es

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3113/2022

decir, aquéllas que tenían como efecto estigmatizar no sólo al autor del ilícito, sino también a sus familiares y allegados.¹⁴⁵

153. En virtud de lo anterior, y toda vez que, como se ha establecido, los hechos que pudiere haber cometido el padre de los niños no pueden trascender a sus ascendientes (los quejosos), esta Primera Sala concluye que los agravios hechos valer por los recurrentes en este respecto no entrañan un tema de constitucionalidad y, por lo tanto, devienen **inatendibles**.

...

¹⁴⁵ Ver, en específico:

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, **Artículo 146**. “La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.”; *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857*, **Artículo 22**. “Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, [sic] la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó [sic] trascendentales.”; *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917* (vigente al momento de publicación de la presente ejecutoria), **Artículo 22**. “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”