

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA
núm. 15

Responsabilidad parental: patria potestad, guarda y custodia y convivencias

Derecho y Familia



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO
K300.113
F354f
V.15

Responsabilidad parental : patria potestad, guarda y custodia y convivencias / María Fernanda Pinkus Aguilar [y otros tres] ; esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Arturo Zaldívar. -- Primera edición. -- Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
1 recurso en línea (xxiii, 298 páginas : ilustraciones ; 28 cm.). -- (Cuadernos de jurisprudencia. Derecho y familia ; 15)

Material disponible solamente en PDF.

ISBN 978-607-552-140-4 (Obra Completa)
ISBN 978-607-552-349-1

1. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación – Criterio jurisprudencial – Análisis
2. Patria potestad – Derecho de familia – Aspectos jurídicos – México
3. Perdida de la patria potestad – Sustitución pupilar
4. Guarda y custodia – Proceso familiar
5. Derechos de los niños – Personas con discapacidad
6. Guarda y custodia compartida
7. Perdida de guarda
8. Derecho de visita familiar
I. Pinkus Aguilar, María Fernanda, autor
II. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de presentación
III. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales
IV. ser.
LC KGF530

Primera edición: octubre de 2022

Coordinadora de la Colección: Ana María Ibarra Olguín

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministro Alberto Pérez Dayán

Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ana María Ibarra Olguín
Directora General

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA
núm. 15

Responsabilidad parental: patria potestad, guarda y custodia y convivencias

María Fernanda Pinkus Aguilar

Isabel Lucía Rubio Rufino

Ivonne Cecilia González Barrón

Carlos Ernesto Alonso Beltrán



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

Programa de investigación: Derechos y Familia

Junio de 2022

AGRADECIMIENTOS

El Centro de Estudios Constitucionales agradece a la Unidad General de Administración del Conocimiento Jurídico (SCJN), por su colaboración en el diseño del modelo de captura de precedentes que sirvió como base para el desarrollo de los cuadernos.

De manera especial, agradece a la Coordinación General de Asesores de la Presidencia (SCJN), pues sin su apoyo no hubiera sido posible la realización de este proyecto.

Presentación

En el sistema jurídico mexicano, la Constitución es una norma jurídica. Esta afirmación implica asumir que es vinculante por sí misma y que las normas inferiores que no respeten su contenido son inválidas. En este sentido, los derechos fundamentales han dejado de ser principios programáticos que únicamente podían hacerse efectivos cuando el legislador los materializaba en normas jurídicas para convertirse en normas con eficacia directa.¹ Sin embargo, las normas que contienen derechos fundamentales están redactadas de manera abstracta e indeterminada.² Por ello, para que estos principios tengan verdadera fuerza vinculante es necesario que se concreten por los jueces y tribunales encargados de interpretar la Constitución.³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha desempeñado como un verdadero Tribunal Constitucional que ha dotado de contenido a los derechos fundamentales a través de sus sentencias. Principalmente a partir de la Décima Época, los precedentes de la Suprema Corte son muy robustos en cuanto al desarrollo de estos derechos. Ahora bien, una condición que contribuye a que los derechos fundamentales puedan ser verdaderas normas con eficacia directa, es que el contenido que se les ha dado por el supremo intérprete de la Constitución sea difundido de manera adecuada, especialmente entre los distintos operadores jurídicos. En este sentido, el desconocimiento de la doctrina constitucional constituye un obstáculo para la aplicación de estos criterios a casos futuros, lo que opera

¹ Ver García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cuarta edición, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006.

² Para revisar los tipos de indeterminaciones de los textos constitucionales ver Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 23-37.

³ Guastini, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico" en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), Trotta, Madrid, 2003, pp. 51-56.

en detrimento de la coherencia de las decisiones judiciales⁴ y propicia la violación de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica.

Por lo demás, no debe pasar inadvertido que el conocimiento de los criterios de la Suprema Corte puede ser complejo para las personas que no son especialistas en el tema debido a varios factores. El primero de ellos tiene que ver con que el sistema de precedentes mexicano es particularmente complejo, ya que está revestido de distintas formalidades que pueden complicar el conocimiento de los criterios. Además, el lenguaje técnico que se utiliza en las sentencias puede hacerlas inaccesibles para aquellas personas que no son especialistas en derecho. A lo anterior debemos añadir que el número de casos que se resuelven por la Suprema Corte es muy alto, por lo que resulta difícil conocer todos los criterios que se han dictado sobre un tema y estar al día en el seguimiento de los precedentes.

Aunado a lo anterior, la reciente reforma constitucional en materia de justicia federal introdujo el cambio más importante que se ha hecho al sistema de jurisprudencia en toda la historia de la Suprema Corte.⁵ Con estas modificaciones constitucionales y las consecuentes reformas legales se rediseña por completo el sistema de creación de jurisprudencia en nuestro país y se consolida a la Suprema Corte como un verdadero Tribunal Constitucional y un actor clave para el cambio social. La reforma elimina el sistema de creación de jurisprudencia por reiteración para la Suprema Corte y sienta las bases para el tránsito a un sistema de precedentes. Estos cambios son de tal trascendencia que, para responder a ellos, el 1 de mayo de 2021, por acuerdo del Pleno, se dio inicio a la Undécima Época del Semanario Judicial de la Federación.

El sistema de reiteración exigía que un criterio dictado por la Suprema Corte fuera discutido y reiterado en cinco ocasiones para ser considerado obligatorio. Este procedimiento difería el impacto y la eficacia de los precedentes del Máximo Tribunal del país. A partir de la entrada en vigor de esta reforma, las razones que sustenten los fallos aprobados por mayoría de ocho votos en Pleno y de cuatro votos en Salas serán obligatorias para todas las autoridades judiciales del país.

De esta forma, los criterios recogidos en cada una de las sentencias de la Suprema Corte que reúnan la votación requerida tendrán un verdadero impacto en la sociedad y replicarán sus beneficios para todas las personas que se encuentren en situaciones similares. Esto tendrá como efecto que las personas puedan apropiarse de la Constitución y exigir que sus derechos se hagan efectivos sin necesidad de esperar a que la Suprema Corte

⁴ Ver López Medina, Diego, *Eslabones del derecho. El deber de la coherencia con el precedente judicial*, Universidad de Los Andes – Legis, Colombia 2017.

⁵ La reforma judicial entró en vigor el 12 de marzo de 2021.

reitere sus criterios. Por este motivo, hoy más que nunca es indispensable que las sentencias de la Suprema Corte sean conocidas no solamente por los jueces y tribunales del país, sino también por funcionarios públicos, litigantes, académicos, estudiantes de derecho y, sobre todo, por todas las personas titulares de esos derechos.

Por las razones anteriores, a través del Centro de Estudios Constitucionales, desde la Presidencia de la Suprema Corte estamos impulsando la publicación de la *Serie Cuadernos de Jurisprudencia*, con el objetivo de dar a conocer de manera sencilla y completa los precedentes de este Tribunal, especialmente en materia de derechos fundamentales. En las publicaciones que integrarán esta serie se dará cuenta de los criterios que ha dictado la Corte sobre temas específicos utilizando un lenguaje sencillo y claro. Para ello, se presentarán los hechos relevantes y los argumentos que conforman la *ratio decidendi* de las sentencias de manera sintetizada, se expondrán los principales argumentos que fundamentan estas decisiones, se señalarán las relaciones que existen entre las resoluciones y se hará referencia a las tesis aisladas y de jurisprudencia que han derivado de estos criterios.

En esta Presidencia estamos convencidos de que es indispensable impulsar proyectos como éste para fortalecer la comunicación de este Tribunal con el resto de los órganos jurisdiccionales del país y, sobre todo, para que los titulares de los derechos fundamentales conozcan el contenido de los mismos y puedan ejercerlos en las instancias respectivas. La Suprema Corte es un tribunal que habla a través de sus sentencias. Por ello, es indispensable transparentar y difundir el contenido de éstas para que tengan un verdadero impacto en la sociedad. De esta forma, la Suprema Corte fortalecerá su papel como agente de cambio social, se impulsará el debate político y social en torno a sus resoluciones y la ciudadanía tendrá más herramientas para hacer efectivos sus derechos.

Ministro Arturo Zaldívar

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

Programa de investigación

Derecho y familia

Familias monoparentales y familias reconstituidas, hogares extendidos y hogares unipersonales, parejas sin hijos y parejas no casadas: el reconocimiento de la diversidad de la familia amerita la revisión crítica del modelo familiar rígido que encontramos en el derecho mexicano. En las últimas décadas, importantes cambios en el derecho que afecta las relaciones familiares han comenzado a reflejar transformaciones sociales y jurídicas más amplias. La creciente influencia de los derechos humanos ha sido un factor clave para el abandono de normas que protegen un único modelo de familia, que niegan autonomía a ciertas personas o que distribuyen de manera desigual las cargas y beneficios de la vida familiar.

Ya sea a partir de la incorporación de tratados internacionales, la expedición de leyes generales para la protección de grupos en situaciones de vulnerabilidad o de la novedosa actividad judicial en la materia, el derecho de familia muestra una nueva cara. Los cambios en esta área del derecho hablan de una novedosa relación entre el derecho constitucional y el derecho de familia que parte de dos ejes fundamentales: el reconocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y el desarrollo del derecho a la igualdad.

En el Centro de Estudios Constitucionales advertimos la necesidad de profundizar en el trabajo académico y de posicionar el derecho de familia en el debate jurídico como un área de estudio necesaria para el respeto y garantía de los derechos de las personas. Consideramos que las transformaciones que hasta ahora se han realizado —y las que vienen— ameritan la creación de un programa de investigación enfocado en el derecho y la familia. Así, si bien nos concentramos en lo que tradicionalmente se conoce como

"derecho de familia", partimos de la idea de que el derecho que afecta a las familias no es sólo aquél que se encuentra en los códigos civiles o leyes familiares, sino también en todas aquellas normas que impactan, determinan o constituyen este tipo de relaciones.

El programa de investigación incluye la producción y coordinación de publicaciones académicas y de difusión, así como la organización de seminarios, conferencias y cursos especializados. Además, como parte del trabajo que realizamos sobre el precedente judicial en México, la investigación sobre derecho y familia se enfoca en la identificación, sistematización y reconstrucción de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Buscamos poner a disposición de la comunidad jurídica y de la sociedad en general el trabajo judicial sobre la materia para su análisis y discusión. Este documento está inscrito en ese proyecto.

Contenido

Consideraciones generales	1
Nota metodológica	7
1. Patria potestad	11
1.1 Suspensión de la patria potestad	13
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1463/2016, 7 de marzo de 2018 (Suspensión de la patria potestad y modificación de la guarda y custodia por impedir la convivencia)	13
1.2 Pérdida de la patria potestad	17
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 123/2009, 9 de septiembre de 2009 (Convivencias cuando se pierde la patria potestad)	17
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 621/2014, 13 de agosto de 2014 (Suspensión de la patria potestad como requisito para la pérdida)	20
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 578/2016, 1 de febrero de 2017 (Ejecución de una sentencia extranjera de guarda y custodia cuando hay una posterior de pérdida de la patria potestad)	23

1.2.1 Pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias	26
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 12/2010, 2 de marzo de 2011 (Pérdida de patria potestad por incumplimiento de obligaciones alimentarias)	26
1.2.2 Pérdida de la patria potestad por abandono	29
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 348/2012, 5 de diciembre de 2012 (Abandono como causal de pérdida de la patria potestad)	29
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 553/2014, 9 de abril de 2014 (Dejación momentánea de la guarda y custodia)	34
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 518/2013, 23 de abril de 2014 (Efectos de la pérdida de patria potestad)	36
1.2.3 Pérdida de la patria potestad por la comisión de delitos	39
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 390/2013, 14 de agosto de 2013 (Pérdida de patria potestad por comisión de delito doloso)	39
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3797/2014, 14 de octubre de 2015 (Estándar probatorio aplicable en casos de pérdida de patria potestad por abuso sexual infantil)	42
1.2.4 Pérdida de la patria potestad por maltrato	46
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4698/2014, 6 de abril de 2016 (Pérdida de la patria potestad por maltrato)	46
1.2.5 Pérdida de la patria potestad por alienación parental	50
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 11/2016, 24 de octubre de 2017 (Pérdida y suspensión de la patria potestad por alienación parental)	50
1.3 Ejercicio de la patria potestad por personas distintas a los progenitores	54
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 69/2012, 18 de abril de 2012 (Pérdida de la patria potestad de los progenitores y la familia ampliada)	54

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 504/2014, 4 de febrero de 2015 (Ejercicio de la patria potestad tras el abandono de los progenitores)	57
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 32/2016, 3 de mayo de 2017 (Ejercicio de la patria potestad por la familia ampliada)	60
2. Guarda y custodia	65
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1621/2010, 15 de junio de 2011 (Interés superior de la infancia para atribuir la guarda y custodia)	67
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 644/2016, 8 de marzo de 2017 (Separación de las madres privadas de la libertad de sus hijos e hijas)	69
2.1 Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor	75
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3159/2014, 21 de enero de 2015 (Depósito judicial)	75
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 910/2016, 23 de agosto de 2017 (Aptitud de los progenitores para desempeñar la guarda y custodia)	80
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2096/2016, 29 de noviembre de 2017 (Nexo biológico no es determinante para entregar la guarda y custodia)	86
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3124/2017, 2 de mayo de 2018 (Guarda y custodia ante una situación de riesgo para el NNA)	88
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 8577/2019, 3 de junio de 2020 (Prohibición de castigos corporales a NNA)	92
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6942/2019, 13 de enero de 2021 (Guarda y custodia en casos de madres trabajadoras)	97

2.1.1 Valoración de categorías sospechosas para la determinación de la guarda y custodia	100
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2618/2013, 23 de octubre de 2013 (Valoración de categorías sospechosas en la asignación de guarda y custodia)	100
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2133/2016, 1 de febrero de 2017 (Valoración de una condición de salud de la madre)	102
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1773/2016, 6 de diciembre de 2017 (Valoración de la condición económica y nivel educativo de la madre)	105
2.1.2 Entorno familiar en casos de familias compuestas	108
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3394/2012, 20 de febrero de 2013 (Pruebas a nueva pareja del progenitor custodio)	108
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1697/2013, 21 de agosto de 2013 (Pruebas psicológicas a personas mayores de edad que integran el núcleo familiar)	110
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 981/2017, 7 de agosto de 2019 (Pruebas del entorno familiar cuando está compuesto por otros NNA)	113
2.2 Ejercicio de la guarda y custodia por la familia ampliada	116
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2554/2012, 16 de enero de 2013 (Valoración del vínculo biológico para la designación de la guarda y custodia)	116
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 474/2014, 18 de marzo de 2015 (Atribución de la guarda y custodia a la abuela)	119
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2308/2014, 25 de marzo de 2015 (Ejercicio de la guarda y custodia por una tía)	123

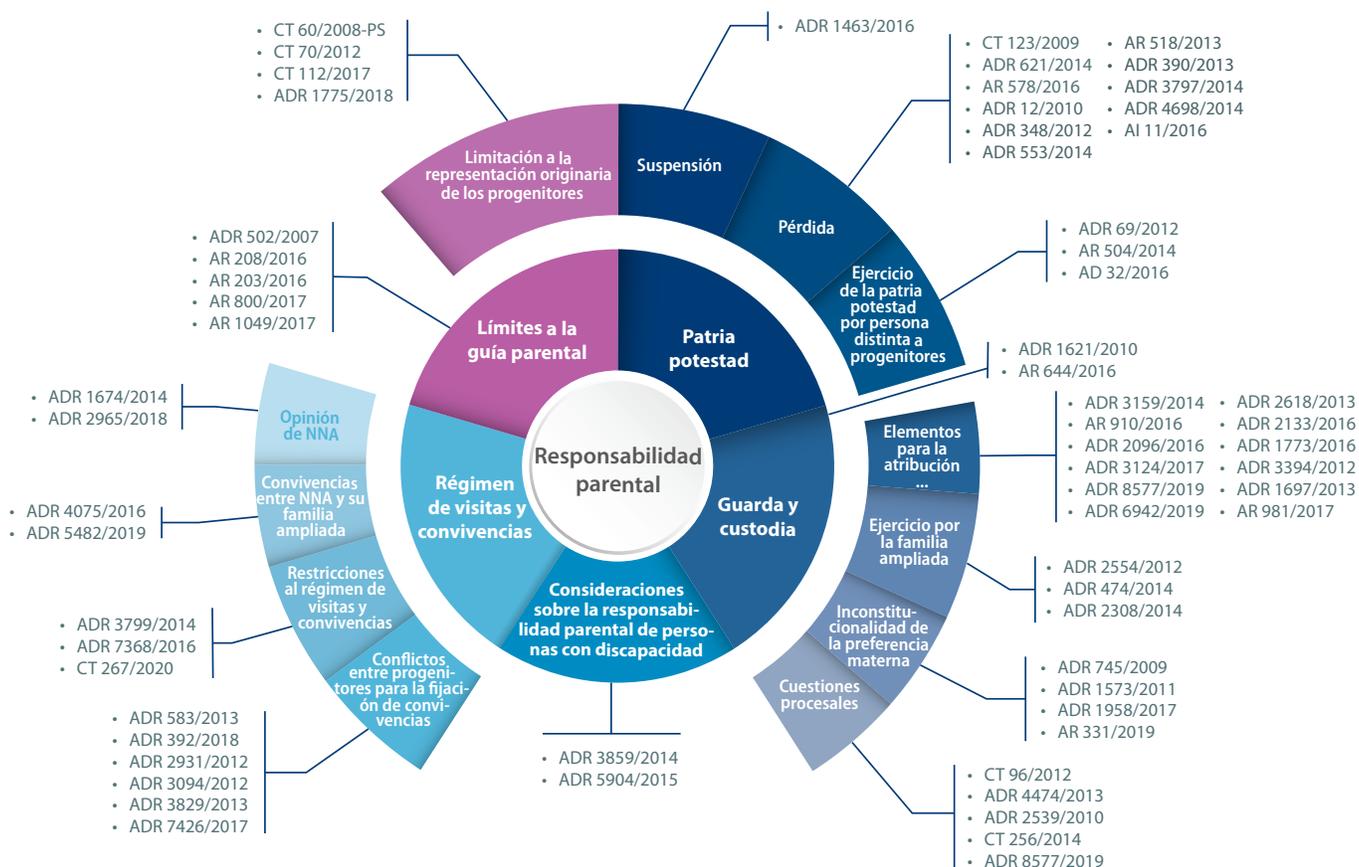
2.3 Inconstitucionalidad de la preferencia materna para detentar la guarda y custodia	126
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 745/2009, 17 de junio de 2009 (La preferencia materna no es un derecho)	126
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1573/2011, 7 de marzo de 2012 (Presunción de la idoneidad de la madre no es absoluta)	128
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1958/2017, 16 de agosto de 2017 (Interpretación de las presunciones legales de preferencia materna libre de estereotipos)	131
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 331/2019, 21 de noviembre de 2019 (Inconstitucionalidad de la presunción legal de preferencia de las madres)	134
2.4 Cuestiones procesales en los juicios de guarda y custodia	139
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 96/2012, 10 de octubre de 2012 (Posesión interina de menores de edad)	139
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4474/2013, 2 de abril de 2014 (Conexidad de juicios de guarda y custodia)	142
2.4.1 Derecho de niñas, niños y adolescentes a participar en procedimientos de guarda y custodia	145
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2539/2010, 26 de enero de 2011 (Valoración de la opinión de la niñez)	145
SCJN, Primera Sala, Contradicción de tesis 256/2014, 25 de febrero de 2015 (Facultad del juzgador de aceptar la participación de NNA en juicios que afectan sus derechos)	147
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 8577/2019, 3 de junio de 2020 (Prohibición de castigos corporales a NNA)	150
3. Consideraciones sobre la responsabilidad parental de personas con discapacidad	155
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3859/2014, 23 de septiembre de 2015 (Efectos de la suspensión de patria potestad por estado de interdicción en un proceso de adopción)	157

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5904/2015, 28 de septiembre de 2016 (Progenitores con discapacidad)	160
4. Régimen de visitas y convivencias	167
4.1 Conflictos entre progenitores para la fijación de convivencias con hijos e hijas	169
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 583/2013, 11 de septiembre de 2013 (Delito de sustracción de menores y régimen de visitas)	169
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 392/2018, 19 de febrero de 2020 (Corresponsabilidad parental en un régimen de convivencias)	173
4.1.1 Cambio de domicilio del progenitor custodio	179
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2931/2012, 21 de noviembre de 2012 (Derecho del progenitor custodio a cambiar de residencia por estudios de posgrado)	179
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3094/2012, 6 de marzo de 2013 (Notificación del cambio de domicilio del progenitor custodio)	183
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3829/2013, 19 de marzo de 2014 (Convivencias con progenitores que han mostrado desinterés en cumplir las convivencias)	186
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7426/2017, 13 de marzo de 2019 (Cambio de domicilio e interés superior de la niñez)	188
4.2 Restricciones al régimen de visitas y convivencias	193
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3799/2014, 25 de febrero de 2015 (Restricciones al régimen de visitas por violencia familiar)	193
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7368/2016, 25 de octubre de 2017 (Restricción de convivencias entre progenitores y sus hijas e hijos con discapacidad)	196

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 267/2020, 17 de marzo de 2021 (Convivencias durante el COVID-19)	199
4.3 Convivencias entre niñas, niños y adolescentes y su familia ampliada	204
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4075/2016, 15 de marzo de 2017 (Contacto de NNA con su familia en el extranjero)	204
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5482/2019, 13 de enero de 2021 (Convivencias con la familia ampliada)	207
4.4 Opinión de niñas, niños y adolescentes en la convivencia con sus progenitores	213
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1674/2014, 15 de mayo de 2015 (Negativa de adolescentes a convivir con progenitor no custodio)	213
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2965/2018, 2 de octubre de 2019 (Opinión de NNA en la determinación del régimen de visitas)	215
5. Límites a la guía parental	221
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 502/2007, 28 de noviembre de 2007 (Derecho a decidir sobre la formación religiosa de NNA)	223
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 208/2016, 19 de octubre de 2016 (Orden de los apellidos)	226
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 203/2016, 9 de noviembre de 2016 (Educación sexual y acceso a métodos anticonceptivos)	229
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 800/2017, 29 de noviembre de 2017 (Derechos a la intimidad, asociación y reunión, acceso a telecomunicaciones, al libre desarrollo de la personalidad, libertad religiosa y a la identidad de NNA)	234

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1049/2017, 15 de agosto de 2018 (Decisiones de los padres sobre la salud de sus hijos e hijas)	242
5.1 Limitación a la representación originaria de los progenitores	251
SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 60/2008-PS, 25 de febrero de 2009 (Tutor interino en un procedimiento de adopción)	251
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 70/2012, 15 de agosto de 2012 (Interés jurídico de NNA en amparos relacionados con determinaciones sobre su guarda y custodia)	254
SCJN, Pleno, Contradicción de Tesis 112/2017, 13 de agosto de 2018 (Representante especial cuando el NNA sea tercero interesado)	256
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1775/2018, 7 de noviembre de 2018 (Conflicto de intereses en la representación legal de NNA)	258
Consideraciones finales	263
Anexos	269
Anexo 1. Glosario de Sentencias	269
Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia	275

Responsabilidad parental: patria potestad, guarda y custodia y convivencias



Consideraciones generales

La familia es una realidad social compleja y cambiante, en la que interactúan distintos tipos de sujetos, deberes y responsabilidades. Además, la familia es un espacio donde se forma a niñas y niños, donde generalmente adquieren su sentido de identidad y confianza para proyectarse en la sociedad. Es también en el seno familiar, donde se generan las relaciones más íntimas, pero no por eso alejadas de la protección del derecho y de los derechos humanos. Reconociendo esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha insistido en que su protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente y dinámica.

Dentro de este constante devenir en torno al derecho de familia —fuertemente influido por una progresiva constitucionalización de sus principios y la incorporación de una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos a los que se les reconoce jerarquía constitucional—, puede advertirse un cambio significativo con respecto al entendimiento de algunos conceptos que parecían, hasta ahora, consolidados. El propio concepto de familia ha dejado atrás visiones tradicionales y excluyentes, y de igual manera, conceptos que de ella se derivan o se implican directamente, han tenido que ser revisitados.

Uno de estos cambios se observa en la definición de niñez. Frente a las ideas que sostenían que las niñas y los niños son propiedad de sus padres, o bien, una suerte de adultos incompletos, sin las competencias y capacidades para actuar con plenitud de derechos, se ha ido consolidando una nueva concepción en la que las niñas y los niños son reconocidos como sujetos de derechos fundamentales, ejercidos directamente por ellos mismos de manera progresiva, a la vez que se reconocen como sujetos de protección integral por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

En esta actualización es que se ubica el concepto de responsabilidad parental, la cual de acuerdo a Nicolás Espejo es entendida como el "conjunto amplio de derechos y deberes orientados hacia la promoción y salvaguarda del bienestar del niño o la niña, que incluyen: a) su cuidado, protección y educación; b) el mantenimiento de sus relaciones personales; c) la determinación de su residencia; d) la administración de su propiedad; y e) su representación legal. O si se quiere, de un modo más simple, como aquellos derechos, deberes, poderes, responsabilidades y autoridades que, por ley, tienen el padre y la madre (o, en determinados casos, un tercero), en relación con el (la) niño(a) y sus bienes."¹

Con esta nueva mirada, se transita de una noción de las relaciones paterno-filiales basadas en la potestad o poder paterno, a la apuesta de un ejercicio equitativo y permanente entre padres y madres, en torno al cuidado y bienestar integral de sus hijas e hijos. A diferencia de la visión tradicionalmente sostenida, la responsabilidad parental busca destacar que las niñas y los niños no son una posesión a ser controlada por sus padres o madres, sino personas titulares de derechos, que deben ser cuidadas por ellos.²

Así bien, hay dos principios que deben destacarse con respecto a la responsabilidad parental. El primero de ellos se refiere a que ésta es una función de los padres que consiste en la responsabilidad por sus hijos y el segundo principio sostiene que la responsabilidad por la crianza de los hijos corresponde a los progenitores, antes que al Estado u otros sujetos. Por esta posición favorecida, la responsabilidad parental ha sido descrita como el privilegio del que gozan padres y madres para ejercer autoridad moral sobre sus hijas e hijos, a fin de guiarlos y dirigirlos, bajo el supuesto de que en tal acción, observarán el mejor interés de la niñez.³

Sin embargo, aunque la responsabilidad parental observa de manera primordial la relación entre hijas e hijos y sus progenitores, no excluye la posibilidad de que otros miembros de la familia o adultos cercanos al niño o niña, participen en ella cuando los primeros no pueden ejercer sus derechos y deberes o cuando los han incumplido. Así, en determinados casos, de acuerdo con el interés superior de la infancia, será posible que el Estado asuma una responsabilidad *in loco parentis* (en lugar de los progenitores), siendo éste quien determine las medidas y cuidados que deban darse al niño o la niña. Sin embargo,

¹ Espejo Yaksic, N. (2021), "Potestades, derechos y responsabilidades parentales: comprendiendo la responsabilidad parental" en La responsabilidad parental en el derecho: una mirada comparada, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, p. 6.

² Espejo Yaksic, N. (2021), La responsabilidad parental en el derecho: una mirada comparada, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, p. XX.

³ Eekelaar, John (2021), "La responsabilidad parental como privilegio" en La responsabilidad parental en el derecho: una mirada comparada, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, p. XXXVIII.

no debe perderse de vista que ésta representa una media excepcional, ya que siempre debe procurarse la unidad familiar.

Dicho lo anterior, aunque el concepto de responsabilidad parental resulta de gran utilidad para abarcar las relaciones entre hijas o hijos, progenitores y Estado, también es cierto que dentro del desarrollo jurisprudencial mexicano las figuras de patria potestad y autonomía familiar han sido útiles para dar cuenta de las relaciones que se dan dentro de esa tríada. Asimismo, desde una perspectiva actualizada que reconoce a las niñas y niños como sujetos de derecho, se han generado decisiones que procuran resolver conflictos en torno a la guarda y custodia, regímenes de convivencia, determinación de alimentos, entre otros. Todos estos conceptos utilizados por la jurisprudencia mexicana, si bien, tienen sus implicaciones propias, se articulan en torno a un mismo eje con respecto a la responsabilidad parental.

En el presente cuaderno sistematizamos aquellas resoluciones en las que la Suprema Corte ha entrado al estudio de las obligaciones y deberes relativos a la responsabilidad parental, aun cuando tal concepto no haya sido usado de manera expresa. En el primer apartado del cuaderno se muestran las consideraciones de la Corte con respecto a la patria potestad, a partir de la cual se ha establecido que, con la inclusión en la Constitución del interés superior de niños, niñas y adolescentes (NNA), se abandona y supera la concepción de la patria potestad como poder omnímodo del padre sobre los hijos e hijas. Con ello, la patria potestad se deja de entender como un derecho de los progenitores para configurarse como una función que se les encomienda en beneficio de los hijos e hijas, dirigido a su protección, educación y formación integral.⁴

Asimismo, se da cuenta de algunos alcances de la pérdida de patria potestad, precisando que ésta no siempre conlleva la pérdida del derecho de convivencia entre un progenitor y sus hijos e hijas. Sino que, para decidir sobre la pérdida del derecho de convivencia de un progenitor, el juzgador debe atender a la gravedad de las causales que dieron lugar a la pérdida de la patria potestad, reconocer que el derecho de convivencia no es exclusivo del progenitor, sino también de las niñas, niños y adolescentes y resolver conforme al interés superior de la niñez.⁵

En sentido similar, en el segundo apartado del cuaderno se muestran los criterios que la Suprema Corte ha fijado en los casos en los que existe desacuerdo entre progenitores u otras personas *in loco parentis* (en el lugar de alguno de los progenitores) sobre cuál es la mejor decisión para los cuidados de NNA y en los que las preguntas están planteadas en términos de quién debe ejercer la custodia del menor de edad, para lo que se ha precisado que se debe atender a su interés superior, a las condiciones concretas en que se desarrollan NNA y del conflicto que los afecta.

⁴ SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 348/2012, 05 de diciembre de 2012.

⁵ SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 123/2009, 09 de septiembre de 2009.

En el tercer apartado se sistematizan las consideraciones que la Corte ha establecido sobre la responsabilidad parental de personas con discapacidad y se abunda en los criterios sobre protección reforzada y no discriminación.

En el cuarto apartado del presente cuaderno se abordan los criterios relativos al régimen de visitas y convivencia. En especial los asuntos derivados de conflictos entre progenitores para la fijación de convivencias con hijos e hijas, cambio de domicilio del progenitor custodio, restricciones al régimen de visitas y convivencia, así como la convivencia de niños y niñas con su familia ampliada. Haciendo énfasis en la importancia de tomar en cuenta la opinión de NNA para la fijación de dichas convivencias.

Uno de los cambios más relevantes en este ámbito es que hoy ni el vínculo biológico que une a dos personas, ni el grado de parentesco más cercano son los criterios primordiales para adoptar una decisión. La Suprema Corte ha concluido en diversos asuntos que la patria potestad o la guarda y custodia deben determinarse conforme a la realidad social del niño o niña, poniendo el foco en su bienestar y que su pérdida no es una sanción para los progenitores sino una medida para garantizar el mejor interés de la niñez.

En relación con los roles de género construidos en la familia, el cambio también puede observarse en las determinaciones sobre la preferencia de las madres para el cuidado de sus hijos e hijas. Durante algún tiempo, en la jurisprudencia y en las legislaciones locales, se sostuvo la idea de que las mujeres son naturalmente más aptas para cuidar, incluso usando evidencia científica como apoyo. Esta idea, basada en parte en la teoría de los "años tiernos", considera que la necesidad primaria de un menor de edad es el amor y cuidado de la madre biológica y asume que la madre-mujer en sí misma es apta para atender y procurar las necesidades de las y los infantes. Como consecuencia, se asignaban a las mujeres las tareas de cuidado, más allá de sus características, condiciones y necesidades particulares.⁶

Dado que este modelo es incompatible con los distintos instrumentos internacionales en materia de igualdad de género y, no necesariamente, atiende al interés superior de la niñez, esta concepción ha sido reemplazada por nuevas consideraciones sobre la inexistencia de una presunción de idoneidad parental absoluta, que reconoce que tanto padres como madres pueden ser aptos en mayor o igual medida para cuidar de sus hijos e hijas.⁷

Por otra parte, el interés primordial por el bienestar de NNA ha dado lugar a revalorar el papel de la familia ampliada y de los miembros de las familias ensambladas. En distintos

⁶ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 331/2019, 21 de noviembre de 2019.

⁷ SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1573/2011, 07 de marzo de 2012.

casos, se reconoce una realidad en que la familia nuclear no es, ni debe ser, la regla. En contraste, se establece que todas las formas de familia merecen protección constitucional y que están vinculadas a preservar y procurar el bienestar de NNA en distinta medida. En estos asuntos, el reconocimiento de la autonomía progresiva y el derecho de niñas y niños a participar en los procedimientos ha sido fundamental para adoptar decisiones que garanticen sus derechos.

Otro elemento que implica un importante cambio de paradigma es el ejercicio de visitas y convivencias familiares. Esta relación, generada después de la ruptura entre los progenitores, se concebía inicialmente como un derecho de los padres y madres a convivir con sus hijos e hijas (particularmente de los hombres, dado que en la mayoría de los casos las madres ejercían la custodia). Sin embargo, la Suprema Corte ha establecido que se trata de un "derecho-deber" que debe garantizar un contacto continuado y en condiciones de bienestar para los NNA y en el que se tomen en cuenta las opiniones de las personas menores de edad.⁸ Esta obligación de tomarles en cuenta responde a su adquisición de habilidades y competencias, la evolución de sus facultades, edad y madurez y a la idea de que la edad biológica no se relaciona necesariamente con la madurez, la posibilidad de formarse un juicio o criterio propio y el ejercicio de derechos.

En el último apartado se sistematizan una serie de casos en los que se aborda la limitación a la representación originaria de los progenitores. Siendo posible que, en ocasiones, dicha representación sea restringida cuando se encuentre en riesgo la salud o integridad de las niñas, niños o adolescentes. O bien, que en ocasiones, la representación de los menores de edad sea asumida por un tercero en los procedimientos que les involucren, para evitar los conflictos de interés.

Finalmente, queda resaltar que la comprensión integral de este tema requiere tener en consideración los criterios de la Suprema Corte en otros asuntos íntimamente relacionados, tales como la adopción, la filiación, la violencia familiar y la restitución internacional, que hacen parte de otros cuadernos de jurisprudencia, por lo que sugerimos su consulta.

⁸ SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 392/2018, 19 de febrero de 2020.

Nota metodológica

El presente trabajo forma parte de la colección *Cuadernos de Jurisprudencia*, dentro del programa de investigación sobre Derecho y Familia del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN. Este número está dedicado a la responsabilidad parental.

Para identificar las sentencias analizadas en este cuaderno se realizaron búsquedas con las frases "guarda y custodia", "patria potestad", "derechos parentales", "derechos de los padres", "obligaciones parentales", "responsabilidad parental", "capacidad e idoneidad parental", "cuidado exclusivo", "procedimiento de protección de menores" y "administración de los bienes de menores" en los sistemas de consulta internos de la SCJN, respecto de las sentencias emitidas desde el primero de enero de 2011 hasta febrero de 2022. Asimismo, este cuaderno contiene, excepcionalmente, asuntos previos al primero de enero de 2011 por su relevancia para el desarrollo de la línea jurisprudencial.

De los resultados obtenidos, sólo fueron seleccionados los asuntos que estudian el fondo de la pregunta constitucional planteada. Algunos temas fueron excluidos por ser parte de otros cuadernos de jurisprudencia del Centro de Estudios Constitucionales, tal fue el caso del derecho a alimentos de NNA, restitución internacional de NNA, así como de los asuntos en los que se analizan temas relacionados con la calidad de garante del Estado de derechos de NNA. Cabe destacar que no se distingue entre las sentencias que tienen criterios vinculantes, esto es, que cumplen con los requisitos formales establecidos

en la ley para tener fuerza obligatoria y aquellas resoluciones que tienen criterios persuasivos.⁹

Del mismo modo, es necesario destacar que el tema de responsabilidad parental está íntimamente ligado a la determinación de filiación. Sin embargo, sólo están incluidos en este número de la serie algunos criterios fundamentales para entender la evolución jurisprudencial en estos temas. Para abundar sobre la determinación de filiación de NNA, recomendamos la consulta del Cuaderno de Jurisprudencia Filiación: Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad.

Esta metodología toma como punto de partida la propuesta desarrollada en la obra *El derecho de los jueces* (Legis, Colombia, 2018), del profesor Diego Eduardo López Medina.

Con el propósito de facilitar la revisión de los casos, las sentencias se agruparon en ciertos rubros temáticos, que pretenden dar cuenta de las principales consideraciones de la Corte en las resoluciones. Por otro lado, con el fin de identificar reglas aplicables a casos futuros, las sentencias se reconstruyen siguiendo la siguiente estructura: 1) se sintetizan los hechos relevantes del caso; 2) se formulan preguntas que hacen referencia a los problemas jurídicos planteados en cada asunto; 3) se sintetizan los criterios que resuelven estos problemas jurídicos; y 4) se transcriben o se sintetizan los principales párrafos que ilustran la opinión de la Suprema Corte.¹⁰

Adicionalmente, en el documento se identifican los asuntos que contienen similares razonamientos, lo que permite distinguir entre las sentencias que crean criterios novedosos de aquéllas que se limitan a aplicar y/o a reiterar criterios construidos en casos previos. Finalmente, se incluyen como anexos un glosario y las tesis aisladas y de jurisprudencia derivadas de todas las sentencias, ordenadas por tema y por fecha de publicación.

En la versión electrónica, las sentencias del glosario contienen un hipervínculo a la versión pública que se encuentra en la página web de la SCJN. Este documento se actualizará periódicamente. Las actualizaciones serán comunicadas a través de la página <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/> y el Twitter del Centro de Estudios Constitucionales: @CEC_SCJN.

Esperamos que este proyecto contribuya a la difusión adecuada de los precedentes judiciales de la Suprema Corte en México y en otros países.

Las únicas fuentes oficiales de los criterios que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación son el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, así como los engroses públicos de los asuntos.

⁹ Este ejercicio no debe confundirse con los mecanismos legales para constituir jurisprudencia previstos en la Ley de Amparo. Además, para la consulta de tesis de jurisprudencia y tesis aisladas véase el *Semanario Judicial de la Federación*.

¹⁰ Las referencias de página y párrafo de las citas textuales de las sentencias fueron elaboradas a partir de las versiones públicas disponibles en la página de la SCJN, por lo que podrían variar según el sistema operativo o procesador de textos que use el lector para confrontarlas.

Otros cuadernos de jurisprudencia

Serie Derecho y familia

1. Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes
2. Compensación económica
3. Adopción
4. Concubinato y uniones familiares
5. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el concubinato
6. Violencia Familiar
7. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio
8. Estabilidad laboral en el embarazo
9. Derecho a la seguridad social. Pensión por ascendencia y orfandad
10. Derecho a la seguridad social. Guarderías
11. Filiación
12. Alimentos entre ascendientes y ascendientes
13. Matrimonio y divorcio
14. Aspectos patrimoniales en el matrimonio

Serie Derechos Humanos

1. Libertad de expresión y periodismo
2. Los derechos de la diversidad sexual
3. Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano
4. Derecho a la propiedad de la tierra, el territorio y los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas
5. Derechos de las personas con discapacidad
6. Derecho a la educación
7. Igualdad y no discriminación. Género
8. Derecho de las personas indígenas a ser asistidas por intérpretes y defensores en juicios y procedimientos judiciales
9. Igualdad y no discriminación. Condiciones de salud, religión y estado civil
10. Control de convencionalidad
11. Libertad religiosa
12. Derecho al agua
13. Libertad de expresión y medios de comunicación
14. Derecho a la ciudad
15. Derechos a la seguridad social. Pensiones de vejez e invalidez

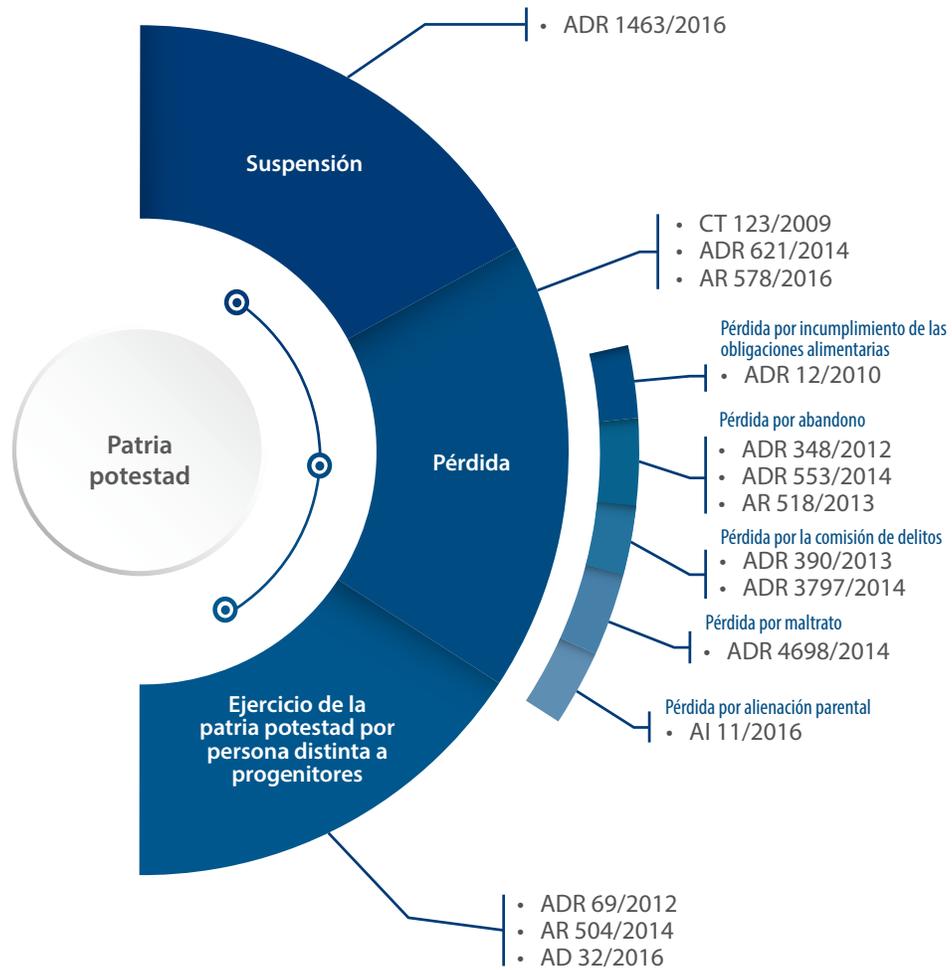
Serie Temas selectos de Derecho

1. Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual
2. El uso de evidencia científica en las sentencias de la SCJN
3. Responsabilidad patrimonial del Estado

Otras publicaciones del programa de investigación

- *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas*
Nicolás Espejo Yaksic y Ana María Ibarra Olguín (Ed.)
- *La responsabilidad parental en el derecho: Una mirada comparada.* Nicolás Espejo Yaksic (Ed.)

1. Patria potestad



1. Patria potestad

1.1 Suspensión de la patria potestad

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1463/2016, 7 de marzo de 2018 (Suspensión de la patria potestad y modificación de la guarda y custodia por impedir la convivencia)¹¹

Razones similares en el ADR 2710/2017 y ADR 473/2020

Hechos del caso

Con base en el artículo 500, fracción V, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el 13 de junio de 2013, un padre demandó la suspensión de la patria potestad que la madre de su hija en común ejercía sobre ésta, por impedir injustificadamente la convivencia entre padre e hija. Además, el padre solicitó que la guarda y custodia de la niña, que estaba a cargo de la madre, le fuera otorgada a él.

El juez civil negó lo solicitado por el padre, instó a los progenitores a cumplir la guarda y custodia y las convivencias que correspondían a cada uno, de acuerdo con lo pactado en un juicio anterior. Además, el juez determinó que la madre debía abstenerse de obstaculizar las convivencias decretadas y ordenó a los progenitores y a su hija acudir a terapias psicológicas.

En contra de la sentencia de primera instancia, el padre interpuso un recurso de apelación. El 23 de junio de 2015, la sala civil de conocimiento revocó la sentencia del juez civil

Artículo 500 del Código Civil del Estado de Guanajuato.
"La patria potestad se suspende: [...]
V. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente, sin causa justificada."

¹¹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

para decretar la suspensión de la patria potestad de la madre, hasta que demostrara estar capacitada para convivir y tener la custodia de su hija, lo cual debía determinarse mediante la terapia psicológica correspondiente.

La madre promovió un juicio de amparo directo en contra de dicha resolución y reclamó, entre otras cosas, la inconstitucionalidad del artículo 500, fracción V, del Código Civil del Estado de Guanajuato, en relación con el artículo 474-A del mismo ordenamiento, por considerar que transgredía el principio del mantenimiento de los y las menores de edad con sus progenitores conforme estipula el numeral 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹² El tribunal colegiado de conocimiento confirmó la suspensión de la patria potestad, que implicaba un cambio de guarda y custodia y concedió el amparo sólo para fijar los días, horas y lugares en los que la madre e hija podrían convivir, mientras que estuvieran vigentes las medidas decretadas.

Artículo 474-A del Código Civil del Estado de Guanajuato. Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que resultare inconveniente para éstos. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial. También será considerada como oposición la alienación parental. El juez aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, impida injustificadamente de manera reiterada la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

Inconforme, la progenitora interpuso un recurso de revisión. A su consideración, el tribunal colegiado aplicó erróneamente los artículos 474-A y 500, fracción V, del Código Civil para el Estado de Guanajuato para confirmar la suspensión de la patria potestad. La madre consideró que la decisión atentó en contra del desarrollo integral de la niña, principalmente porque existen otras medidas menos perjudiciales que la separación de la niña y su madre.

Al conocer del asunto, la Primera Sala de la Suprema Corte confirmó la decisión del tribunal colegiado. En su resolución, la Corte realizó un análisis de proporcionalidad de los artículos 474-A y 500, fracción V, del Código Civil para el Estado de Guanajuato y determinó su constitucionalidad, porque ambos establecen medidas proporcionales y razonables como la suspensión de la patria potestad y la modificación de la guarda y custodia, para salvaguardar el interés superior de la niñez y el derecho de convivencia entre progenitores custodios y sus hijos o hijas, menores de edad.

Problema jurídico planteado

¿La causal de suspensión de la patria potestad y eventual modificación de la guarda y custodia cuando reiteradamente se obstaculizan las convivencias entre la niña, niño o adolescente y el progenitor no custodio, contempladas en los artículos 474-A y 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, resultan apegadas al interés superior de la niñez?

¹² **Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.**

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

Criterio de la Suprema Corte

La causal de suspensión de la patria potestad y eventual modificación de la guarda y custodia, cuando reiteradamente se obstaculizan las convivencias entre la niña, niño o adolescente y el progenitor no custodio, contempladas en los artículos 474-A y 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, sí resultan apegadas al interés superior de la niñez. Estas medidas persiguen un fin constitucional válido que pretende defender los intereses de las y los menores de edad y son medidas proporcionales para lograr que la niña, niño o adolescente goce de su derecho a convivir con el progenitor no custodio, sin restricciones injustificadas. Para la imposición de estas medidas, debe verificarse que es la decisión idónea, en un procedimiento en el que se respeten todas las formalidades del debido proceso y se acredite que las conductas desplegadas por el progenitor custodio son nocivas para los bienes, intereses o derechos de la persona menor de edad.

Justificación del criterio

"[E]l legislador del Estado de Guanajuato previó conforme con el interés superior del menor que el progenitor que tiene la custodia de un menor de edad, no debe impedir ni obstaculizar el derecho de convivencia que le asiste al menor con su otro progenitor, precisamente en la lógica de proteger el interés del niño o niña a convivir con sus progenitores, no así el interés o derecho del padre o madre quien no ostente la custodia. [...] Luego, resulta que de ocurrir ese acto, esa es atribuible al progenitor que ostente la guarda y custodia y aprovechándose del beneficio, impida u obstaculice la convivencia del menor con quien no la tiene, el juzgador tiene la facultad de implementar medidas a fin de forzar al progenitor que impide reiteradamente la convivencia a permitir ésta con el progenitor a quien se le ha obstaculizado el acercamiento con el menor." (Párrs. 52 y 53).

"[L]a pérdida o suspensión de la patria potestad no es una medida que tenga por objeto castigar a los progenitores, sino que pretende defender los intereses del menor en los casos en que fehacientemente su bienestar se garantiza en mayor medida con la condena a su pérdida o suspensión, precisamente porque en un procedimiento donde se respetaron todas las formalidades del debido proceso se corroboró que las conductas desplegadas por el progenitor que la ejerce se verifican nocivas para los bienes, intereses o derechos del menor." (Párr. 62).

"[U]n progenitor no puede, en ejercicio de la patria potestad, cambiar a voluntad propia el régimen de convivencia decretado por la autoridad judicial o bien, el acordado de manera extrajudicial con el otro progenitor o con quien ejerza la patria potestad, porque de hacerlo así, esto es a su arbitrio unilateral y sin justificación alguna, contraría el interés superior del menor en tanto es menester ponderar la situación que exige un cambio al régimen de convivencia y es una determinación que en caso de disputa debe hacerse por medio

de la mediación judicial a fin de demostrar que ésta no constituye un capricho infundado del progenitor que la realiza y que afecte la estabilidad del menor." (Párr. 67).

"Es esto lo que motiva a que el Estado, por medio de sus agentes legislativos implemente acciones para evitar el cambio unilateral, caprichoso e injustificado del régimen de convivencias de un menor, de ahí que constituye un fin constitucionalmente válido que el legislador sancione la conducta de quien impida reiteradamente la convivencia de un menor con el progenitor no custodio, en tanto se justifica procurar el respeto, garantía y eficacia del derecho de convivencia del menor con sus progenitores según se reconoce en el numeral 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño." (Párr. 68).

En este sentido "de conformidad con el artículo 474-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el juzgador ante el reclamo de un progenitor o de quien tenga derecho a visitas, de que se le impide la convivencia con su menor hijo, debe verificar previamente al juicio, en una audiencia a la que asistan todas las partes y la representación ministerial si en realidad se está desplegando la conducta de impedimento reiterado para realizar el régimen de convivencia, porque se verifica que el artículo referido indica que el juzgador debe aplicar las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, [...] que refieren precisamente a la custodia de los menores cuando el juicio que pretenda entablarse afecte sus derechos, a fin de establecer medidas precautorias que permitan remediar la situación de riesgo que afecta a los menores, por ejemplo, en el caso concreto que se analiza, la medida redundará en permitir el acercamiento del menor con el progenitor a quien se le ha impedido convivir." (Párr. 69).

De esta forma, "resulta proporcional la norma por lo que hace a la posible determinación de un cambio de guarda y custodia provisional y en definitiva, porque se causa convicción en el juzgador o finalmente queda demostrado que el progenitor que tenía la guarda y custodia impidió reiteradamente y sin justificación alguna la convivencia del menor con el otro progenitor, por lo que entonces no hay duda de la afectación que se ha ocasionado al interés superior del menor al vulnerar el derecho de convivencia que le asiste, de ahí que el cambio de guarda y custodia es racional y proporcionado porque es la forma en que se garantiza que el menor podrá disfrutar del goce de sus derechos sin impedimento alguno." (Párr. 71).

"Misma lógica sigue el análisis de la proporcionalidad, racionalidad y fin constitucional de la medida que establece el artículo 500, fracción V, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, consistente en la suspensión de la patria potestad de quien impida el régimen de convivencia sin causa justificada alguna, en tanto que esa determinación debe tomarla el juez quien habiendo desahogado un procedimiento jurisdiccional en el que cada parte ofreció las pruebas que sustentaban sus pretensiones y en el que incluso de oficio el juez tuvo que allegarse para determinar lo más conveniente para el menor involucrado, en

términos del mandato del artículo 4 constitucional, lo que indica que es proporcional al operar la mecánica de que de haberse demostrado que existió un impedimento injustificado para el derecho de convivencia del menor, esto es el acto unilateral y caprichoso del progenitor que ostentaba la guarda y custodia, entonces la norma resulta proporcional e idónea al determinar la procedencia para que se suspenda el ejercicio de la patria potestad, porque esta medida persigue como fin constitucionalmente válido que el menor pueda gozar de la totalidad de sus derechos sin restricciones injustificadas por quien ejerce patria potestad sobre el mismo. Máxime que de no hacer nada para evitar esa vulneración al derecho de los menores ocasionaría que el Estado incurriera en una violación a los derechos humanos de los niños y niñas por actos de omisión." (Párr. 72).

1.2 Pérdida de la patria potestad

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 123/2009, 9 de septiembre de 2009¹³ (Convivencias cuando se pierde la patria potestad)

Razones similares en el ADR 6793/2018

Hechos del caso

La Corte resolvió una contradicción de tesis para determinar si la pérdida de la patria potestad implica la pérdida, o no, de los derechos de convivencia de los progenitores con sus hijos e hijas. Por un lado, un tribunal colegiado sostuvo que el hecho de que el progenitor hubiera sido condenado a la pérdida de la patria potestad, por haber incumplido con su obligación alimentaria, no conllevaba indefectiblemente la pérdida del derecho de convivencia con su hijo o hija menor de edad, mientras no se acreditara que la convivencia fuera contraria a su bienestar.

Por su parte, otro tribunal colegiado consideró que el incumplimiento de las obligaciones respecto a los hijos e hijas, que conlleva a la pérdida de la patria potestad, implica una afectación grave a la integridad de niñas y niños, por lo que los progenitores que perdieron la patria potestad no debían conservar el derecho de convivencia con sus hijos e hijas.

La Corte determinó que la pérdida de la patria potestad no conlleva de forma inherente la pérdida del derecho de convivencia de un progenitor con sus hijos e hijas, sino que es necesario atender a la gravedad de las causas que dieron origen a la pérdida de la patria potestad.

¹³ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

Problema jurídico planteado

¿La pérdida de la patria potestad conlleva de manera automática la pérdida del derecho de convivencia de un progenitor con sus hijos e hijas?

Criterio de la Suprema Corte

La pérdida de la patria potestad no siempre conlleva la pérdida del derecho de convivencia de un progenitor con sus hijos e hijas. Para decidir sobre la pérdida del derecho de convivencia de un progenitor, el juzgador debe atender a la gravedad de las causales que dieron lugar a la pérdida de la patria potestad, reconocer que el derecho de convivencia no es exclusivo del progenitor, sino también de las niñas, niños y adolescentes y resolver conforme al interés superior de la niñez.

Justificación del criterio

"La patria potestad es una figura jurídica que deriva de la relación paterno-filial y se define como la relación entre ascendientes y descendientes, en la que debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. [...] La característica esencial y distintiva de esta figura puede resumirse en el concepto siguiente: *'Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.'* [...] Otras cuestiones que caracterizan a esta institución es que se trata de un cargo de interés público, en tanto que la actitud de proteger, educar y mirar por el interés de los hijos, deriva en buena medida de la naturaleza misma, por lo que el Estado lo ha elevado a la categoría de conductas de interés público, pues recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de protección a los desvalidos." (Pág. 49, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

"[L]a patria potestad puede suspenderse, limitarse o incluso perderse, si se actualizan las hipótesis normativas que para cada caso se establecen en la ley." (Pág. 49, párr. 4).

"Las consecuencias de la pérdida de la patria potestad son que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, pierda todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto del menor, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre aspectos inherentes a la educación, conservación, asistencia, formación de los hijos y demás relativas a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad.

[Sin embargo,] no se aprecia que con la pérdida de la patria potestad indefectiblemente se pierda el derecho de convivencia, lo anterior se puede explicar en razón de dos cuestiones:

a) Que el derecho de convivencia no es exclusivo del padre, sino también del menor, y

b) Que no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad." (Pág. 52, párrs. 1 y 2).

"En efecto, se considera que el derecho de convivencia no es exclusivo del que ejerce la patria potestad, pues también lo es del menor que de conformidad con lo que establece el artículo 4o. constitucional tiene derecho a que se propicien las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, para lo cual en la mayoría de los casos resulta necesaria e indispensable la convivencia con ambos progenitores independientemente de que se sustente o no la patria potestad sobre él. [Además,] se considera que la gravedad de la causal de la pérdida de la patria potestad debe ser un elemento que el juez de lo familiar no puede dejar de tener en cuenta para definir si también deberá perderse el derecho de convivencia, en el entendido de que si determina la pérdida de la primera pero no del segundo de los derechos, esto es debido a que el derecho de convivencia no es un derecho exclusivo de los progenitores, sino también del menor, pues a través de éste se intenta propiciar su adecuado desarrollo psíco-emocional, el régimen deberá quedar sujeto a la determinación del juez atendiendo a las condiciones y necesidades del menor y no así a la exigencia del progenitor." (Pág. 53, párrs. 3 y 4).

"[D]e la lectura conjunta del artículo 4o. constitucional y de la Convención Sobre los Derechos del Niño, podemos apreciar que en el caso en el que haya separación del menor de alguno de los padres, ante todo debe prevalecer el interés superior de los menores, tomando las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano desarrollo emocional, para lo cual, por lo general, resulta necesaria la convivencia con ambos padres; sin embargo, [...] en cada caso será necesario atender a la causal por la cual el progenitor fue condenado a la pérdida de la patria potestad, pues derivado de esto se puede llegar a la conclusión de que la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o adecuado desarrollo del menor. [Por lo tanto] la pérdida de la patria potestad no siempre debe conllevar la pérdida del derecho de convivencia, [...] en atención al interés superior del menor, dicha circunstancia dependerá directamente de la gravedad de la causal por la cual se hubiera condenado al progenitor a que dejara de ejercerla sobre el menor, pues de lo contrario podría ocasionársele (sic) un daño irreversible en su desarrollo psicológico y emocional, es por ello que debe quedar al arbitrio del juzgador la decisión de si además de condenar a la pérdida de la patria potestad, también deberá decretar la pérdida del derecho de convivencia pues ésta puede acarrear un perjuicio al menor, o bien, por el contrario definir un régimen de convivencia que propicie la relación del menor con el padre que perdió la patria potestad por haber incurrido en alguna de las causales poco graves que prevea la legislación correspondiente." (Pág. 55, párrs. 2 y 3).

"No es óbice [...] el hecho de que haya legislaciones en las que se establezca que derivado de la pérdida de la patria potestad se podría perder también el derecho de convivencia, [...] pues dicha circunstancia es [...] en la que el juzgador deberá valorar el caso concreto y definir si procede establecer un régimen de convivencia o no, atendiendo para ello al interés superior del niño." (Pág. 56, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 621/2014, 13 de agosto de 2014¹⁴ (Suspensión de la patria potestad como requisito para la pérdida)

Hechos del caso

En el estado de Quintana Roo, vía ordinaria civil, una señora demandó la pérdida de la patria potestad que el padre de su hija común ejercía sobre ésta. El padre también demandó a la madre, sin embargo, el juez de primera instancia consideró que ninguno probó sus pretensiones, de manera que fueron absueltos. Inconforme, la madre apeló la decisión, pero la sala de apelación que conoció del caso confirmó la sentencia de primera instancia.

Frente a esta resolución, la madre promovió un juicio de amparo directo. En su demanda, la señora argumentó, entre otras cosas, que el artículo 1018 Bis del Código Civil para el Estado de Quintana Roo transgrede el interés superior de la niñez, al establecer como requisito previo a la pérdida de la patria potestad, la suspensión de ésta. En su sentencia, el tribunal colegiado negó la protección constitucional solicitada, al considerar que la preexistencia de una sentencia condenatoria que suspenda la patria potestad es una exigencia racional y proporcional al atender a un fin constitucional válido, cuya satisfacción material es posible y armónica con el interés superior de la niñez.

En contra de esta resolución, la señora interpuso un recurso de revisión, en el que insistió en la inconstitucionalidad del artículo 1018 Bis citado. El asunto fue remitido a la Suprema Corte, quien determinó revocar la sentencia recurrida y amparar a la señora, al considerar que el artículo 1018 Bis del Código Civil para el Estado de Quintana Roo atenta contra el interés superior de la niñez.

Problema jurídico planteado

¿La condición de que para la pérdida de patria potestad debe existir una sentencia previa que suspenda su ejercicio, contenida en el artículo 1018 Bis del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, atenta contra el interés superior de la niñez?

Artículo 1018 BIS del Código Civil para el Estado de Quintana Roo.- La patria potestad se pierde únicamente mediante resolución judicial, si decretada su suspensión por la causal prevista en la fracción III del artículo 1019 de este Código, se cometiere alguno de los supuestos siguientes:

- I.- En el caso de violencia familiar reiterada en contra de la persona menor de edad así como del cónyuge, por parte de quienes ejercen la patria potestad o con su conocimiento y tolerancia, debiéndose señalar para tal efecto las circunstancias de tiempo, modo y lugar;
- II.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido en contra de la integridad física, sexual emocional o psicológica de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- III.- Cuando el que la ejerza abandone a su hijo y/o hija menor de edad dejándolo a su suerte con un tercero o terceros, o en un lugar público o privado, con la finalidad de deshacerse de sus obligaciones de patria potestad y de crianza; y
- IV.- Cuando habiendo dejado a su hijo o hija menor de edad a cargo de una persona o institución, el que ejerza la patria potestad deje de atender sin causa justificada y por más de seis meses, las necesidades de crianza y afecto de su hijo y/o hija.

En todos los casos, se aceptará como prueba plena una copia certificada de la sentencia ejecutoriada del juzgado o tribunal penal correspondiente.

¹⁴ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Criterio de la Suprema Corte

La condición de que para la pérdida de patria potestad exista una sentencia previa que suspenda su ejercicio, contenida en el artículo 1018 Bis del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, atenta contra el interés superior de la niñez porque no es razonable. De diversas lecturas del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, se advierte que este requisito imposibilita materialmente la pérdida de la patria potestad, pensada como una medida para la protección de NNA.

Justificación del criterio

"[A] pesar de que la pérdida de la patria potestad se instituyó en beneficio del menor, el legislador de [Quintana Roo], en el primer párrafo del artículo 1018 Bis, condicionó su procedencia a que primero se decrete la suspensión de la patria potestad por la causa prevista en la fracción III, del artículo 1019 del propio ordenamiento." (Pág. 38, párr. 5).

"El problema que presenta esa condicionante, es que si bien el artículo 1019 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, establece diversas hipótesis en que procede la suspensión de la patria potestad, en la fracción III, sólo se indica que la patria potestad se suspende por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión; sin embargo, no refiere en qué supuestos puede obtenerse esa sentencia." (Pág. 39, párr. 2).

En este sentido, existen dos formas de leer el artículo en cuestión:

La primera "implicaría considerar que la sentencia que decreta la suspensión de la patria potestad a que alude la fracción III del artículo 1019, depende de la actualización de las diversas hipótesis a que aluden las fracciones I, II y IV del propio numeral; y que en esa virtud, la condicionante a que alude el primer párrafo del artículo 1018 Bis, del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, carece de razonabilidad y atenta contra el interés superior del menor, porque si se tiene en consideración que las diversas hipótesis en que de conformidad con las fracciones I, II y IV del artículo 1019 puede suspenderse la patria potestad, solamente se pueden actualizar cuando 1) existe una incapacidad declarada judicialmente; 2) la ausencia sea declarada en forma; y 3) en caso de no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad o en convenio aprobado judicialmente." (Pág. 39, párr. 4).

Es decir, "para poder obtener una sentencia favorable respecto a la pérdida de la patria potestad, antes se tendría que demostrar que en contra del demandado hay una sentencia que declaró su incapacidad o su ausencia, o que en su defecto, el demandado ha impedido la convivencia decretada por autoridad competente o la fijada por convenio aprobado judicialmente, condicionante que de ser el caso, lejos de velar por el interés superior del

Artículo 1019 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo.
"La patria potestad se suspende:
I.- Por incapacidad declarada judicialmente;
II.- Por la ausencia declarada en forma; y (sic)
III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión;
IV.- Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente."

menor, lo infringe, pues por un lado, a nada práctico conduce demandar la pérdida de la patria potestad de un incapaz o un ausente, cuando éstos dada su propia condición no la ejercen; y por otro lado, si se tiene en consideración que quien no permite la convivencia del menor, en contra partida a ese derecho, tiene la guarda del menor, es lógico que cumple con las demás obligaciones de crianza, lo que básicamente anularía la posibilidad de demandar la pérdida de la patria potestad, en tanto que esa sanción básicamente se relaciona con el incumplimiento de las obligaciones de crianza." (Pág. 40, párr. 2).

"En tal virtud, si se diera esta lectura a la condicionante a que alude el primer párrafo del artículo 1018 Bis del Código Civil del Estado de Quintana Roo, no quedaría sino concluir que dicha condición transgrede el artículo 4 constitucional, así como lo establecido en el numeral 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto que carece de razonabilidad frente al interés superior del menor, en la medida en que básicamente estaría anulando la posibilidad de proteger el desarrollo holístico del menor, que a través de esa medida —pérdida de la patria potestad— puede lograrse." (Pág. 41, párr. 1).

El segundo sentido de la lectura "implicaría considerar que cuando la fracción III del artículo 1019 del Código Civil del Estado de Quintana Roo, indica que la patria potestad se suspende por sentencia condenatoria que imponga esa sanción, alude a una causa diversa a las previstas en el propio numeral; y que en tal virtud, esa causa puede desprenderse de alguna otra disposición contemplada en el propio ordenamiento." (Pág. 42, párr. 1).

Por ejemplo, el artículo 994 Bis del mismo Código Civil señala "que incurre en incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no realice las actividades señaladas en el propio precepto, —es decir las que se relaciona con las obligaciones de crianza— y que ello será valorado por el juzgador en los casos de suspensión de la patria potestad." (Pág. 43, párr. 2). (Énfasis en el original).

No obstante, la "permanencia sistémica que se exige para decretar la suspensión de la patria potestad, necesariamente implica poner en un riesgo innecesario el desarrollo holístico del menor —es decir en cualquiera de las siguientes vertientes, física, mental, espiritual, moral, psicológico y social—, lo cual va en contra del interés superior de la infancia, por tanto [...], esta segunda lectura, tampoco es acorde al interés superior del menor, en tanto que en realidad bastaría que para la suspensión de la patria potestad, se exija que el incumplimiento de las obligaciones de crianza sea injustificado, para que el juzgador en vista de lo que conteste el demandado estuviera en posibilidad de analizar las circunstancias particulares del caso, a fin de decidir si el incumplimiento es o no injustificado." (Pág. 44, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 578/2016, 1 de febrero de 2017¹⁵ (Ejecución de una sentencia extranjera de guarda y custodia cuando hay una posterior de pérdida de la patria potestad)

Hechos del caso

El 16 de abril de 2007, dentro de un procedimiento de divorcio, un juez en el condado de Denton, Texas, de los Estados Unidos emitió una sentencia mediante la cual disolvió el vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer, otorgó la custodia o tutoría principal de la hija de ambos a favor del señor y condenó a la señora a entregar al señor la posesión de un inmueble ubicado en la Ciudad de México, así como el pago de sumas de dinero por diversos conceptos.

Posteriormente, en mayo de 2010, en la Ciudad de México, la señora demandó, por sí y en representación de su hija, la pérdida de la patria potestad del padre sobre su hija, la pérdida de derechos de convivencia del padre con la niña, el pago de alimentos y una garantía sobre los alimentos, entre otras cosas.

El juez de primera instancia decretó la pérdida de la patria potestad en contra del padre por la causal de abandono, un régimen de visitas entre la niña y el padre y negó las otras prestaciones solicitadas. En contra de la sentencia primera instancia, la madre interpuso un recurso de apelación. La sala familiar decidió modificar la sentencia para absolver al padre de las pretensiones que le fueron reclamadas.

Después de la interposición de diversos medios de impugnación, en enero de 2013, la sala familiar emitió una segunda resolución en la que determinó la pérdida de la patria potestad del padre por la causal de falta de pago de alimentos a favor de la niña. Dicha decisión fue impugnada, pero permaneció firme.

Por su parte, en la Ciudad de México, el señor promovió un procedimiento de homologación de sentencia extranjera, respecto a la resolución de divorcio emitida en Texas. El 26 de agosto de 2013, el juez de primera instancia negó la homologación de la sentencia por la existencia de la sentencia de condena de pérdida de la patria potestad que ejercía el padre, ya que no era posible detentar la guarda y custodia de la niña si el progenitor no ejercía la patria potestad.

El señor apeló esta decisión, por lo que una sala familiar revocó la determinación para conceder la homologación de las pretensiones económicas y del bien inmueble, pero mantuvo la negativa de otorgar la guarda y custodia de la niña al padre. En contra de la

¹⁵ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

sentencia de la sala familiar, el padre promovió un juicio de amparo indirecto por considerar que existía una contradicción de cosa juzgada entre la sentencia extranjera y la sentencia de pérdida de la patria potestad en México. Sin embargo, el juzgado de distrito de conocimiento sobreseyó el asunto.

En contra de la resolución de amparo, el padre interpuso un recurso de revisión, que fue atraído por la Suprema Corte. La Primera Sala retiró el sobreseimiento y negó el amparo porque en el caso no hubo una contradicción de cosa juzgada, ya que las sentencias extranjera y mexicana sobre pérdida de la patria potestad no se refirieron al mismo objeto litigioso.

Problema jurídico planteado

¿Puede ejecutarse una sentencia extranjera de tutoría sobre la persona y bienes de un menor de edad a favor de un progenitor, si hay otra sentencia posterior en que ese progenitor fue condenado a la pérdida de la patria potestad en México?

Criterio de la Suprema Corte

No puede ejecutarse una sentencia extranjera de tutoría sobre la persona y bienes de un menor de edad a favor de un progenitor, si hay otra sentencia posterior en que ese progenitor fue condenado a la pérdida de la patria potestad en México. La pérdida de la patria potestad en México da lugar a que el progenitor condenado no tenga la representación legal del menor de edad, no pueda intervenir en su educación, administración de su patrimonio o en la toma de decisiones sobre la persona y bienes del niño, niña o adolescente. No obstante, si la sentencia de pérdida de la patria potestad se revierte, es posible que tenga cabida la ejecución de la sentencia extranjera.

Justificación del criterio

Si "la homologación de sentencias extranjeras tienen como efecto nacionalizarlas o incluirlas en el orden jurídico mexicano cual si hubiesen sido emitidas por tribunales mexicanos, no puede desconocerse que, aun cuando se homologara la sentencia extranjera en su totalidad, de cualquier modo habría un impedimento para cumplirla en lo relativo a la determinación o condena sobre la *Sole Managing Conservator* (Tutoría principal) de la niña a favor del padre, porque además de esa sentencia, se tendría otra posterior en que dicho progenitor resultó condenado a la pérdida de la patria potestad, con lo cual se genera un obstáculo para que lo determinado en la primer sentencia tenga plena eficacia ejecutiva y pueda llevarse a cabo." (Párr. 156).

"Al respecto, se tiene en cuenta que tanto una como otra sentencia son resultado de un proceso judicial en el que se siguieron las formalidades correspondientes y donde los demandados fueron oídos y vencidos. Por lo que ambas son igualmente válidas." (Párr. 157).

"Por tanto, aunque se homologara completamente la sentencia extranjera, no deben desconocerse las reglas generales relativas a la ejecución de las sentencias, en el sentido de que en el caso, el tribunal de homologación se enfrentaría a un obstáculo para la ejecución y cumplimiento de lo resuelto en la sentencia extranjera de divorcio, respecto a que la custodia principal de la niña corresponde a su padre, pues no podría desconocerse la existencia del fallo sobre pérdida de la patria potestad dictada posteriormente por los jueces mexicanos, luego de iniciado el proceso de homologación. Por ello cobra aplicación lo previsto en el tercer párrafo del artículo 605 del Código de Procedimientos Civiles, en que se remite a las reglas del propio Código, a las del Código Civil y las del Código Federal de Procedimientos Civiles en relación con la eficacia de las sentencias." (Párr. 158). (Énfasis en el original).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles establecen que "las excepciones oponibles a la ejecución de una sentencia deben fundarse en hechos posteriores al dictado de ésta, así como estar apoyadas en prueba documental o confesional. Esto obedece a que si las defensas contra la ejecución se fundaran en hechos anteriores al fallo importaría reabrir la discusión y desvirtuar los efectos de la cosa juzgada; y normalmente, lo que se puede oponer a que lo juzgado en una sentencia se cumpla, son hechos que sobrevienen después y que puedan representar un obstáculo o impedimento para la ejecución. Pero además, deben estar debidamente sustentados en prueba." (Párr. 164).

"Esto tiene lugar en el caso respecto de lo resuelto en la sentencia extranjera cuya eficacia de ejecución se pide, en relación con la determinación de la *Sole Managing Conservator* (Tutoría principal) a favor del aquí quejoso; porque después de su dictado sobrevino la resolución de otro litigio entre las partes del cual surgió nueva sentencia en que se decretó la pérdida de la patria potestad en contra de la misma parte, que impide conceder a la primer sentencia (la extranjera) plena eficacia de ejecución en territorio mexicano. Ciertamente, con posterioridad a la determinación tomada por el juez extranjero, y que ésta causara ejecutoria, se emitió otra resolución por distinto tribunal que condenó al padre a la pérdida de la patria potestad sobre su hija, con fundamento en hechos diferentes, consistentes en que no demostró haber cumplido por más de noventa días el pago de la pensión alimenticia fijada a favor de la niña (pensión que fue fijada en diverso juicio bajo la circunstancia de que ésta vive al lado de su madre)." (Párr. 165).

"Esto es así, porque al resolverse sobre la pérdida de la patria potestad, quien la ejercía pierde todos los derechos inherentes a dicha institución jurídica sobre la niña. Esto, considerando que la patria potestad constituye el poder de decisión que tienen los padres o en su defecto, las personas a quienes la ley autoriza su ejercicio, sobre los hijos menores de edad, en cuanto a su persona y sus bienes, por lo cual implica la facultad de procurar

Artículo 605 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- Las sentencias y demás resoluciones extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidas en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este Código, del Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de que México sea parte. Tratándose de sentencias o resoluciones jurisdiccionales que solamente vayan a utilizarse como prueba, será suficiente que las mismas llenen los requisitos necesarios para ser consideradas como documentos públicos auténticos. Los efectos que las sentencias o laudos arbitrales extranjeros produzcan en el Distrito Federal estarán regidos por el Código Civil, por este Código y el Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables.

la guarda y custodia de los niños, sus alimentos, su educación, su salud, su disciplina, así como la administración y cuidado de sus bienes; de manera que su privación o pérdida da lugar a que el padre afectado ya no tenga la representación legal, ni pueda intervenir en la educación del hijo ni en la administración de su patrimonio, ni en la toma de decisiones de ninguna clase sobre su persona y bienes. Lo cual evidentemente entra en conflicto con los derechos que sobre la persona y bienes de la menor de edad quedaron establecidos en la sentencia extranjera a favor del padre." (Párr. 166).

"Por tanto, aunque se tenga una primera sentencia en que se establecen dichos derechos a favor del padre, si posteriormente, y con base en hechos distintos se determina por otro tribunal que dicho progenitor pierde la patria potestad, esto necesariamente tiene la consecuencia de que el primer fallo no pueda ejecutarse porque no podría llevarse a cabo su ejercicio por el padre, a cuyo favor se decretaron, si se ha perdido la patria potestad sobre ella." (Párr. 167).

"[M]ientras se mantenga esa supresión o pérdida de la patria potestad, la ejecución de la determinación tomada en la sentencia extranjera sobre la custodia de la niña a favor del padre no sería factible; considerando que la causal por la cual se decretó la pérdida de la patria potestad es reversible." (Párr. 175).

1.2.1 Pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 12/2010, 2 de marzo de 2011¹⁶ (Pérdida de patria potestad por incumplimiento de obligaciones alimentarias)

Razones similares en el ADR 77/2012

Hechos del caso

En 2007, en el Estado de México, un señor demandó ante un juez familiar la reducción de la pensión alimenticia a favor de sus dos hijas, establecida previamente en el convenio de divorcio. En respuesta, la madre de las niñas demandó la pérdida de la patria potestad del padre por el incumplimiento de sus deberes alimentarios respecto a las niñas. En su resolución, el juez familiar decretó la pérdida de la patria potestad solicitada. El padre apeló la decisión. La sala familiar que conoció de la apelación absolvió al padre de la pérdida de la patria potestad sobre las niñas.

¹⁶ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

En contra de la sentencia de apelación, la madre promovió un amparo directo. La señora reclamó que se había hecho una valoración inadecuada de las pruebas y que la sala familiar había realizado una interpretación incorrecta de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México, pues consideró que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias puso en riesgo a las menores de edad, lo que debía dar lugar a la pérdida de la patria potestad.

El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo dado que, a su juicio, el incumplimiento del padre al pago de alimentos por más de dos meses no había comprometido la salud, seguridad o moralidad de las niñas, pues la madre había cumplido durante ese tiempo con esas obligaciones. En contra de esta resolución, la señora interpuso un recurso de revisión, competencia de la Suprema Corte.

La Primera Sala de la SCJN decidió revocar la sentencia recurrida, pues declaró la inconstitucionalidad de la porción normativa "se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito" de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México. Además, la Corte también estableció que, el hecho de que la norma no distinga entre un abandono injustificado de los deberes alimentarios y uno justificado, hace que la causal sea supraincluyente, por lo que para que sea constitucional, debe realizarse una interpretación conforme en el sentido de que el abandono requerido por la ley se refiere exclusivamente al abandono injustificado de las obligaciones alimentarias.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La porción normativa de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México que condiciona la pérdida de la patria potestad a que, además del incumplimiento de las obligaciones alimentarias, "se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores de edad", es contraria al interés superior de la infancia establecido en el artículo 4o. constitucional?

2. ¿La fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México es constitucional al no distinguir entre un abandono justificado de los deberes alimentarios y uno injustificado, para imponer la pérdida de la patria potestad del deudor alimentario?

Criterios de la Suprema Corte

1. La porción normativa de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México que condiciona la pérdida de la patria potestad a que, además del incumplimiento de las obligaciones alimentarias, "se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores de edad, aun cuando esos hechos no constituyan delito", es contraria al principio del interés superior de la infancia y, por ende, es inconstitucional. El legislador estableció un requisito adicional al abandono de los deberes alimentarios para perder la patria

Artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos:

[...]

II. Cuando por las costumbres depravadas de los que ejerzan la patria potestad, malos tratos, violencia familiar o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda o custodia por más de dos meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito. Quien haya perdido la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, podrá recuperar la misma, cuando compruebe que ha cumplido con ésta por más de un año y, en su caso, otorgue garantía anual sobre la misma; [...]

potestad, que incumple con los deberes de garantía reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y contraviene el contenido del derecho constitucional a recibir alimentos.

2. La fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México es constitucional, siempre y cuando se interprete de conformidad con la Constitución, esto es, en el sentido de que el abandono requerido por la ley para que se actualice la causal de pérdida de patria potestad, se refiere exclusivamente al abandono injustificado de las obligaciones alimentarias.

Justificación de los criterios

1. "[E]s **inconstitucional** la porción normativa de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México que condiciona la pérdida de la patria potestad a que *además* del incumplimiento de las obligaciones alimentarias por más de dos meses se cumpla con el requisito de que 'se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito'. Ese requisito adicional al simple incumplimiento de las obligaciones alimentarias por el periodo de dos meses es contrario al interés superior del niño y a los deberes constitucionales a cargo de los ascendientes, tutores y custodios establecidos en el artículo 4o. constitucional." (Pág. 26, párr. 1).

"[E]l interés superior del niño impone una *tutela reforzada* de los derechos del niño. Entre éstos se encuentra precisamente el derecho a recibir alimentos y la correlativa obligación de determinados sujetos de satisfacerlo. En esta línea, si el legislador establece un requisito adicional al abandono de los deberes alimentarios para perder la patria potestad, incumple con los deberes de garantía reforzada de los derechos de los menores que se derivan del principio constitucional del interés superior del niño y contraviene el contenido del derecho constitucional a recibir alimentos." (Pág. 26, párr. 2).

En efecto, la garantía de tutela reforzada se viola porque para los menores resulta una medida más protectora de sus intereses una causal de pérdida de patria potestad donde simplemente se exija el incumplimiento de los deberes alimentarios por determinado tiempo, sin necesidad de que adicionalmente se acredite algo más. [...]" (Pág. 26, párr. 3). (Énfasis en el original).

[I]ntroducir ese requisito adicional al incumplimiento de la obligación alimentaria por más de dos meses hace prácticamente imposible que se actualice el supuesto de pérdida de patria potestad. Esto es así porque cuando un padre incumple con sus deberes alimentarios es muy frecuente que alguien más se haga cargo de satisfacer las necesidades del menor.

"En esta lógica, introducir ese requisito adicional al incumplimiento de la obligación alimentaria por más de dos meses hace prácticamente imposible que se actualice el supuesto de pérdida de patria potestad. Esto es así porque cuando un padre incumple con sus deberes alimentarios es muy frecuente que alguien más se haga cargo de satisfacer las necesidades del menor. Así, pueden presentarse casos como el presente en donde resulte incuestionable que uno de los padres ha incumplido de forma contumaz con sus deberes de

protección derivados del artículo 4o. constitucional y, no obstante, no se le podría sancionar con la pérdida de la patria potestad porque el legislador consideró que era insuficiente el simple incumplimiento de aquéllos." (Pág. 27, párr. 3).

2. "El hecho de que la disposición no distinga, por ejemplo, entre un abandono *injustificado* de los deberes alimentarios y uno *justificado* hace que la causal sea supraincluyente. En efecto, la regla prevista en la fracción II del artículo 4.224 comprende casos de abandono que no contravienen los principios que subyacen a dicha causal. Esto implica que para todos esos casos la norma en cuestión resulta inconstitucional." (Pág. 29, párr. 2). (Énfasis en el original).

"La mejor forma de evitar la antinomia [...] es interpretar la causal en cuestión en el sentido de que el abandono requerido por la ley se refiere exclusivamente al *abandono injustificado* de las obligaciones alimentarias. [...] Si se interpreta de esta forma, la causal pierde su carácter supraincluyente y, en consecuencia, deja de ser inconstitucional en esos casos concretos. Al respecto, es importante señalar la mayoría de las legislaciones estatales contienen expresiones o cláusulas parecidas a la que se está añadiendo en este caso al texto legal a través de la interpretación conforme, al establecer que el incumplimiento o el abandono de los deberes alimentarios tiene que realizarse 'sin causa justificada.'" (Pág. 30, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

1.2.2 Pérdida de la patria potestad por abandono

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 348/2012, 5 de diciembre de 2012¹⁷ (Abandono como causal de pérdida de la patria potestad)

Razones similares en el ADR 553/2014 y ADR 2096/2016

Hechos del caso¹⁸

Una mujer manifestó verbalmente ante un agente del Ministerio Público su consentimiento para dar en adopción a su hija horas después de su nacimiento. Tres meses después, al enterarse del juicio especial de adopción que promovió la pareja adoptante para incorporar a la niña de manera legal a su núcleo familiar, se presentó en el juicio para oponerse a la adopción y pidió la custodia y el reconocimiento del nexo biológico que la unía a la niña.

Luego de diversos juicios sobre pérdida de la patria potestad y de recuperación de guarda y custodia promovidos por ambas partes, una sala civil resolvió que la mujer no había

¹⁷ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

¹⁸ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Adopción*, núm. 3, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

perdido la patria potestad sobre su hija, por lo que no podría aprobarse la adopción de la niña, pues la madre biológica no había otorgado su consentimiento para el procedimiento de adopción.

En contra de esa sentencia, los adoptantes promovieron un juicio de amparo directo. En su demanda, argumentaron, entre otras cosas, que la madre biológica debió perder la patria potestad luego del abandono de la niña y que debió considerarse la voluntad de la mujer de dar en adopción a su hija al momento de su nacimiento, misma que constaba en una fe ministerial.

El tribunal colegiado determinó que la madre no pretendía abandonar a su hija al entregarla a la pareja. En este sentido, consideró que la pareja habría tenido que probar que al dejar a la bebé en manos de otra persona se puso en peligro su seguridad, salud y moralidad para la procedencia de las acciones de adopción y pérdida de la patria potestad. El tribunal también sostuvo que, toda vez que no se acreditó la voluntad de dar en adopción a la niña, lo mejor para ella era volver a su núcleo biológico con su madre.

Los adoptantes interpusieron recurso de revisión, competencia de la Primera Sala de la SCJN. En su escrito, los recurrentes alegaron que la decisión de devolver a la niña a su familia biológica transgredía su interés superior, pues la madre biológica la había abandonado y no mostró interés por ella, aunado a que la niña ya había cumplido cuatro años y siempre había vivido con ellos.

La Corte, al revisar el caso, estimó que la interpretación realizada por el tribunal era contraria al artículo 4o. constitucional, por lo que revocó la sentencia recurrida. Consideró que el desentendimiento de la madre sobre la niña recién nacida fue absoluto y que no se justificó que la dejara en manos de una desconocida, por lo que reiteró la pérdida de la patria potestad por la causal "abandono por más de 3 meses, si quedó a cargo de una persona". Además, la Corte reiteró la constitución de la adopción de la niña a favor de la pareja, tal y como lo declaró el juez familiar.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El interés superior de NNA determina de alguna forma la interpretación de la figura de patria potestad?
2. ¿Conforme al interés superior de la niñez, el abandono de un NNA puede ser considerado causa de pérdida de la patria potestad?

Criterios de la Suprema Corte

1. Con la inclusión en la Constitución del interés superior de NNA se abandona y supera la vieja concepción de la patria potestad como poder omnímodo del padre sobre los hijos

Artículo 628 del Código Civil para el Estado de Puebla. Los derechos de la patria potestad que se confieren a quien o a quienes la ejercen, se pierden: [...]
IV. Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso: [...]
b) Abandonen a su hijo o nieto por más de tres meses, si éste quedó a cargo de alguna persona;
c) Abandonen intencionalmente al menor por más de un día si éste no hubiere quedado al cuidado de alguna persona.

e hijas, se deja de entender como un derecho de los progenitores y se configura como una función que se les encomienda en beneficio de los hijos e hijas y que está dirigida a su protección, educación y formación integral. En tal sentido, la decisión de cualquier cuestión familiar suscitada en el marco de las relaciones de patria potestad debe valorar el beneficio del NNA como interés prevalente. En específico, los órganos jurisdiccionales deben tener presente el interés superior de NNA al determinar la privación de la patria potestad, de modo que no la impongan para sancionar la conducta de los progenitores respecto al incumplimiento de sus deberes sino sólo cuando sea necesaria y conveniente para proteger los intereses de NNA.

2. Para que el abandono de un NNA tenga como consecuencia la pérdida de la patria potestad debe existir una abdicación total, voluntaria e injustificada de los deberes inherentes a dicha función. El abandono no requiere necesariamente la comprobación de un peligro real para el niño o la niña, es suficiente la creación o existencia de una situación de riesgo para los intereses prioritarios de la niñez.

Justificación de los criterios

1. "Abordar en nuestros días el estudio jurídico de las relaciones paterno-filiales y, en particular, de la patria potestad requiere partir de dos ideas fundamentales, que **son la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica**. [...] En efecto, por un lado, el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital. La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no podemos dejar de considerar que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez." (Pág. 58, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

"Ambas ideas constituyen los vectores en torno a los cuales se configura en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de la patria potestad. [...] Asimismo, es importante destacar que la configuración actual de las relaciones paterno-filiales ha sido fruto de una importante evolución jurídica. Con la inclusión en nuestra Constitución del interés superior del menor, los órganos judiciales deben abandonar y superar la vieja concepción de la patria potestad como poder omnímodo del padre sobre los hijos. Hoy en día, la patria potestad no se configura como un derecho del padre, 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 dicho instituto en consideración prioritaria del interés del menor." (Pág. 59, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"La conclusión inmediata que se deriva de cuanto antecede es que, en todo caso, la decisión de cualquier cuestión familiar suscitada en el marco de las relaciones de patria potestad —y, por extensión, todo conflicto o situación en que intervengan menores o de un modo u otro les afecte— debe valorar el beneficio del menor como **interés prevalente**. [...] En tal sentido, con carácter general, la aplicación de este principio rector aparece sometida a las siguientes consideraciones fundamentales. [...] En primer término, el contenido de la patria potestad comprende un conjunto de facultades y deberes, de ámbito personal y patrimonial, enunciados legalmente en abstracto pero cuya adecuada aplicación exige su ejercicio siempre de acuerdo con la personalidad de los hijos. [...] En segundo lugar, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio fundamental orientador de la actuación judicial en los procedimientos afectantes a los menores, por lo que las estipulaciones y pactos convenidos entre los progenitores no serán homologables si resultan lesivos para los hijos." (Pág. 60, párrs. 1-4).

"En tercer lugar, y de gran relevancia para el caso que nos ocupa, la patria potestad tiene hoy un indudable carácter de **función tutelar**, establecida en beneficio de los hijos y, por ello, cuando la conducta de los padres ponga o pueda poner en peligro la integridad o formación del menor, cabe privar o suspender a aquellos del ejercicio de la patria potestad de conformidad a lo que establezcan las leyes en la materia. [...] Una vez expuesto este marco general, cabe detenernos en la **finalidad protectora que hoy caracteriza esencialmente a la medida de privación de la patria potestad frente a la naturaleza sancionadora que tradicionalmente se le ha atribuido**. Esto resulta de suma relevancia, ya que a partir de estos parámetros podremos determinar si el Tribunal Colegiado atendió al interés superior del menor al señalar que en el caso concreto no se configuraba causal alguna de privación de la patria potestad." (Pág. 60, párrs. 5 y 6). (Énfasis en el original).

"Con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, no se trata de sancionar su conducta en cuanto al incumplimiento de sus deberes (aunque en el orden penal pueda resultar tipificada y sancionada), sino que con ello lo que se trata es de **defender los intereses del menor**, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses." (Pág. 61, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[E]ste interés superior del menor previsto en el artículo 4o. constitucional, es el que **deben tener presentes los tribunales para determinar la privación de la patria potestad**. [...] Asimismo, y ante una medida de tal gravedad, los órganos jurisdiccionales deben probar en forma plena y convincente que ha ocurrido un efectivo y voluntario incumplimiento por parte de los padres, así como establecer el alcance y gravedad de los incumplimientos imputados y las circunstancias concurrentes como decisivas para poder atribuir las consecuencias negativas de las acciones y omisiones denunciadas." (Pág. 62, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

2. "[L]a privación de la patria potestad se justifica por el incumplimiento grave de los deberes inherentes a la misma, ya que en definitiva lo que importa es el bien de los hijos, cuyo interés es el único y exclusivo fundamento de la función en la que se configura la patria potestad." (Pág. 67, párr. 4).

"El abandono de un menor por sus padres, no sólo en su acepción más estricta —entendido como dejar desamparado a un hijo—, sino también y especialmente en la amplia —vinculada al más radical incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad incluso en el caso de que las necesidades del menor queden cubiertas por la intervención de otras personas—, constituye una situación que debe ser valorada como de extrema gravedad por los órganos judiciales." (Pág. 68, párr. 1).

"Esta pauta interpretativa es la que deben tomar en cuenta los órganos judiciales al analizar las causales de privación de pérdida de la patria potestad previstas en la legislación de Puebla que hacen referencia al '*abandono del menor*', ya que **estos supuestos denotan una situación de absoluto desprecio a las obligaciones parentales más elementales y primarias y que implican el abandono voluntario del menor.**" (Pág. 68, párr. 2).

"A través de estas causales de pérdida de la patria potestad, el legislador de Puebla pretende proteger la seguridad del menor, ante conductas que suponen un peligro abstracto para los hijos y cuya gravedad aumenta cuando, por las circunstancias del caso, el abandono puede dar lugar a escenarios en los que la vida o la integridad física o sexual del menor se vean comprometidas." (Pág. 68, párr. 3).

Asimismo, los tribunales, en aras de proteger al menor, deberán analizar en cada caso concreto las causas del abandono, la edad del menor y su madurez y autonomía, ya que en aquellos supuestos en los que el abandono se realiza al momento mismo del nacimiento, resulta patente el radical desinterés de los progenitores respecto del menor." (Pág. 68, párr. 4). (Énfasis en el original).

"[E]n los casos de abandono sancionados con la privación de la pérdida de la patria potestad, **existe una abdicación total, voluntaria e injustificada de los deberes inherentes a dicha función**". Es por ello que la Corte; "no comparte la conclusión del Tribunal Colegiado en el sentido de que el abandono requiere necesariamente la comprobación de un peligro real para el menor, ya que la posibilidad de despojar a los titulares de su potestad paterna puede hacerse depender tanto de un resultado, como de la creación de una situación de riesgo para el menor." (Pág. 69, párr. 2).

"Esto es así ya que el daño al menor se ha de derivar no tanto de la situación en la que éste se encuentra (en el caso concreto la menor fue atendida desde el primer momento por la [mujer que pretende adoptarla]), sino de que la conducta de los progenitores puede

resultar lesiva para los intereses prioritarios del menor, al no revelarse como adecuadas para su futura formación personal. [...] El interés superior del menor dota al concepto de abandono de toda la operatividad que le es propia, entrando en acción no sólo en aquellos supuestos —difíciles de hallar en la vida real—, en los que exista una ausencia absoluta de persona protectora, sino en aquellas situaciones en las que los progenitores se despreocupan del hijo desde el primer momento de su vida, tiempo en que se manifiesta por vez primera su natural desvalimiento y que reclama la más primaria atención." (Pág. 69, párrs. 3- 4). (Énfasis en el original).

"En definitiva, la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de Circuito se aparta de las directrices establecidas en el artículo cuarto constitucional, así como en los artículos 3.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, **por lo que corresponde revocar la sentencia recurrida en esta parte y reiterar la constitución de la adopción de la menor de edad a favor de los recurrentes, tal y como lo declaró el Juez Segundo de lo Familiar de Puebla, en su sentencia de 24 de enero de 2011**, al señalar que en el caso concreto se colmaban todos los requisitos para decretar la adopción de conformidad con la legislación de ese Estado." (Pág. 104, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 553/2014, 9 de abril de 2014¹⁹ (Dejación momentánea de la guarda y custodia)

Razones similares en el ADR 354/2014

Hechos del caso

En junio de 2008, una pareja viajó a España para que la esposa pudiera recibir tratamiento médico frente a su diagnóstico de leucemia, por lo que dejaron a su hija al cuidado de su familia materna en México. Tres meses después, dos tías de la niña viajaron junto con ella a España para que la niña pudiera encontrarse con sus padres y que una de las tías donara médula ósea a la esposa. Sin embargo, sin la autorización de los padres, una de las tías sustrajo a la niña y la devolvió a México el 3 de enero de 2009.

El 29 de enero de 2009, los abuelos maternos de la niña demandaron la pérdida de la patria potestad de la niña del padre y la madre y señalaron como causal el abandono de la niña. La madre murió el 30 de enero de 2009, por lo que el juicio continuó en contra del padre.

En el procedimiento, el juez en materia familiar en Torreón, Coahuila nombró un tutor judicial para la niña y, seguida la secuela procesal, declaró improcedente la acción,

¹⁹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

por considerar que el padre no abandonó a su hija, sino que fue puesta bajo el cuidado de sus abuelos maternos. Los abuelos y el tutor judicial apelaron la decisión porque el padre no había proporcionado alimentos a su hija por lo que, a su criterio, había sido abandonada.

Una sala auxiliar modificó la resolución combatida sólo para que se implementara un régimen de visitas y convivencias entre la niña y sus familiares maternos. Inconformes, los abuelos promovieron un juicio de amparo directo, mismo que les fue negado porque, a juicio del tribunal colegiado de conocimiento, no se logró acreditar el abandono.

Finalmente, los abuelos interpusieron un recurso de revisión que fue resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte en el sentido de confirmar la sentencia de amparo. La Primera Sala determinó que no se actualizó la causal de pérdida de la patria potestad contenida en el artículo 545, fracción IV, inciso b), del Código Civil para el Estado de Coahuila, ya que en el caso no se configuró el abandono de la niña, sino que se trató de un caso de dejación temporal de la guarda y custodia.

Problema jurídico planteado

¿El solo transcurso de tres meses actualiza el abandono como causal de pérdida de la patria potestad descrita en el artículo 545, fracción IV, inciso b), del Código Civil para el estado de Coahuila?

Criterio de la Suprema Corte

El solo transcurso de tres meses no actualiza el abandono como causal de pérdida de la patria potestad descrita en el artículo 545, fracción IV, inciso b), del Código Civil para el Estado de Coahuila. Se debe analizar: (i) si hubo una causa justificada para dejar al NNA al cuidado temporal de otra persona; y (ii) la existencia, desde el primer momento, del firme propósito de que el NNA se reintegrara al núcleo familiar en cuanto la situación excepcional desapareciera. Si concurren estas dos circunstancias se actualiza una dejación momentánea de la guarda y custodia del NNA, pero no un abandono que justifique la pérdida de la patria potestad.

Justificación del criterio

El artículo 545, fracción IV, inciso b), del Código Civil para el Estado de Coahuila establece como causal de pérdida de la patria potestad el que los padres o abuelos abandonen a su hijo/a o nieto/a por más de tres meses. No obstante, "no solamente es necesario que transcurra un lapso de tiempo de tres meses, sino que adicionalmente, resulta fundamental que se analice la existencia de dos circunstancias: (i) una causa justificada para dejar al menor al cuidado temporal de otra persona; y (ii) la existencia, desde el primer momento,

Artículo 545 del Código Civil para el Estado de Coahuila. Los derechos que la patria potestad confiere a quien o a quienes la ejercen, se pierden:
[...]
IV. Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso:
[...]
b) Abandonen a su hijo o nieto por más de tres meses, si éste quedó a cargo de alguna persona [...]

del firme propósito de que el menor se reintegre al núcleo familiar en cuanto la situación excepcional desaparezca. [...] Ello se debe a que si concurren las mismas, se actualizará una dejación momentánea de la guarda y custodia del menor, pero no un abandono que justifique la pérdida de la patria potestad." (Pág. 35, párrs. 3 y 4).

Primero, "la decisión del [padre] de dejar a su hija bajo el cuidado de la familia materna, no puede traducirse en un escenario de abandono, pues **resulta entendible que al llegar a Barcelona tendrían que llevarse a cabo diversos trámites y pruebas, ante lo cual, el [padre] debía dedicarse al cuidado exclusivo de su esposa, misma que sufría de una enfermedad terminal.**" (Pág. 37, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Así, lo único que se podía exigir es que las decisiones adoptadas respondieran a un criterio de razonabilidad, es decir, que las mismas pudiesen ser tomadas de forma lógica y proporcional a las circunstancias, [...] trasladarse a Barcelona para intentar salvar la vida de su esposa, y dejar momentáneamente a su menor hija bajo el cuidado de sus familiares, **son decisiones que de forma evidente cumplen con tales parámetros.**" (Pág. 38, párr. 3). (Énfasis en el original).

En segundo lugar, "si bien [el padre] dejó a su menor hija el 21 de junio de 2008 bajo el cuidado de los abuelos maternos, lo cierto es que desde el primer momento, [el padre] les comunicó que en cuanto se encontraran debidamente instalados en Barcelona, tenían la intención de que [la niña] viajara con ellos. Es decir, **desde el primer momento se les manifestó que dicha situación resultaba excepcional y, en específico, que sería temporal, debido a la firme intención de que la menor se reincorporara con sus padres en cuanto se realizaran los trámites hospitalarios respectivos y la pareja se hubiese instalado de forma adecuada, situación que refleja un claro interés por el bienestar de la menor.** [...] Aunado a lo anterior, debe recordarse que en octubre de 2008, [la niña] se reincorporó a su núcleo familiar, pues sus tías [...], la llevaron a Barcelona con sus padres." (Pág. 39, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original). No obstante, el 03 de enero de 2009, una de las tías regresó a la niña a México. **'Por tanto, el hecho de que la menor no se encuentre en la actualidad al lado de su padre, se debe a que su cuñada [...] ignoró los deseos de los padres de la menor y la sustrajo para llevarla a México.'**" (Pág. 40, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 518/2013, 23 de abril de 2014²⁰ (Efectos de la pérdida de patria potestad)

Hechos del caso²¹

En 2005, una mujer acudió a una casa hogar en el estado de Jalisco a solicitar auxilio con el cuidado de sus cuatro hijos, de tres, dos y un año de edad, así como un bebé de tres meses.

²⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

²¹ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Adopción*, núm. 3, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

Dos años después, la directora de la institución denunció el abandono de los niños y otros dos años más tarde un juez civil decretó la pérdida de la patria potestad y eligió al Consejo de Familia del Estado como su tutor definitivo.

Posteriormente, en 2011, luego del proceso correspondiente, un juez en Jalisco autorizó la adopción internacional de los tres hijos mayores por una pareja de italianos. De manera paralela, una pareja mexicana inició el procedimiento de adopción del menor de los niños. El abuelo de los niños —quien afirmó haber tenido conocimiento de la posible separación de sus nietos por una nota publicada en un periódico local— promovió un juicio de amparo en contra de ambos procesos de adopción y del Consejo de Familia del Estado. El señor argumentó que se habían violado los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el interés superior de los niños al autorizar su adopción de forma separada.

El señor alegó que, si bien no se oponía a que fueran adoptados, los niños no debían ser separados, pues esto afectaría su integridad. El juez de amparo que conoció del caso estimó que se había violado la garantía de audiencia del abuelo en el procedimiento de adopción, por lo que ordenó anular ambos procesos de adopción, para que se garantizara en ambos casos el derecho del abuelo de ser llamado a juicio.

El Consejo de Familia y la pareja italiana interpusieron un recurso de revisión ante el tribunal colegiado. Argumentaron que, toda vez que se había decretado la pérdida de la patria potestad de la madre de los niños y el Consejo fungía como su tutor, no era necesario llamar al abuelo a los procesos de adopción. Añadieron que, con base en el interés superior de los niños, sería contraproducente anular las adopciones, pues los tres hermanos ya habían vivido con sus padres adoptivos por más de un año.

El tribunal consideró que el asunto podría ser de interés y trascendencia para el orden jurídico nacional, por lo que solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de la facultad de atracción. La Primera Sala de la SCJN conoció del caso y concluyó que los agravios de los recurrentes eran fundados, por lo que procedió a revocar la sentencia recurrida a fin de negar el amparo al abuelo de los niños y ordenó que se reanudara de inmediato el procedimiento de adopción previamente iniciado a favor del menor de los hermanos.

Problema jurídico planteado

¿Qué efectos tiene el procedimiento de pérdida de la patria potestad por abandono o ausencia de los progenitores en las obligaciones y deberes relativos al cuidado, custodia y provisión de alimentos al NNA?

Criterio de la Suprema Corte

La pérdida de la patria potestad no elimina de forma inmediata los lazos del parentesco consanguíneo, esto sólo ocurre como efecto de la adopción plena. Sin embargo, cuando

la pérdida es con motivo del abandono de los NNA y ausencia del progenitor es necesario señalar quién se hará responsable de cumplir con las obligaciones y deberes relativos al cuidado, custodia y provisión de alimentos al menor. Cuando no sea posible que un familiar se haga cargo de estas obligaciones, deberán cumplirse por parte de las instituciones del Estado, que de forma provisional y transitoria, velarán por el cuidado y custodia de los NNA.

Justificación del criterio

"[L]os efectos de la pérdida de la patria potestad no repercuten de forma inmediata en la extinción de los lazos de parentesco, esto es, no por el hecho de condenar a uno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad se eliminan todos los lazos de parentesco jurídico con los ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de esa línea, pues la extinción de los lazos de parentesco jurídicamente solo ocurre como efectos de la adopción plena". (Párr. 72).

Sin embargo, "si bien la pérdida de la patria potestad no extingue los deberes y obligaciones que se derivan de ella, debe considerarse que en el caso de su pérdida con motivo del abandono de menores y ausencia de progenitor, es necesario señalar quién se hará responsable de cumplir con las obligaciones y deberes relativos al cuidado, custodia y provisión de alimentos al menor, por lo que cuando no se cuente con la presencia de otros familiares que de inmediato puedan hacerse cargo del menor, es preciso en el mismo procedimiento de pérdida de patria potestad la tutela por parte de las instituciones del estado, quienes de forma provisional y transitoria velarán por el cuidado y custodia de los menores, medida que se establece con el fin de garantizar la atención del menor y así intentar integrarlos nuevamente en un núcleo familiar idóneo, ya sea con parientes de la familia de origen o por medio de la adopción, de lo que se insiste que resulta irrelevante el lazo biológico, pues lo importante es verificar quién o qué medida es más idónea para el interés del infante." (Párr. 74).

Si bien "la condena judicial de la pérdida de la patria potestad no tiene como alcance y efectos eliminar o extinguir los lazos del parentesco consanguíneo, [...] se advierte de las circunstancias y constancias que obran en autos del caso concreto, que la tutela de los menores [...] se señaló a favor del Consejo Estatal de Familia del Estado de Jalisco y no así a favor del [abuelo], por lo que si bien dicha designación de tutela no significó una causa para extinguir el lazo de parentesco consanguíneo que otorga un interés legítimo al [abuelo] para actuar en favor de los intereses de sus descendientes, sí implicó que el [abuelo] careciera de la aptitud legal para representarlos en un procedimiento judicial, pues al quedar señalado el Consejo Estatal de Familia del Estado de Jalisco como tutor de los menores es que la representación formal de los infantes recayó en dicha institución, pues en términos del artículo 639 del Código Civil para el Estado de Jalisco, esa institución ejerció la tutela legítima de los niños y niñas lo que le facultaba para actuar en nombre

y representación de los infantes y garantizar con ello sus intereses y derechos intrínsecos a la niñez." (Párr. 75).

Lo anterior no soslaya que el quejoso en aras del interés que se deriva del artículo 4o. constitucional pudo, en su oportunidad, reclamar la custodia o bien la patria potestad de los menores mediante un procedimiento jurisdiccional, en el cual se hubiese analizado la idoneidad del ascendiente en segundo grado para ejercerla, lo que de haber resultado favorable sí hubiera otorgado la facultad suficiente al quejoso para representar legítimamente a sus descendientes. No obstante, como dicha situación no ocurrió, debe considerarse que en el caso concreto, el quejoso al nunca ostentar la patria potestad de los menores careció en todo momento de la aptitud legal de representarlos en instancias judiciales." (Párr. 76).

1.2.3 Pérdida de la patria potestad por la comisión de delitos

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 390/2013, 14 de agosto de 2013²² (Pérdida de patria potestad por comisión de delito doloso)

Razones similares en el ADR 1433/2014

Hechos del caso

Durante una controversia familiar, un juzgado de primera instancia en Veracruz decretó el "depósito judicial" de los hijos a favor del padre. Después de esa resolución, la madre sustrajo a los niños de un restaurante, por lo que, luego de un proceso penal, fue condenada por el delito de sustracción de menores, conforme al artículo 241 del Código Penal para el Estado de Veracruz. Posteriormente, en relación con la controversia familiar, el juez resolvió que el padre tendría la guarda y custodia de los niños y fijó un régimen de convivencia entre la madre y sus hijos.

La madre apeló esa decisión de primera instancia, pero la sala familiar la condenó a la pérdida de la patria potestad como consecuencia de la sentencia penal condenatoria en su contra, conforme a lo dispuesto por el artículo 373, fracción VI, del Código Civil para el Estado de Veracruz. Inconforme, la madre promovió un juicio de amparo directo, donde argumentó que ella no había cometido el delito de forma dolosa, pues desconocía que los niños estuvieran bajo el "depósito judicial" del padre y cuestionó la proporcionalidad de la sanción. El tribunal colegiado que conoció del asunto negó la protección solicitada porque determinó, entre otras cosas, que la pérdida de patria potestad decretada perseguía

Artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz. La patria potestad se pierde: [...]
VI.- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; [...]

²² Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

un fin constitucionalmente válido consistente en la protección del interés superior de la infancia.

En contra de la sentencia de amparo, la madre interpuso un recurso de revisión que fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN, misma que suplió la deficiencia de la queja y revocó la sentencia recurrida.

Problema jurídico planteado

¿La fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz que establece la pérdida de la patria potestad al progenitor que cometa un delito doloso en contra de su hijo o hija menor de edad, es constitucional?

Criterio de la Suprema Corte

La fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz que establece la pérdida de la patria potestad al progenitor que cometa un delito doloso en contra de su hijo o hija menor de edad debe ser interpretada de conformidad con el principio del interés superior de la infancia y la protección a la familia, en atención a que la pérdida de la patria potestad sólo es constitucionalmente válida cuando se demuestre de forma evidente e indubitable que quien la detenta puso en riesgo la integridad física, mental y moral del NNA, por haber ya evidenciado la falta a sus obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, relativas al deber de cuidado y protección del NNA.

De ahí que si las circunstancias del ilícito cometido por el progenitor formulan una duda razonable respecto a si con dicha sanción se logra resguardar el bienestar de la NNA, la sanción no podrá imponerse porque de ese modo sí resulta desproporcionada y por ende, inconstitucional, al transgredir la finalidad de proteger los intereses e integridad de las NNA, para la cual fue creada.

Justificación del criterio

"[L]a patria potestad no se configura como un derecho del padre, 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." (Párr. 38). (Énfasis en el original).

"Por este motivo, la pérdida de la patria potestad no es una medida que tenga por objeto castigar a los progenitores por el incumplimiento a los deberes de la patria potestad, sino que la medida pretende defender los intereses del menor en aquellos casos en los que el

bienestar del menor se garantiza mejor cuando los padres estén separados de sus hijos y así evitar que puedan decidir respecto a la vida de éstos, de forma que ésta es una medida extrema que debe comprobar plenamente que el progenitor no pretende buscar el bienestar del menor, sino por el contrario su perjuicio." (Párr. 41). (Énfasis en el original).

"Lo anterior implica que las autoridades en todo momento deben preservar y favorecer la permanencia del niño en su núcleo familiar salvo que existan razones determinantes para separarlo de alguno de sus miembros, precisamente en función del interés superior del menor." (Párr. 47).

"Así las cosas, en el caso, tenemos que la causa de pérdida de la patria potestad por condena de delito doloso en el que el menor sea la víctima [con base en la fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz], sin lugar a dudas busca beneficiar el interés superior del niño, sin embargo dicha finalidad puede resultar desproporcionada en tanto que se vislumbra que hay delitos cuya naturaleza no denota una afectación evidente a los intereses de los menores, o bien no demuestra fehacientemente que el progenitor ha decidido incumplir a las obligaciones inherentes a la función de la patria potestad, como sucede con el caso del delito de sustracción de menores, porque no demuestra indubitadamente el incumplimiento a las obligaciones derivadas de la patria potestad, de ahí que en ese caso la acción jurídica de pérdida de la patria potestad no resulta proporcional ni idónea." (Párr. 55).

"[P]or lo que la norma debe ser interpretada de conformidad con el principio del interés superior del menor y la protección a la familia, en atención a que la pérdida de la patria potestad sólo es constitucionalmente válida cuando se demuestre que quien la detenta pone en riesgo la integridad física, mental y moral del menor, por haber ya evidenciado la falta a sus obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad." (Párr. 62).

"Es por ello, que el legislador ha previsto la sanción de la pérdida de dicha potestad cuando es claro y evidente que el progenitor ha incumplido sus obligaciones de cuidado del menor lo que denota que de seguir ejerciendo la patria potestad se ejercerá sin miras a buscar ese bienestar integral, de ahí que cuando se cometa un ilícito que claramente demuestre el perjuicio al bienestar del menor, es constitucionalmente válido restringir el ejercicio de la patria potestad, puesto que se comprueba que no se cumple con el deber derivado de esta institución y por lo tanto no es lícito ejercer una potestad para decidir sobre los ámbitos educativos, morales, culturales, religiosos y patrimoniales del menor, pues comprobado está que la conducta cometida como ilícito demuestra indefectiblemente que no se busca el bienestar del menor sino por el contrario su perjuicio, lo que sin duda permite sancionar la pérdida de la patria potestad con un claro y evidente beneficio a los intereses del menor." (Párr. 65).

Entonces, "sólo cuando el juzgador advierta el evidente riesgo de los menores derivado de la continuación del ejercicio de la patria potestad de los progenitores, que debe condenar a la pérdida de la patria potestad, pues de tener una duda razonable al respecto, entonces no debe sancionarse a ese extremo, pues de ser así, la sanción puede constituir una sanción desmedida y desproporcionada porque no asegura que se alcancen las finalidades por las cuales fue creada la norma y que incluso por el contrario se perjudiquen. [...] Por tanto, con base en una interpretación conforme al párrafo octavo del artículo 4o. de la Constitución Federal, la fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz, resulta constitucional sólo cuando las circunstancias por las que se cometa el ilícito, por parte del progenitor en contra de los menores de forma dolosa, demuestren de forma evidente e indubitable que el progenitor ha incumplido a sus obligaciones derivadas de la función de la patria potestad y por lo que de continuar con el ejercicio de dichas potestades se pone en riesgo la integridad y estabilidad moral, física y mental de los menores." (Párrs. 81 y 82).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3797/2014, 14 de octubre de 2015²³ (Estándar probatorio aplicable en casos de pérdida de patria potestad por abuso sexual infantil)

Hechos del caso

Artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos: [...]
III.- En los casos de violencia familiar en contra del menor; [...]

El 27 de abril de 2010, con fundamento en la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, una señora demandó la pérdida de la patria potestad que el padre de su hija en común ejercía sobre ésta, solicitó la guarda y custodia, una indemnización por concepto de reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la niña y a ella, y el pago de gastos y costas.

Unos días antes, el 11 de abril, la madre había dado inicio un procedimiento penal por abuso sexual del padre en contra de su hija.

Por su parte, en la vía civil, el padre contrademandó la pérdida de la patria potestad que ejercía la madre sobre su hija, con fundamento en la misma fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal. Además, el señor solicitó la guarda y custodia de la niña, el pago del costo de la póliza de seguro de gastos médicos mayores que se vio obligado a pagar ante el incumplimiento de la señora, la declaración judicial de que determinado inmueble sería el lugar donde vivirían padre e hija, la entrega del inmueble por la señora, el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionado por la madre a la niña y al padre, en virtud de la violencia familiar ejercida en su contra y el pago de gastos y costas.

²³ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Mediante sentencia del 4 de julio de 2012, el juez de primera instancia absolvió a ambos progenitores de la pérdida de la patria potestad de su hija, así como del pago de los daños y perjuicios ocasionados a la niña y a la madre y suspendió el régimen de visitas y convivencias definitivas entre padre e hija, hasta en tanto se fortalecieran los lazos afectivos paternos filiales. La madre apeló la decisión y una sala familiar determinó que el juez de primera instancia debía recabar y desahogar pruebas periciales en psicología y psiquiatría para resolver sobre el asunto.

Seguidos diversos medios de impugnación que el padre promovió en contra de la sentencia de apelación, la sala emitió una nueva resolución en la que condenó al padre a la pérdida de la patria potestad de su hija y a reparar los daños y perjuicios que se ocasionaron a la niña con su conducta, sin modificar los otros puntos resolutivos. En contra de la segunda sentencia de la sala, el padre promovió una demanda de amparo directo.

El tribunal colegiado que conoció del asunto concedió la protección al padre porque, a su juicio, de la valoración conjunta de las declaraciones de la niña y la madre, así como las periciales en psicología y el auto en materia penal del 12 de diciembre de 2012, donde se decretó la libertad del padre por falta de elementos para procesarlo, existía incertidumbre sobre la veracidad del abuso sexual que sufrió la niña. Inconforme, la señora interpuso un recurso de revisión por considerar que la valoración que hizo el tribunal colegiado no fue adecuada conforme el interés superior de la niña y no incorporó perspectiva de género en su decisión.

La Primera Sala de la SCJN conoció del asunto y realizó un análisis de los derechos fundamentales de los niños y niñas en situaciones donde se analizan denuncias sobre abuso sexual, su actividad probatoria, las entrevistas investigativas y sus lineamientos, la psicología del testimonio, las particularidades de testimonio infantil y su valoración junto con el material probatorio, el análisis de la credibilidad de las declaraciones de niños y niñas en casos de abuso sexual, así como la prueba pericial en psicología del testimonio.

La Corte consideró que el estándar de prueba aplicable es el de probabilidad prevaleciente, pues sirve para proteger los derechos de los progenitores inocentes y los derechos de los niños y niñas que hayan sufrido violencia sexual, por lo que concedió el amparo para la modificación de la sentencia reclamada. Además, ordenó practicar una prueba pericial para examinar la evolución de las declaraciones de la niña y evaluar la credibilidad de la declaración, sin que ello implicara que la niña compareciera nuevamente ante las autoridades judiciales para declarar sobre el episodio de abuso sexual.

Problema jurídico planteado

¿Cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se demanda la pérdida de la patria potestad que ejerce uno de los progenitores, a partir de ciertos hechos que comportan algún tipo de abuso sexual hacia el niño, niña o adolescente?

Criterio de la Suprema Corte

El estándar de prueba aplicable en los juicios de pérdida de la patria potestad, en los que se alega que uno de los progenitores cometió actos de violencia sexual infantil, es el de probabilidad prevaleciente, esto es, que frente a intereses o derechos de una naturaleza similar, considera un nivel mínimo de confirmación racional para dar por probado un hecho. Este estándar debe ser utilizado porque usar un estándar de prueba claro y convincente podría vulnerar los derechos de los progenitores inocentes o de los niños y niñas que hayan sufrido un abuso sexual.

Justificación del criterio

"[L]os estándares de prueba pueden verse como mecanismos procesales a través de los cuales se *distribuye el riesgo* de error en las decisiones probatorias. Desde esta perspectiva, existen básicamente dos tipos de errores: declarar *probada* una hipótesis falsa, esto es, una descripción de los hechos que no se corresponde con la realidad (falsos positivos); o declarar *no probada* una hipótesis verdadera, es decir, una descripción de los hechos jurídicamente relevantes que sí se corresponde con lo ocurrido en la realidad (falsos negativos). Así, el estándar de prueba puede incidir sobre la *intensidad* con la que se protegen los intereses o los derechos potencialmente afectados por esos errores al elevar por encima del mínimo exigido por la racionalidad epistemológica el nivel de confirmación que se requiere para dar por probado un hecho en función precisamente de los intereses o derechos en juego en cada tipo de proceso." (Pág. 87, párr. 1). (Énfasis en el original).

La aplicación de un estándar probatorio exigente, en casos de abuso sexual como causal de pérdida la patria potestad, podría presentar los siguientes errores probatorios: "(i) declarar *probada* una causal cuando esa conducta no se realizó (condenar a padres inocentes), sería un error que afectaría un derecho muy relevante de uno de los padres, como es la patria potestad que se ejerce sobre un menor; y (ii) declarar *no probada* la causal de la pérdida de la patria potestad cuando en el padre sí realizó la conducta (absolver a padres culpables), sería un error que afectaría sustancialmente al niño o al menos lo podría en riesgo de sufrir un daño." (Pág. 89, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Ahora bien, durante algún tiempo [...] [se] entendió que la pérdida de la patria potestad constituía una *sanción* hacia el padre por el incumplimiento de los deberes derivados de esta institución. Si esto fuera así, parecería razonable que el estándar de prueba protegiera los intereses del padre que eventualmente puede ser sancionado con la pérdida de un importante derecho estableciendo un alto nivel de corroboración para ese tipo de procesos civiles, como pudiera ser requerir una prueba *clara y convincente* de los hechos para dar lugar a la pérdida de la patria potestad, lo cual supondría una exigencia similar a la del estándar conocido en la cultura anglosajona como 'clear and convincing evidence'.

De esta manera, sólo se decretaría la pérdida de este derecho cuando estuviera *sólidamente confirmado* que el padre demandado realizó la conducta prevista en la causal." (Pág. 90, párr. 2).

"Así, un estándar de prueba exigente como el antes descrito *disminuiría* en términos globales el riesgo de declarar probada la causal en los procesos civiles cuando en realidad el padre no haya realizado la conducta prevista en la ley para desencadenar la pérdida de la patria potestad (condenar a padres inocentes), pero al mismo tiempo también *aumentaría* la probabilidad de cometer el error de no declarar probada la causal a pesar de que el padre haya realizado los hechos que se le atribuyen (absolver a padres culpables). [...] [D]esde este punto de vista, el estándar de prueba en casos de pérdida de la patria potestad tendría la función de distribuir el riesgo de cometer esos errores probatorios a partir de la consideración de que los intereses de los padres merecen *mayor protección* al estar en juego un derecho muy importante para ellos, como la patria potestad que ejercen sobre sus hijos." (Pág. 90, párr. 3). (Énfasis en el original).

"No obstante, también es posible considerar que los derechos o intereses afectados, tanto de los progenitores como de los hijos, merezcan *la misma protección* y, por tanto, entender que ambos tipos de errores son igualmente asumibles, en cuyo caso no se requeriría de un estándar particularmente exigente sino que bastaría que se establezca el nivel mínimo de confirmación racional para dar por probado un hecho, que no es otro que el estándar de la probabilidad prevaleciente que opera en la mayoría de los procesos civiles". (Pág. 91, párr. 2). (Énfasis en el original).

Por lo tanto, "los intereses de los padres inocentes que eventualmente podrían verse perjudicados con el error consistente en declarar probada la causal *merecen la misma protección* que los intereses de los menores realmente afectados por la conducta de los padres que también podrían verse perjudicados con el error consistente en declarar no probada la causal. [...] Esta consideración se ve reforzada en casos como el presente, cuando la pérdida de la patria potestad se demanda en un juicio civil con apoyo en una acusación de abuso sexual, puesto que establecer un alto estándar de confirmación con la finalidad de proteger los intereses de los padres que pudieran resultar afectados por el riesgo de cometer el primer tipo de error (condenar a padres inocentes), expondría a los menores a un riesgo igual de indeseable, pues dadas las características de los casos de abuso sexual (conductas que normalmente se llevan a cabo de manera oculta, situaciones en las que el testimonio de la víctima es la única prueba directa, etc.), un estándar de prueba exigente se traduciría también en un *menor número de casos* en los que el abuso sexual se declara probado y, correlativamente, en un *mayor número de casos* en los que los episodios de abuso sexual se declaran no probados, con lo cual el riesgo de cometer el segundo tipo de error (absolver a padres culpables) también tendría un altísimo costo en términos globales para los menores." (Pág. 92, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

"De acuerdo con lo anterior, [...] los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el interés superior del niño, imponen la exigencia de que en procesos civiles cuando se demanda la pérdida de la patria potestad que ejerce uno de los padres a partir de ciertos hechos que comportan algún tipo de abuso hacia el menor se adopte el estándar de prueba de la *probabilidad prevaleciente*. [...] Por lo demás, es importante señalar que el hecho de que una vez aplicado el estándar de prueba se declare que no ha quedado probada la hipótesis alegada en el juicio sobre el episodio de abuso sexual, ello no significa *necesariamente* que la denuncia o el testimonio del menor sea 'falso', 'ficticio' o 'erróneo'. Dadas las dificultades que normalmente existen para acreditar este tipo de hechos, es posible que en muchos casos esa decisión se explique simplemente porque la hipótesis probatoria no ha contado con el nivel de confirmación requerido por el estándar, de tal manera que la decisión de declarar que no se han probado los hechos no comporta sin más una descalificación del testimonio del menor." (Pág. 93, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

1.2.4 Pérdida de la patria potestad por maltrato

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4698/2014, 6 de abril de 2016²⁴ (Pérdida de la patria potestad por maltrato)

Hechos del caso

Una mujer, por su propio derecho y en representación de sus dos hijos menores de edad, demandó, entre otras prestaciones, la pérdida de la patria potestad que ejercía su esposo sobre sus hijos. La madre señaló que se actualizaba el supuesto de la fracción III del artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, porque el padre había incurrido en violencia psicológica y física en contra de los niños.

Artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. La Patria potestad se pierde por resolución judicial: (...)
III. Cuando por las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes, de quien ejerce la patria potestad, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal.

Un juez civil absolvió al padre de la pérdida de la patria potestad. Inconforme, la señora apeló la decisión, pero una sala civil confirmó la sentencia recurrida y condenó a la madre y a los hijos al pago de costas procesales.

En contra de la sentencia de apelación, la señora promovió un juicio de amparo directo por considerar que no se valoraron correctamente las pruebas ofrecidas para decretar la pérdida de la patria potestad, a la luz del interés superior de la infancia. El tribunal colegiado de conocimiento sólo concedió el amparo a efecto de absolver a los hijos del pago de costas, pero, a su juicio, no se probó que la conducta violenta del padre fuera grave y reiterada para comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos.

²⁴ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Finalmente, la señora interpuso un recurso de revisión donde reclamó la inconstitucionalidad del artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, al condicionar que se comprometa la salud, seguridad o moralidad de los niños para decretar la pérdida de la patria potestad del padre. El asunto fue remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y conocido por la Primera Sala, la cual decidió determinar la inconstitucionalidad de la norma impugnada en su porción normativa "pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores" de edad porque justifica la violencia en contra de niñas, niños y adolescentes.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es constitucional la porción normativa de la fracción III del artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que condiciona la causal de pérdida de la patria potestad por malos tratamientos a que estos "pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores" de edad?
2. ¿La pérdida de la patria potestad procede, en todos los casos, ante cualquier forma de maltrato hacia menores de edad?

Criterios de la Corte

1. La porción normativa que dicta que "pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores" del artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato es inconstitucional, pues al condicionar la pérdida de la patria potestad por malos tratamientos, a que con éstos se pudiere comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores de edad, aun cuando se refiera a la sola puesta en riesgo de esos bienes jurídicos del niño o niña, ya está autorizando o justificando el uso de la violencia contra los menores de edad, por más leve que sea. En ese sentido, aunque la norma persigue un fin constitucional válido no puede sostenerse que sea idónea para garantizar de manera reforzada, el derecho de los menores de edad a ser protegidos en su integridad personal y en su dignidad humana, contra toda forma de violencia proveniente de quienes ejercen su patria potestad.

2. La pérdida de la patria potestad por malos tratamientos no procede indefectiblemente y de manera automática en todos los casos. Según las circunstancias del caso, quien juzga debe ponderar el interés superior de la infancia, atendiendo a criterios que tomen en cuenta la gravedad y la frecuencia de las agresiones, así como el impacto que tienen en la integridad personal del niño o niña, para determinar la medida más benéfica.

Justificación de los criterios

1. "[E]l artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato que se examina... contiene una... hipótesis de pérdida de patria potestad por '*malos tratamientos*',"

pues... establece que para que opere esa causal, los malos tratamientos deben cumplir con el requisito de que '*podieren comprometer*', la salud, la seguridad y la moralidad de los menores, esto es, se exige que con las conductas referidas, *exista por lo menos el riesgo de que esos bienes jurídicos de los menores se podieren ver afectados*. [...] [A]tendiendo el principio de legalidad constitucional que exige al legislador no actuar de manera arbitraria, para que una medida legislativa se considere acorde al marco constitucional, es preciso que se demuestre lo siguiente: 1) Que la medida legislativa persigue un objetivo constitucionalmente válido; 2) Que esa medida es idónea para alcanzar la finalidad constitucional perseguida; 3) Que es necesaria para ese fin; y 4) Que es razonable, es decir que no implique una carga desmedida. Si no se colmara alguno de esos requisitos, la norma de que se trate resultara inconstitucional." (Pág. 58, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

El primer requisito, "consistente en que la norma tenga un fin u objetivo constitucionalmente válido, es claro que *sí se satisface en el caso*. [...] El artículo 4 de la Constitución Federal protege la organización y el desarrollo de la familia, y en ello está implícito el reconocimiento de la función de la patria potestad, [pero también] [...] establece el derecho de los menores de edad *a un sano desarrollo integral*, y si la conducta de quienes ejercen la patria potestad, al inferir malos tratamientos al menor, es contraria o atenta contra ese derecho de éste, ello confronta los derechos y deberes de la función de la patria potestad con ese derecho de los niños, y de ese enfrentamiento, atento al interés superior del menor, deriva para el Estado, y en lo que aquí interesa, para el legislador, el deber de establecer las medidas legislativas necesarias para proteger y preservar el derecho del menor, *de ahí que es constitucionalmente válido* que el legislador del Estado de Guanajuato, haya establecido como una medida para sancionar los malos tratamientos inferidos al menor por quienes ejercen sobre la patria potestad, la pérdida de los derechos para realizar tal función." (Pág. 59, párrs. 2 y 3) (Énfasis en el original).

"La segunda exigencia para la regularidad constitucional de la norma en estudio, relativa a que la medida contenida en la norma sea idónea para alcanzar la finalidad constitucional perseguida, *no se cumple en la especie*, y ello, es suficiente para declarar inconstitucional la porción normativa." (Pág. 59, párr. 1) (Énfasis en el original).

Esto es así, porque "uno de los derechos humanos y fundamentales de los niños, reconocido en nuestra Constitución Federal (artículo 4o.), en la Convención Sobre los Derechos del Niño en la que México es parte (artículo 19), y en la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 13, fracciones VII y VIII), es el derecho del niño a ser protegido en su integridad personal y su dignidad humana, *contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual*, y a tener acceso a una vida libre de violencia, para su sano desarrollo integral, y particularmente cuando cualquiera de esas conductas contra el niño, provengan de

quienes ejerzan sobre él la patria potestad, de sus representantes legales o de cualquier persona o institución pública o privada que lo tenga a su cargo." (Pág. 59, párr. 2). (Énfasis en el original).

"En ese tenor [...] cuando el artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, condiciona la pérdida de la patria potestad por malos tratamientos, *a que con éstos se pudiere comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores*, **aun cuando se refiera a la sola puesta en riesgo de esos bienes jurídicos del niño**, ya está autorizando o justificando el uso de la violencia contra los menores, por más leve que sea, y en ese sentido, no puede sostenerse que la medida legislativa de la pérdida de patria potestad, así configurada, sea idónea para garantizar de manera reforzada, el derecho de los menores a ser protegidos en su integridad personal (física y psicológica) y en su dignidad humana, contra toda forma de violencia proveniente de quienes ejercen sobre él la patria potestad." (Pág. 61, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[E]l texto de la norma no excluye la justificación de la violencia, sino que, implícitamente la tolera, pues en esencia, dispone que los malos tratamientos hacia el menor, que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, serán sólo aquéllos que pongan en riesgo su salud, su seguridad o su moralidad, lo que en modo alguno puede considerarse aceptable en el marco de deberes constitucionales y convencionales, antes referidos, que vinculan al legislador *a eliminar* del ordenamiento jurídico interno toda disposición que entrañe una permisión para el uso de cualquier forma de violencia contra menores, como punto de partida para erradicarla de los comportamientos sociales, y de propiciar el ejercicio de formas de crianza positivas y participativas, de ahí que se concluya que la porción normativa examinada, respecto del supuesto de pérdida de patria potestad por malos tratamientos, *no es idónea* para alcanzar el fin constitucionalmente válido objeto de la norma, por ende, **es inconstitucional**, y conforme a ello, debe prescindirse de esa condición establecida en el precepto." (Pág. 62, párr. 2). (Énfasis en el original).

2. El artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato "tampoco debe ser entendido en el sentido de que, acreditada cualquier forma de maltrato hacia los menores, indefectiblemente y de manera automática, en todos los casos, resulte procedente la sanción de la pérdida de la patria potestad respecto de quien tiene a su cargo esa función." (Pág. 63, párr. 3).

"[E]s necesario tener en cuenta [...] que, la patria potestad es, ante todo, una función en beneficio de los menores de edad y no meramente un derecho de los padres sobre éstos; y por tanto, la sanción civil consistente en su pérdida, no debe ser vista ni aplicada como un castigo para quien incumplió alguno de los deberes inherentes a esa función, sino que, su determinación debe estar basada en que, en el caso concreto de que se trate, dicha sanción extraordinaria sea la medida más idónea para la protección de los derechos del

menor, conforme a su interés superior, es decir, que en el caso específico que se juzgue, dicha consecuencia resulte ser la más benéfica para el menor." (Pág. 63, párr. 4)

"Por ello, [...] los juzgadores deben ejercer debidamente sus facultades discrecionales en la valoración de los hechos y circunstancias de cada caso, y en esa labor, es dable que en su ponderación atiendan a parámetros tales como: *la gravedad y la frecuencia* de las agresiones que hubiere sufrido el menor a efecto de determinar si debe aplicarse la consecuencia de la pérdida de la patria potestad, mas no como una regla rígida, pues evidentemente que, un único evento de violencia contra el menor, puede ser de tal magnitud que dé lugar a la sanción, o bien, dos o más episodios de violencia leves o moderados, podrían evidenciar un patrón de comportamiento de quien ejerce la patria potestad y también podrían justificar la medida; en ese sentido, lo importante para la decisión del juez o tribunal, debe ser constatar *el impacto que el o los actos de maltrato sufridos* (sea que se juzguen leves, moderados o graves) *han producido en la integridad personal del niño* (física y psicológica), a efecto de establecer si, en el caso de que se trate, debe actualizarse la consecuencia referida, en pro del interés superior del niño." (Pág. 65, párr. 3). (Énfasis en el original).

"De manera que, la labor de los operadores jurisdiccionales, conlleva el ejercicio de su arbitrio, primero, para ordenar el desahogo de las pruebas que resulten necesarias y suficientes para conocer con certeza la situación del menor y de quienes ejercen la patria potestad, y segundo, para juzgar el caso teniendo siempre presente el interés superior del niño, a efecto de determinar si el maltrato acreditado exige como medida más eficaz, la privación de la patria potestad del demandado." (Pág. 66, párr. 2).

1.2.5 Pérdida de la patria potestad por alienación parental

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 11/2016, 24 de octubre de 2017²⁵ (Pérdida y suspensión de la patria potestad por alienación parental)

Razones similares en la AI 111/2016 y AI 120/2017

Hechos del caso²⁶

El dos de febrero de 2016, el Defensor de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca promovió una acción de inconstitucionalidad en la que reclamó, entre otros, la invalidez

²⁵ Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Véase la votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=193848>

²⁶ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre *Violencia familiar*, núm. 7 de esta misma serie Derecho y familia.

de los artículos 336 Bis B, 429 Bis A y 459, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Oaxaca. Los artículos reclamados recogían disposiciones relativas al denominado síndrome de alienación parental (SAP). Entre otros aspectos, la legislación del estado establecía que cometía actos de violencia familiar "en la forma de alienación parental" el integrante de la familia que "transforma[ra] la conciencia de un menor".

El Defensor señaló que no existía sustento o reconocimiento científico alguno que analizara los riesgos de aplicar el concepto del síndrome de alienación parental en los casos en que existe una acusación de abuso sexual o maltrato en contra de NNA. Afirmó que, de acuerdo con algunos especialistas, el síndrome no existe y no está aceptado por ninguna de las clasificaciones mundiales de trastornos y enfermedades mentales, por lo que no debería aceptarse como categoría diagnóstica en los juzgados.

El defensor también señaló que la incorporación del SAP a la legislación violenta el derecho de los NNA, por no representar una actuación diligente para la protección de sus derechos, además de colocarlos en situaciones de riesgo dentro de los procesos judiciales. Por otro lado, apuntó que el reconocimiento de este 'síndrome' colocaba a los niños y niñas como objetos de manipulación y alienación, que permitía dejar de lado los testimonios que estos rindieran, en el marco de los procesos judiciales en los que se vieran involucrados, además de que no incorporaba un control de convencionalidad con enfoque de derechos de la infancia.

Otros argumentos relevantes que planteó el Defensor fueron que las disposiciones violentaban el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión y a que ésta fuera valorada; que los preceptos generaban discriminación indirecta al reproducir estereotipos de género contra las mujeres y que eran contrarios a la obligación de juzgar y legislar con perspectiva de género.

La Corte determinó declarar la invalidez de los artículos 336 Bis B, párrafo último, 429 Bis A, párrafo primero, en la porción normativa 'Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio'; y 459, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Oaxaca. El resto de los artículos los declaró constitucionales.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La porción normativa del artículo 459, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca, que señala como condición para la pérdida de la patria potestad que con las conductas de alienación parental "se ponga en riesgo la salud, el estado emocional o la vida de los menores de edad" es inconstitucional?

2. ¿Los artículos 429 Bis A, y 459, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca, que establecen la pérdida o suspensión de la patria potestad por actos de alienación parental, son proporcionales?

Artículo 336 Bis B del Código Civil para el Estado de Oaxaca.
[...]
Comete violencia familiar en la forma de alienación parental el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores.

Artículo 429 Bis A del Código Civil para el Estado de Oaxaca.
[...]
Quien tenga el cuidado y custodia de los hijos debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad; en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alienación parental, encaminado a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor. Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio. Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor.

Artículo 459 del Código Civil para el Estado de Oaxaca. La patria potestad se pierde:
[...]
IV.- Cuando el que la ejerce produce actos de alienación parental, existiendo la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del menor.

Criterios de la Suprema Corte

1. La porción normativa del artículo 459, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca, que señala como condición para la pérdida de la patria potestad que con las conductas de alienación parental "se ponga en riesgo la salud, el estado emocional o la vida de los menores de edad" es inconstitucional, porque justifica y tolera la violencia contra niñas, niños y adolescentes.

2. Los artículos 429 Bis A, y 45, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca que establecen la pérdida o suspensión de la patria potestad por actos de alienación parental no son proporcionales porque impiden la ponderación del juez para establecer otra medida alternativa para restablecer y proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes conforme al caso concreto.

Justificación de los criterios

1. "[C]uando el artículo 459, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca, *condiciona* la pérdida de la patria potestad a que con los actos de alienación parental **se ponga en riesgo la salud, el estado emocional o la vida de los menores de edad**, tal previsión normativa implícitamente está justificando y tolerando la violencia contra ellos. Es decir, el artículo impugnado exige que alguno de esos bienes jurídicos pueda verse afectado con el acto de violencia perpetrado contra el menor para que se pueda producir la consecuencia jurídica, de modo que en realidad no es una disposición prohibitiva de la violencia en forma absoluta, *lo que no puede ser admisible en la norma*, conforme al deber del Estado de proteger de manera reforzada el derecho de los niños a una vida libre de violencia y acorde con el propósito internacional de que las normas legales sean un vehículo eficaz que contribuya a erradicar la violencia contra los menores en la familia." (Párr. 314).

"[E]l hecho de que una norma prevea como medida o consecuencia jurídica la suspensión o pérdida de la patria potestad, respecto de alguna conducta reprochable de quienes la ejercen, cometida contra el niño, niña o adolescente, no debe conducir al juzgador, en todos los casos y de manera automática, a que acreditada la conducta, necesariamente deba decretarse la medida. Esto, porque conforme al interés superior del menor, los jueces están constreñidos a ponderar las circunstancias del caso y los diversos derechos de los menores que se vean involucrados, para decidir conforme a ese principio si la medida legislativa, en el caso concreto, es necesaria por ser la más idónea y eficaz para proteger al niño, pues finalmente, [...] la patria potestad, antes que un derecho de los padres, es una función que se les encomienda en beneficio de los hijos; por tanto, su suspensión o su pérdida, debe obedecer al interés superior de éstos." (Párr. 315). (Énfasis en el original).

2. "[L]as conductas de alienación parental [...] inciden en diversos derechos de los menores de edad, particularmente, aquí es relevante atender a su *derecho a no ser sujetos de violencia*

en el seno familiar, *a vivir en familia* y, en caso de separación de los padres, *a mantener sus relaciones de convivencia con ambos progenitores.*" (Párr. 320).

Esto, porque la conducta de alienación parental se recoge en la norma, precisamente, para la protección del primero de esos derechos de los menores (a no ser sujetos de violencia en cualquiera de sus formas); sin embargo, con la medida adoptada como consecuencia, se ven restringidos los demás derechos referidos (a vivir en familia y a mantener relaciones de convivencia con ambos padres), pues los artículos 429 Bis A, primer párrafo y 459, fracción IV, disponen *la suspensión o pérdida de la patria potestad* como medio para evitar la conducta reprochable." (Párr. 321). (Énfasis en el original).

"[L]a suspensión o la pérdida de la patria potestad como consecuencia de actos de alienación parental, necesariamente conlleva que el padre o madre que se considere 'alienador', si se encuentra en ejercicio de la guarda y custodia, sea privado de ella y ésta la tenga, por regla general, el otro progenitor; y, a lo sumo, a juicio del juez, podrá tener un régimen de visitas y convivencias con el hijo o hija, si se estimara conveniente para este último, sino, el menor quedará impedido del contacto con el padre o madre alienador.

Por tanto, la medida de suspensión o pérdida de la patria potestad es una medida de separación entre el progenitor alienador y el hijo víctima de la violencia, que impacta en la vida de ambos; es decir, no sólo es una medida sancionadora de la conducta del padre o madre que ejerce la violencia contra el menor de edad, sino que trasciende a este último, *pues es el destinatario esencial de la misma*, y en ese sentido, se reitera, *ha de constituirse primordialmente como una medida de protección de sus derechos.*

De lo anterior, [...] dicha medida adoptada por el legislador en los artículos que se analizan, como consecuencia de la actualización de conductas de alienación parental, vulnera su derecho a vivir en familia y a mantener relaciones afectivas con ambos progenitores. Esto, no porque la medida sea inconstitucional en sí misma, sino porque efectivamente resulta desproporcionada porque los preceptos aludidos **no dan cabida a que el juzgador haga esa ponderación del interés superior del menor conforme a las circunstancias del caso concreto, y decida si efectivamente aplicarla, resultará en beneficio del niño, niña o adolescente involucrado.**" (Párrs. 327-329). (Énfasis en el original).

"Por ello es que se observa la importancia de que las normas legales permitan al juzgador la aplicación discrecional y la graduación de las medidas que se juzguen las necesarias, idóneas y eficaces para restablecer y proteger los derechos de los menores, así como la forma y términos en que se ejecutaran, dándole margen para que salvaguarde el bienestar de éstos conforme a las circunstancias del caso. Y en ese tenor, tratándose de la suspensión o pérdida de la patria potestad como medida ante la actualización de causas previstas en la ley, *no debe ser aplicada en forma automática e irrestricta*, sino conforme a lo anterior,

atendiendo al marco de derechos fundamentales de los menores de edad. [...] [L]a *proporcionalidad* de la medida de suspensión o pérdida de la patria potestad respecto de conductas de alienación parental, *sólo puede ser objetivamente juzgada a la luz del caso concreto* conforme al ejercicio de ponderación de derechos que haga el Juez en beneficio de los niños acorde a su interés superior; pero si las normas que se analizan no permiten al juzgador tal ponderación, en tanto no establecen la posibilidad de que se pueda prescindir de aplicar las medidas legislativas de suspensión o pérdida de la patria potestad allí previstas y adoptar otras medidas alternativas en un asunto concreto, *se impone estimarla violatoria del principio de proporcionalidad.*" (Párrs. 338 y 339). (Énfasis en el original).

1.3 Ejercicio de la patria potestad por personas distintas a los progenitores

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 69/2012, 18 de abril de 2012 (Pérdida de la patria potestad de los progenitores y la familia ampliada)²⁷

Hechos del caso

El 11 de enero de 2010, en la ahora Ciudad de México, una asociación de beneficencia privada demandó la pérdida de la patria potestad de la madre y abuela de un niño, y solicitó que se declarara la tutela del niño a su favor. Al respecto, una jueza familiar determinó la pérdida de la patria potestad de las señoras y otorgó la guarda y custodia del niño a la asociación. La abuela apeló la decisión, pero una sala familiar la confirmó, por lo que la abuela promovió una demanda de amparo directo.

El tribunal colegiado que conoció del asunto concedió el amparo para efecto de que sólo la madre del niño perdiera la patria potestad, con motivo de que la abuela carecía de legitimación pasiva, ya que nunca tuvo la patria potestad del niño. La asociación interpuso un recurso de revisión, por considerar que se privilegió el derecho de la abuela sobre el del niño, pues conforme al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, en un sólo procedimiento debe determinarse el grado de responsabilidad de cada uno de los ascendientes del menor de edad.

La Primera Sala de la Suprema Corte modificó la sentencia recurrida para efecto de desahogar pruebas psicológicas y un estudio socioeconómico de la abuela, analizar si existen otros familiares que pudieran ejercer la patria potestad del niño y, en su caso, determinar si la abuela es la persona apta para hacerlo. La Sala estableció que debe privilegiarse el derecho del niño a tener una vida familiar, incluso con los miembros de su familia ampliada.

²⁷ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Artículo 431 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Presentada la demanda deberá ser proveída dentro del término de tres días. El auto en el que se admita ordenará correr traslado en forma inmediata a las personas a las que se refiere el artículo 414 del Código Civil, a fin de que en un plazo de cinco días presenten su contestación. En caso de que se desconozca la identidad de las personas a que se refiere el presente párrafo, o su domicilio, el Juez mandará publicar un edicto que surtirá efectos de notificación en los términos del artículo 122 del presente Código. Asimismo proveerá la celebración de audiencia de pruebas y alegatos que se deberá llevar a cabo dentro de los veinte días contados a partir del auto admisorio, debiendo ordenar la citación conforme a las reglas de las notificaciones personales. A efecto de que la audiencia no se difiera injustificadamente, el Juez dictará las medidas de apremio a que se refiere el artículo 973 del presente Código, que estime más eficaces, sin seguir orden alguno. Es responsabilidad del actuario notificar a las partes en forma inmediata el auto admisorio.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 431 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que exige la obligación de correrle traslado de la demanda a las personas a que se refiere el diverso 414 del Código Civil, tiene como efecto que en un solo procedimiento pueda resolverse la pérdida concurrente de la patria potestad respecto de los padres, los ascendientes y el resto de la familia ampliada?

Criterio de la Suprema Corte

La patria potestad es una institución de orden público que, conforme al marco jurídico que la regula, sólo a falta de los padres y a partir de una resolución judicial es que los abuelos pueden ejercerla. Por lo tanto, el hecho de que el artículo 431 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ordene correr traslado a todos los familiares que pudieran estar involucrados en el tema, si bien, tiene la finalidad de que en un solo procedimiento se defina la situación jurídica del NNA en relación con todas y cada una de las personas que potencialmente pudieran ejercer la patria potestad, a efecto de que de no existir persona apta para ejercerla se declare la tutela del NN respecto de una institución de beneficencia, ello no implica que el juez del conocimiento pueda, válidamente declarar la pérdida del derecho/facultad respecto de una persona que nunca ha ejercido el mismo, pues es jurídicamente incorrecto que en la misma sentencia se determine la pérdida simultánea de la patria potestad de padres y ascendientes en segundo grado.

Justificación del criterio

"[L]a posibilidad de llevar y concluir los procedimientos judiciales para la pérdida de la patria potestad [es lo] que colocará al menor en una situación jurídica definitiva lo que permitirá la posibilidad de iniciar el procedimiento de adopción a partir de una sentencia ejecutoriada." (Párr. 48).

"Lo anterior implica que cuando el representante legal de la institución Pública o Privada de Asistencia Social ejercite su acción para iniciar el procedimiento previsto en el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles, el juez que conozca del asunto deberá respetar las formalidades esenciales del procedimiento no sólo de la persona de quien se demanda la pérdida de la patria potestad sino también de todas aquellas a que hace mención el diverso 414 del Código Civil, ya que en su calidad de familiares ampliados es a alguno de ellos a quien, en principio, le correspondería ejercer los derechos y obligaciones propios de la patria potestad, una vez decretada la pérdida de ésta respecto de los padres o abuelos (según sea el caso)." (Párr. 49).

Por lo tanto, "si para que el procedimiento de adopción pueda ser iniciado por parte del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el menor tiene que

estar bajo su tutela y carecer de familiares aptos para ejercer la patria potestad; [...] el procedimiento previsto en el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles deberá concluir con una sentencia en la que, según los méritos de cada caso concreto, decreta, si procede, la pérdida de patria potestad respecto de aquellos que la estuvieran ejerciendo, declare a qué familiar ampliado le corresponde ejercerla a partir de ese momento y, en caso de que el Juez considere que ninguna de las personas emplazadas a juicio fuera apta para ejercer la patria potestad respecto del menor, entonces deberá asignar la tutela a la institución de beneficencia que corresponda a efecto de que ésta pueda iniciar el procedimiento de adopción." (Párr. 51). (Énfasis en el original).

"[L]a patria potestad es un estado jurídico que constituye el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios [...]" (párr. 53).

Sin embargo, respecto de la figura de la patria potestad "existen tres posiciones diversas, a saber, a) la titularidad, entendida como conexión del derecho/facultad con el sujeto al cual pertenece, que en la legislación estatal reside en el padre y la madre; b) la potencialidad, que es el derecho potencial que conservan los abuelos y familiares ampliados contemplados en el artículo 414 del Código sustantivo que no han perdido previamente la patria potestad; y c) el ejercicio consistente en el poder de decisión a través de la conducción de hechos y actos necesarios para que la patria potestad se haga efectiva y produzca sus fines.

La diferenciación de estas tres posiciones permite visualizar con claridad que los ascendientes no son los titulares del derecho de patria potestad ni ejercen el mismo, sino que respecto de esta institución guardan una posición de potencialidad, es decir, sólo a falta de los padres y a partir de una declaratoria judicial éstos podrán ejercer la patria potestad sobre el menor." (Párrs. 54 y 55).

"[L]a diferenciación entre las tres posiciones también permite entender que las consecuencias del incumplimiento de obligaciones propias de la patria potestad sólo pueden generarse respecto de aquellas personas que se ubican en la tercera posición [...] En consecuencia, como bien lo concluyó el Tribunal Colegiado, la patria potestad es una institución de orden público que, conforme al marco jurídico que la regula, no puede ser ejercida de manera simultánea entre cabezas y estirpes, es decir, sólo a falta de los padres y a partir de una resolución judicial es que los abuelos pueden ejercerla; por tanto, el hecho de que el artículo en comento ordene correr traslado a todos los familiares que pudieran estar involucrados en el tema si bien tiene la finalidad de que en un solo procedimiento se defina la situación jurídica del menor en relación con todas y cada una de las personas que potencialmente pudieran ejercer la patria potestad, a efecto de que de no existir persona apta para ejercerla se declare la tutela del menor respecto de la institución de

beneficencia, ello no implica que el juez del conocimiento pueda, válidamente declarar la pérdida del derecho/facultad respecto de una persona que nunca ha ejercido el mismo; pues como ya se apuntó es jurídicamente incorrecto que en la misma sentencia se determine la pérdida simultánea (*sic*) de la patria potestad de padres y ascendientes en segundo grado."

"Siendo esto así y dado que la legislación aplicable parte de la consideración preferente a la familia, estimándola como el eje sobre el que gira la sociedad en general, tomando en cuenta que ésta representa a su vez la forma óptima para el desarrollo de los hijos; [...] la sentencia que finaliza el procedimiento previsto en el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal si bien debe declarar la pérdida de la patria potestad de la madre y/o el padre y, a partir de ello y en el mismo acto jurídico, tomando en cuenta las circunstancias del caso, determinar cuál de los familiares ampliados (especificados en el artículo 414 del Código sustantivo) es la persona apta para ejercerla a partir de ese momento; o, en caso de que, atendiendo al interés superior del menor, concluyera que ninguna de las personas potenciales fuera apta para ello, declarar la tutela a favor de la institución de beneficencia social a efecto de que ésta última pudiera iniciar el procedimiento de adopción; lo cierto es que no puede concluir con la declaración de pérdida simultánea (*sic*) de la patria potestad de padres y abuelos." (Párrs. 57-59). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 504/2014, 4 de febrero de 2015²⁸ (Ejercicio de la patria potestad tras el abandono de los progenitores)

Hechos del caso

En marzo de 2009, en la ahora Ciudad de México, una mujer solicitó a los tíos abuelos de su hija que cuidaran de ésta última, ya que ella no podía hacerlo. Diez semanas después, los tíos abuelos llevaron a la niña a una institución de asistencia privada y durante tres meses se mantuvieron en contacto vía telefónica para conocer su estado.

En febrero de 2010, luego de que los tíos abuelos dejaron de estar en contacto, la institución denunció el abandono de la niña al Ministerio Público. Durante el procedimiento iniciado, la madre, los tíos abuelos y la abuela materna de la niña se presentaron ante la Fiscalía Central de Investigación para Menores y ésta última solicitó que le fuera otorgada la tutela de la niña. La solicitud fue negada en marzo de 2011. La Fiscalía concluyó que lo más favorable para la niña era que quedara bajo el cuidado de la institución, porque en ese momento no había familiares alternos viables que pudieran hacerse cargo de ella.

²⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Dos meses después, la institución promovió un juicio especial de pérdida de patria potestad en contra de la madre y la abuela de la niña. Aunque fueron debidamente emplazadas, no comparecieron a juicio, por lo que un juez familiar las condenó a la pérdida de la patria potestad de la niña y otorgó la guarda y custodia de la niña a la institución de asistencia privada. El juez familiar consideró actualizadas las causales de pérdida de la patria potestad consistentes en la violencia familiar por omisión grave e intencional y el abandono de la niña por un período mayor a tres meses sin causa justificada.

En abril de 2013, los tíos abuelos iniciaron un juicio de guarda y custodia de la niña y solicitaron su entrega inmediata, sin embargo un juez familiar determinó que se trataba de cosa juzgada y sobreseyó el juicio. Tres meses después, los tíos abuelos promovieron un juicio de amparo indirecto por considerar que se vulneró su garantía de audiencia. El juez de distrito concedió el amparo para que fueran emplazados en el juicio especial de pérdida de patria potestad, pues tenían derecho como familia ampliada a ser llamados a juicio y ordenó realizar pruebas para determinar si podían ejercer la patria potestad de la niña.

En contra de la sentencia de amparo, la institución interpuso un recurso de revisión, en el que argumentó que, conforme al Código Civil para el Distrito Federal, los tíos-abuelos no se encontraban legitimados para acudir al juicio especial de pérdida de patria potestad de la niña. Además, señaló que la niña ya había sido adoptada, por lo que la sentencia la colocaba en incertidumbre respecto a su integración a la nueva familia, en contra del interés superior de la infancia. La Primera Sala de la Suprema Corte revocó la sentencia y determinó que los tíos abuelos no tenían derecho de ser llamados al juicio de pérdida de patria potestad.

Problemas jurídicos planteados

1. Faltando los progenitores, ¿quiénes pueden ejercer la patria potestad de un menor de edad en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México)?
2. En el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), ¿quiénes deben ser llamados al juicio de pérdida de patria potestad respecto de un NNA en situación de desamparo?

Criterios de la Suprema Corte

1. En el Distrito Federal, faltando los progenitores, los ascendientes en segundo grado, es decir, los abuelos maternos y paternos, en el orden que determine el juez, pueden ejercer la patria potestad de un NNA. Cuando otra persona de la familia ampliada pretenda reclamar el ejercicio de la patria potestad sobre el infante, será materia de un proceso jurisdiccional contradictorio, que permita verificar la conveniencia e idoneidad de la persona en comparación con una institución de acogida.

2. En el Distrito Federal, los progenitores y abuelos deben ser llamados al juicio de pérdida de patria potestad respecto de un NNA en situación de desamparo, conforme el artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal. Emplazar a todas las personas que guardan un vínculo biológico con el menor de edad no es razonable y sería contrario al interés superior del NNA, pues debe privilegiarse la medida más que más le beneficie y su derecho a vivir en un medio familiar.

Justificación de los criterios

1. "[D]e conformidad con el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, faltando los progenitores, ejercerán la patria potestad los ascendientes de segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso" (párr. 44).

"Lo anterior permite advertir que, para efectos del parentesco consanguíneo, **solamente los ascendientes directos y los ascendientes en segundo grado pueden ejercer la patria potestad de un menor de edad.** Conclusión de la cual, además, debe advertirse que parte de la premisa incondicional e imprescindible de que el padre y madre falten por completo, esto es, que solo podría operar en caso del fallecimiento de uno de los progenitores o ambos, o bien en el caso de abandono del menor y ausencia del progenitor, lo que en consecuencia actualizaría el supuesto de pérdida de la patria potestad del progenitor ausente que debe quedar establecido por sentencia judicial ejecutoriada, así como que no exista ninguna otra persona o ente gubernamental que ostente la tutela de los menores, supuesto en el que el infante queda desamparado y sin auxilio.

Motivo por el cual las obligaciones y deberes de cuidado, ayuda y socorro recaen entonces inmediatamente sobre el **ascendiente directo en segundo grado en cualquiera de las líneas**, según resulte el más apto. En caso de que existiera otra persona o institución a cargo, si bien el ascendiente directo en segundo grado podría reclamar el ejercicio de la patria potestad sobre el infante descendiente en aras del interés que le asiste por efectos del parentesco, ello sería materia de un proceso jurisdiccional contradictorio a fin de verificar la conveniencia e idoneidad del ascendiente directo en segundo grado en comparación con la institución de acogida." (Párrs. 45 y 46). (Énfasis en el original).

2. "[L]as personas que deben ser emplazadas al juicio de pérdida de la patria potestad de un menor en situación de desamparo son todas aquellas que se prevén en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, esto es, progenitores y abuelos." (Párr. 66).

"[L]os tíos abuelos no podrían, como parientes consanguíneos en cuarto grado colateral, ejercer la patria potestad sobre el infante (pues el artículo 414 del código civil sustantivo así lo prevé), [...] porque **sería contrario al interés superior del menor que se supeditara su posible reintegración a un medio familiar al emplazamiento en el juicio especial**

todos aquellos que tengan cierto grado de parentesco con él, cuando el niño o niña en cuestión ha sido deliberadamente puesto en situación de abandono." (Párr. 68). (Énfasis en el original).

"[N]o resultaría razonable exigir que a dicho juicio especial fueran emplazadas todas las personas que guardan un lazo de sangre con el menor, cuando ni el ordenamiento les confiere un derecho subjetivo que les otorgue interés jurídico respecto de la pérdida de la patria potestad y en la enorme mayoría de los casos, incluso se desconoce de quién se trata. Más relevante aún, de conformidad con el interés superior del menor, debe privilegiarse su derecho a vivir en un medio familiar y no permanentemente en una casa hogar por descuido o desinterés de su familia de origen. Una postura contraria equivaldría a supeditar la satisfacción real y urgente de las necesidades materiales y emocionales del infante a una regla única basada en un lazo biológico, cuando lo importante es verificar quién o qué medida es más idónea para el interés del menor." (Párr. 72).

Los hechos de este asunto están relacionados con el Amparo Directo en Revisión 5482/2019.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 32/2016, 3 de mayo de 2017²⁹ (Ejercicio de la patria potestad por la familia ampliada)

Razones similares en el ADR 5482/2019

Hechos del caso

El 7 de junio de 2013, una pareja falleció en un accidente aéreo y su hija de siete meses de edad sobrevivió. Luego del accidente, sus tíos paternos asumieron el cuidado de la niña y un mes después, sus abuelos paternos y maternos promovieron conjuntamente un juicio especial sobre el ejercicio de la guarda y custodia y patria potestad de su nieta.

En el procedimiento, los abuelos maternos se excusaron de ejercer la patria potestad de la menor por ser mayores de sesenta años, con fundamento en el artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y celebraron con los abuelos paternos un convenio en el que acordaron que estos últimos se harían cargo del cuidado de su nieta, con un régimen de convivencias abierto con los abuelos maternos. Paralelamente, los tíos paternos iniciaron un procedimiento de adopción plena, con la finalidad de incorporar legalmente a la bebé a su familia. Un juez de lo civil aprobó el convenio y lo elevó a la categoría de cosa juzgada.

Frente a esta resolución, los abuelos maternos interpusieron un recurso de apelación en el cual alegaron que el juez de primera instancia fue omiso de explicarles el significado de la excusa del ejercicio de la patria potestad, que los abuelos paternos no ejercían de

Artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. La patria potestad no es renunciable por el padre ni por la madre. Los abuelos podrán excusarse de ejercerla cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente a su desempeño. El ascendiente que renuncie a la patria potestad o se excuse de desempeñarla, no podrá recobrarla.

²⁹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

hecho la guarda y custodia de su nieta y que la menor de edad no estuvo debidamente representada por el Ministerio Público. La sala de apelación ordenó la reposición del procedimiento de primera instancia.

Después de diversos juicios de amparo, recursos de revisión y de queja interpuestos por los abuelos paternos, la sala de apelación emitió una nueva resolución en la que dejó firme el convenio que otorgaba la guarda y custodia y la patria potestad a los abuelos paternos. En contra de la resolución, el 6 de agosto de 2014, los abuelos maternos presentaron un amparo directo y los abuelos paternos un amparo adhesivo. Sin embargo, el 10 de enero de 2016 los abuelos paternos fallecieron.

El asunto fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su estudio. En su resolución, la Primera Sala de la SCJN, en atención a la situación de inseguridad jurídica bajo la que se encontraba la niña, decidió privar de efectos jurídicos a la declaración de cesión de patria potestad realizada por los abuelos maternos, otorgar la tutela a los tíos paternos y establecer un régimen de convivencias entre la niña y sus abuelos maternos.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que permite la excusa del ejercicio de la patria potestad de los abuelos de una NNA es inconstitucional?
2. ¿Conforme al artículo 468 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, tras el fallecimiento de los progenitores y los abuelos paternos de una NNA, corresponde asignar la patria potestad a los abuelos maternos?
3. ¿Debe tomarse en cuenta si un NNA está integrada, como en este caso, al núcleo familiar de alguien de su familia ampliada para determinar quién ejercerá su patria potestad?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que permite la excusa del ejercicio de la patria potestad de los abuelos de un menor de edad es constitucional, pues de su interpretación a la luz del interés superior de la niñez, se advierte que la norma impone una prohibición de renuncia a la patria potestad a los padres y sólo faculta a los abuelos a excusarse de ejercerla por dos razones objetivas: edad o salud. Si bien, la norma contempla que el ascendiente que renuncie a la patria potestad no podrá recobrarla, la palabra ascendiente debe entenderse en respecto de aquellos que tienen la posibilidad de renunciar, en congruencia con que la patria potestad es irrenunciable para los padres, y que los abuelos sólo pueden excusarse de ella si cumplen ciertos requisitos.
2. Conforme al artículo 468 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, tras el fallecimiento de los progenitores y los abuelos paternos de una NNA, no necesariamente debe

asignarse la patria potestad a los abuelos maternos. El interés superior de la niñez debe atender a las circunstancias de cada caso, por lo que no pueden existir reglas que de manera predeterminada e inflexible consideren quién debe ejercer su cuidado y guarda y el de sus bienes. Deben de ponderarse siempre los distintos elementos en juego para determinar el mayor beneficio para los NNA.

En ese sentido, la regla contenida en la fracción I del artículo 468 del Código Civil del Estado de Guanajuato, respecto de la preferencia de los abuelos para ejercer la patria potestad (a falta de los progenitores) es una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada con los elementos que acrediten un mayor beneficio para la NNA. En ese sentido, para determinar si es procedente otorgarle la patria potestad a los abuelos maternos sería necesario atender a su idoneidad y aptitud para hacerse cargo de la NNA.

3. Que la NNA se encuentre bajo la guarda y custodia de alguien de su familia ampliada y esté integrada a ese núcleo familiar constituye un factor que incide en su bienestar, por lo que debe tomarse en cuenta para determinar la patria potestad. Los NNA forman lazos afectivos de apego con quienes cuidan de ellos desde que son pequeños, lo que, en ocasiones, justifica proteger su continuidad en el núcleo familiar en el que realmente está viviendo y desarrollándose de manera equilibrada, en lugar de provocar cambios perturbadores en su estabilidad familiar que, eventualmente, deriven en afectaciones a su salud emocional.

Justificación de los criterios

1. Por una parte, "es claro que el artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato regula una cuestión que impacta de forma directa en el bienestar de los niños, pues se refiere a la patria potestad que debe ejercerse respecto de ellos. En esas condiciones, toda vez que el cuidado de los menores de edad implica una cuestión de gran relevancia y cuidado, el artículo de forma tajante prohíbe la renuncia de los padres a dicha patria potestad, quienes tienen el primer grado de responsabilidad." (Pág. 58, párr. 3).

"En el segundo grado de responsabilidad e interés en el cuidado de los menores se encuentran los abuelos, por lo que el legislador también regula su situación respecto de la patria potestad y determina de forma implícita que también en relación a ellos la patria potestad es irrenunciable, pero pueden excusarse de su ejercicio.

Esta interpretación se corrobora de la literalidad de la norma, en atención a las diferentes palabras que utiliza para regular la situación, pues, por un lado, habla de que la patria potestad no es renunciable, concepto que debe entenderse en el sentido de la indisponibilidad que existe para los padres respecto de la patria potestad, es decir, de la falta de efectos que puede tener la voluntad de ellos respecto de la patria potestad de los hijos.

En ese contexto, al hablar de los abuelos, hace referencia a la posibilidad que existe para ellos de excusarse, lo cual debe entenderse como la facultad de los abuelos de dejar de hacerse cargo de los menores, pero para ello le impone dos circunstancias objetivas y razonables: i) la edad y ii) la salud.

Dicha conclusión es relevante y se advierte de la interpretación que se realiza al artículo, no sólo de forma literal si no también teleológica, de acuerdo a la gran importancia y cuidado que debe darse a los niños, por lo que es factible concluir que la finalidad de la norma es impedir que la voluntad pueda surtir efectos respecto de la titularidad de la patria potestad y de manera excepcional su ejercicio pueda excusarse, respecto de los abuelos, sólo cuando se cumplan ciertos requisitos razonables que impidan el bienestar del menor, como lo es la edad o la condición de salud." (Pág. 59, párrs. 1-3).

"Ahora bien, [...] en el último párrafo del artículo en cuestión, se establece una consecuencia derivada de la renuncia a la patria potestad, consistente en que no podrá recobrarla aquel ascendiente que hubiese renunciado a ella; sin embargo, dicha hipótesis debe interpretarse en congruencia con lo antes dicho, respecto a que la patria potestad de los progenitores es irrenunciable, al igual que los abuelos, quienes en todo caso podrán excusarse si se cumplen ciertos requisitos. Por tanto, la palabra ascendientes debe entenderse respecto de aquellos que tienen la posibilidad de renunciar, pero no respecto de los padres para quién es irrenunciable o respecto de los abuelos que sólo pueden excusarse." (Pág. 60, párr. 1).

2. "[L]a regla contenida en la fracción I del artículo 468 del Código Civil del Estado de Guanajuato, respecto de la preferencia de los abuelos para ejercer la patria potestad, es una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada con los elementos que acrediten un mayor beneficio para la menor; tan es así que la fracción IV permite un espacio de apreciación al juzgador para valorar y determinar la aptitud e idoneidad de los abuelos. En ese sentido, para determinar si es procedente otorgarles la patria potestad a los abuelos maternos sería necesario atender a su idoneidad y aptitud para hacerse cargo de la menor.

[...] [C]on independencia de que se pudiere considerar a los abuelos aptos e idóneos para ejercer la patria potestad, es necesario tomar en cuenta que existe un elemento que podría brindar un mayor beneficio para la menor ***** , en tanto que actualmente se encuentra integrada en un núcleo familiar distinto; lo anterior, en virtud de que el ejercicio para considerar quien es el apropiado para cuidar de un menor, no puede hacerse sólo a partir de la condición personal de los ascendientes, sino también deben tomarse en cuenta otros factores que puedan incidir en un mayor bienestar de la menor, pues el ejercicio que debe realizarse respecto a su cuidado y guarda no puede ser simplemente el que otorgue un beneficio simple o inmediato, sino el que otorgue el mayor beneficio en protección del

Artículo 468 del Código Civil del Estado de Guanajuato. La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. En caso de que éstos o éste fallezcan o pierdan la patria potestad, se estará a lo siguiente:
I. Cuando haya abuelos por ambas líneas, el juez los escuchará y decidirá lo que sea más conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos y, en su defecto, al ministerio público.
En cuanto tenga conocimiento del asunto, el juez tomará las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad;
II. Cuando sean dos o más los menores de una misma familia que convivan juntos, el juez procurará la continuación de dicha convivencia, si ello fuere posible;
III. En todos los casos, para determinar a quién corresponde ejercer la patria potestad, el juez tendrá en cuenta el interés superior de los menores.
IV. Si de la valoración que haga el juez de los abuelos del o los menores, resultara que ninguno de ellos es apto e idóneo para el ejercicio de la patria potestad, el juez le nombrará un tutor conforme a esta misma Ley, quien tendrá la obligación, de ser el caso que el interés superior del menor así lo requiera, de tramitar la adopción de éste a la brevedad.

interés superior previsto en el artículo 4 constitucional." (Pág. 74, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"Lo anterior no implica que las condiciones de los abuelos sean menos idóneas exclusivamente o solo por el hecho de que la menor se encuentre integrada en un núcleo familiar distinto, sino que para determinar la procedencia de la tutela, [se] [...] toma[n] en cuenta una serie de factores, así como las peculiaridades del presente caso, para determinar el mejor interés para la menor, ya que con la ponderación de todos esos factores se evita generar un incentivo contrario a la ley que perjudique la estabilidad y las mejores condiciones para *****." (Pág. 81, párr. 1).

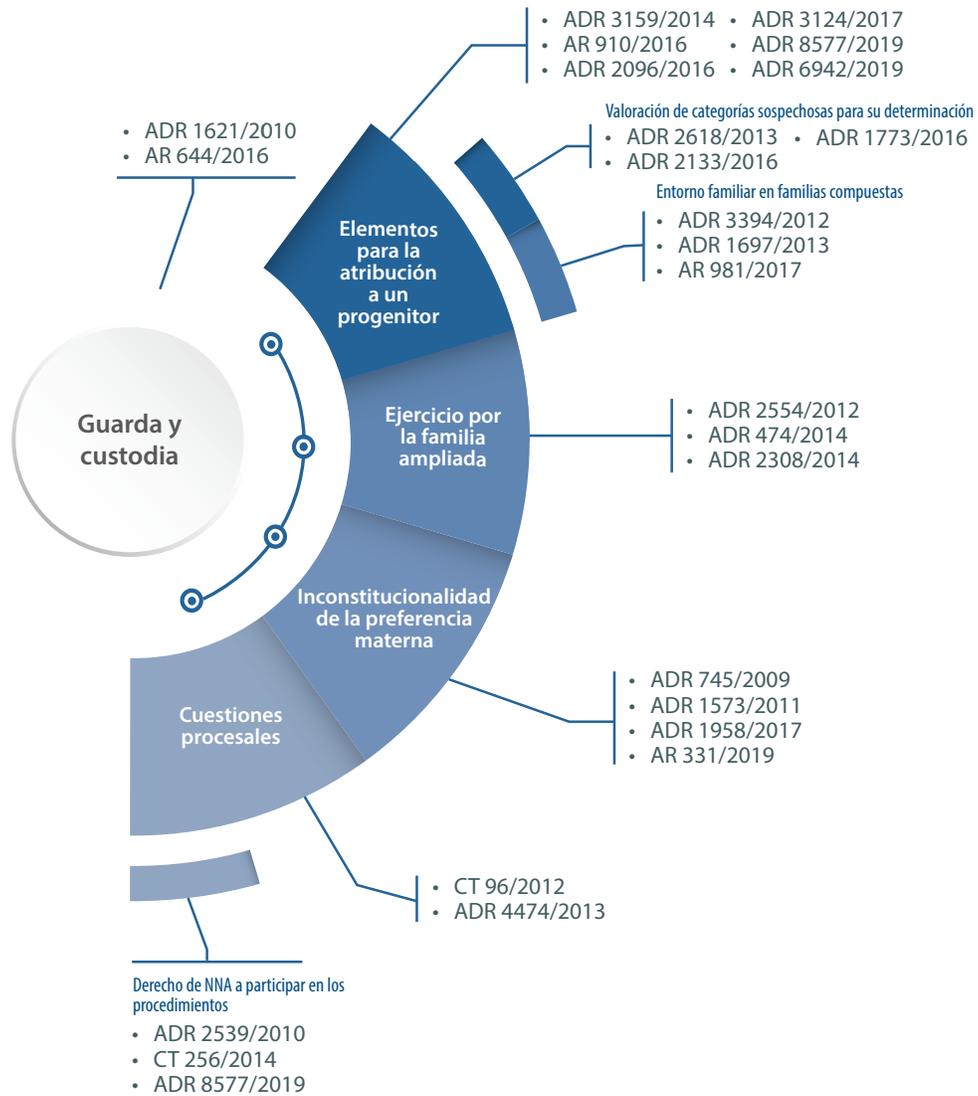
3. "[C]on independencia de la aptitud e idoneidad de los abuelos maternos, debe tomarse como un elemento que redundará en un mayor beneficio para la menor de edad, que ha estado bajo el cuidado de los tíos paternos y no de los abuelos desde el año dos mil trece; por lo que actualmente lleva incorporada al núcleo familiar de los hermanos del padre fallecido, más de tres años [...]." (Pág. 74, párr. 3).

Aunado a diversas pruebas, "la prueba pericial en materia de psicología, a cargo de la perito Ma. Guadalupe Castillo Delgado señaló que la menor identifica a los promovientes de la adopción como sus padres y necesita continuar con el ambiente actual, pues de separarse de este ambiente podría sufrir otro trauma, que pudiera tener consecuencias llegando a ser graves." (Pág. 76, párr. 2).

En el amparo directo en revisión 6179/2015, la Primera Sala "resolvió de forma contundente que los niños forman lazos afectivos de 'apego' con quienes cuidan de ellos desde que son pequeños, y que no son necesariamente sus padres biológicos. Así, en ocasiones está justificado proteger la continuidad del hijo en núcleo familiar en el que realmente está viviendo y desarrollándose de manera equilibrada, en lugar de provocar cambios perturbadores en su estabilidad familiar que, eventualmente, deriven en afectaciones a su salud emocional." (Pág. 77, párr. 3).

"De esa forma, [...] en estricto acatamiento a lo que dispone el artículo 468, fracción IV, del Código Civil del Estado de Guanajuato, teniendo en cuenta que el mayor beneficio para la menor ***** , conforme su interés superior, está en permanecer en el núcleo familiar en que se encuentra integrada, se determina que **no es procedente otorgar la patria potestad a los abuelos maternos**, al margen de que pudieren superar o no un juicio de idoneidad para ejercerla." (Pág. 80, párr. 2). (Énfasis en el original).

2. Guarda y custodia



2. Guarda y custodia

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1621/2010, 15 de junio de 2011³⁰ (Interés superior de la infancia para atribuir la guarda y custodia)

Hechos del caso

En el Estado de México, el 8 de mayo de 2008, un señor promovió un juicio en contra de su esposa, en el que demandó el divorcio por causales, la declaración de la pérdida de la patria potestad, la guarda y custodia definitiva de los dos hijos menores de edad, nacidos durante el matrimonio y pensión alimenticia en beneficio de estos, así como la declaración judicial a su cónyuge como impedida para contraer matrimonio con un tercero, con el que presuntamente cometió adulterio. Para demostrar el adulterio, el señor ofreció como prueba correos electrónicos de la cuenta personal de la mujer.

La jueza civil determinó que el hombre no probó sus pretensiones, concedió la guarda y custodia de los hijos a la madre y condenó al padre al pago de alimentos. Inconforme, el hombre interpuso un recurso de apelación, en el que se confirmó la sentencia recurrida.

Posteriormente, el hombre promovió un juicio de amparo directo, en el que el tribunal colegiado del conocimiento determinó conceder el amparo para efecto de que se dejara insubsistente el fallo reclamado y se emitiera otro en el que determinara que el señor sí demostró la causal de divorcio necesario. Además, el tribunal colegiado otorgó la guarda y custodia de los hijos al padre, al considerar que, derivado de sus actividades extramatrimoniales, la madre estaba pasando por un período de inestabilidad emocional, social y económica. Inconforme con esta resolución, la señora interpuso recurso de revisión en el que

³⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

reclamó que los correos electrónicos que su exesposo presentó como pruebas fueron obtenidos de forma ilegal y que no se valoraron las declaraciones de los hijos, en contra del interés superior de la infancia.

Dicho recurso fue desechado por la Suprema Corte, por lo que la señora interpuso un recurso de reclamación con el que logró su admisión. La Primera Sala determinó que las pruebas obtenidas por medio de los correos electrónicos no debían tener efecto alguno en el juicio y que todas las decisiones sobre la guarda y custodia de menores de edad debían atender al interés superior de la infancia. Por lo tanto, revocó la sentencia recurrida, dejó firme la sentencia de la sala familiar y reiteró la guarda y custodia a favor de la madre.

Problema jurídico planteado

¿Cuál es el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia?

Criterio de la Suprema Corte

Como criterio ordenador, el interés superior de los menores ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia. Todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, no el de los progenitores, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bien de las y los hijos.

Justificación del criterio

"Como criterio ordenador, **el interés superior de los menores ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia.** Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. [...] En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales, y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos." (Pág. 52, párrs. 4 y 5). (Énfasis en el original).

"En definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bien de los hijos. [...] El criterio antes reseñado vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los

padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social." (Pág. 53, párrs. 1 y 2).

En este sentido, se revoca la determinación del tribunal colegiado porque **"al valorar de forma parcial y sesgada las pruebas que obran en autos, violenta el principio del interés superior de los menores de edad consagrado en el artículo 4o. constitucional."** (Pág. 53, párr. 4). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 644/2016, 8 de marzo de 2017³¹ (Separación de las madres privadas de la libertad de sus hijos e hijas)

Una mujer privada de libertad en el Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Puebla (CERESO) dio a luz a una niña el 18 de junio de 2011. La niña vivió con su madre en el centro penitenciario desde su nacimiento. Poco después de cumplir tres años de edad, el abuelo de la niña la inscribió en una escuela preescolar cercana a su casa, por lo que la niña salía del centro de reclusión los domingos de cada semana y regresaba los jueves para quedarse con su madre.

En agosto de 2014, la madre solicitó verbalmente al director del centro penitenciario que la niña continuara viviendo con ella los fines de semana, a pesar de haber cumplido la edad máxima para habitar en el centro. El director negó la solicitud, de conformidad con el artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla y determinó que en el futuro se negaría el acceso a la niña al CERESO.

Frente a esta resolución, la mujer promovió un juicio de amparo, en el que reclamó la inconstitucionalidad del citado artículo 32 y la decisión de la autoridad penitenciaria derivada del mismo. La señora señaló que el artículo ordena una separación tajante del NNA con sus progenitores en cuanto aquél cumpla tres años de edad, con lo que viola la protección constitucional de la unidad familiar, priva al niño del derecho de convivir con su familia y puede provocar afectaciones a su integridad psicológica y emocional.

El juez de distrito que conoció del asunto sobreescribió en cuanto a la inconstitucionalidad de la norma y negó el amparo en relación con la determinación del director del centro penitenciario. El juez estableció que, lejos de vulnerar el interés superior de la infancia y el derecho a la convivencia familiar, la norma reclamada era imprescindible para proteger adecuadamente a los niños, pues un centro de reclusión no es un lugar adecuado para su desarrollo y bienestar.

Artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla. Los niños que residan con su madre interna no podrán permanecer en el CERESO después de cumplir los tres años de edad. El área de trabajo social deberá prever las acciones necesarias para que una vez alcanzada la edad señalada, el niño sea entregado a quien ejerza la patria potestad sobre el menor, o en su caso, a quien designe la madre o al Sistema Estatal de Desarrollo Integral de la Familia, en términos de la legislación aplicable.

³¹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Inconforme con esta resolución, la señora interpuso un recurso de revisión. En sus agravios, señaló que la separación categórica de su hija fue hecha sin una adecuada valoración mediante exámenes psicológicos, sin escuchar la opinión de su hija y sin prever una separación paulatina o gradual. Por lo anterior, argumentó que la decisión implicaba una violación grave al interés superior de la niña, a su derecho a ser escuchada en juicio, al derecho a la protección de la unión familiar, al debido proceso, al derecho al mantenimiento de las relaciones biológicas y a la identidad y personalidad de la niña.

La Primera Sala de la Suprema Corte concedió el amparo a la señora y a su hija en contra de la aplicación del artículo reclamado, por lo que ordenó anular la determinación de la autoridad penitenciaria para que la separación entre madre e hija se realice de forma que garantice el interés superior de la infancia.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado en los casos de niños y niñas que habitan con sus madres en reclusión?
2. ¿El primer párrafo del artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla, que establece que los niños que residan con su madre en el centro penitenciario no podrán permanecer ahí después de cumplir los tres años, es contrario al principio del interés superior de la infancia y al derecho a la protección familiar?

Criterios de la Suprema Corte

1. El Estado, en los casos de niños y niñas que habitan con sus madres en reclusión, debe reducir las dificultades en el disfrute de la niñez de la relación maternal y evitar que la situación de reclusión se traduzca en su separación, en la medida en que tal circunstancia sea la que mejor convenga a los intereses del niño o niña. Es especialmente importante que las madres cuenten con un contexto que les permita desempeñar su rol de la mejor manera, sin las limitantes de la situación de reclusión. Además, las instituciones penitenciarias que alojen a madres privadas de su libertad deben adoptar las políticas necesarias para que los niños y niñas cuenten con los servicios suficientes de salubridad, alimentación, higiene, vestido, agua potable y esparcimiento.
2. El primer párrafo del artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla, que establece que los niños que residan con su madre en el centro penitenciario no podrán permanecer ahí después de cumplir los tres años, es constitucional siempre y cuando se interprete de conformidad con el interés superior del NNA, a efecto de que una vez alcanzados los tres años de edad, la separación se conduzca manera paulatina y sensible con el niño o niña, siempre que se hayan identificado alternativas de cuidado

convenientes, tomando en cuenta cuidadosamente la opinión e intereses del NNA y asegurando que con posterioridad, que madre e hijo o hija mantengan un contacto cercano, frecuente y directo. Esto, a partir de una evaluación minuciosa de las condiciones reales del caso y a la luz de lo que resulte mejor para el interés del infante. Adicionalmente, se debe proporcionar tanto a los progenitores como a los niños o niñas, acompañamiento psicológico y emocional antes, durante y después de la separación.

Justificación de los criterios

1. **"[E]l Estado debe implementar acciones específicas encaminadas a garantizar que el niño tenga una vida cercana a su madre, disfrutando de su afecto y de sus cuidados en condiciones positivas.**

Consecuentemente, es necesario hacer esfuerzos para articular en los centros penitenciarios un contexto respetuoso para la dignidad del niño y su derecho a la privacidad, amistoso con aquél y que contribuya a una interacción parento-infantil positiva. En este sentido, los Estados están llamados a implementar las mejores prácticas para la detención, realizando los ajustes necesarios a fin de preservar el interés superior del menor de las hijas e hijos de madres en reclusión; esto es, colocando *'a las niñas y niños y sus derechos como centro de las acciones y del modo en que se aplican.'*" (Pág. 26, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"[E]n las instituciones penitenciarias que alojen a madres privadas de su libertad, deben adoptarse las políticas necesarias para que los niños cuenten, con los servicios suficientes de salubridad, alimentación, higiene, vestido, agua potable y esparcimiento. **Es especialmente importante que los padres cuenten con un contexto que les permita desempeñar su rol de la mejor manera, sin las limitantes de la situación de reclusión.**

Así, debe brindarse a las reclusas el máximo de posibilidades de dedicar tiempo a sus hijos. Además, es relevante que las mujeres cuenten con información adecuada acerca de sus responsabilidades maternas y el cuidado de sus hijos. Asimismo, los niños deben contar con servicios apropiados de atención médica, y su desarrollo debe ser supervisado por especialistas en colaboración con los servicios de salud de la comunidad. En concreto, es importante que el Estado brinde asesoramiento sobre la salud y dieta de las madres, suministrando gratuitamente a las embarazadas, bebés niños y madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano, que les permita a las mujeres amamantar a sus hijos y cuidar de ellos." (Pág. 27, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"Adicionalmente, es conveniente que todo el personal de la prisión cuente con capacitación en derechos humanos, incluyendo instrucción en perspectiva de género y derechos de la infancia. En este sentido, es pertinente que el personal del centro sea sensibilizado sobre

las necesidades de desarrollo de los niños, y reciba nociones básicas sobre la atención de la salud de menores a fin de que pueda reaccionar correctamente en caso de necesidad y emergencia. Para ello, pueden consultarse documentos como el Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios (sic) de prisiones, publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos." (Pág. 28, párr. 2).

"Igualmente, las sanciones disciplinarias y demás medidas correctivas no deberán comprender en ningún caso la prohibición o limitación del contacto entre madre e hijo. También, derivado del interés superior del menor, es necesario que el punto de vista del niño sea tomado en consideración en cualquier decisión relacionada con sus intereses.

En suma, el hecho de que la madre de un menor esté privada de su libertad es una circunstancia que puede impedir que el niño disfrute plenamente de la relación maternal. Por lo tanto, en este supuesto el Estado tiene a su cargo distintos deberes encaminados a reducir estas dificultades. Ultimadamente, estos deberes cumplen el propósito de que la situación de reclusión no se traduzca en la necesidad de separar a un niño del seno materno, en un momento en el que aquél necesita sustancialmente de los cuidados de su madre." (Pág. 29, párrs. 2 y 3).

2. "[L]a permanencia del niño en el centro de reinserción social debe evaluarse estrictamente a luz del interés superior de (sic) menor. Así, entre otras razones, puede ocurrir que el niño deba abandonar el lugar porque necesita satisfacer diversas necesidades que no dependen de la unión familiar —como recibir educación escolarizada—. Sin embargo, dada la importancia de la relación maternal para el menor y lo devastador que puede resultar una separación, el Estado está obligado a implementar una separación sensible y gradual, así como a garantizar un contacto cercano y frecuente entre madre e hijo, siempre que lo anterior sea lo más benéfico para aquél a la luz del caso concreto." (Pág. 14, párr. 2).

En relación con el principio de mantenimiento del menor en su familia biológica, "de conformidad con el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, **el Estado tiene la obligación de velar porque el menor no sea separado de sus progenitores salvo cuando ello resulte necesario en el interés superior del niño.** Asimismo, aun cuando sea preciso separar al menor de sus progenitores, **el Estado debe garantizar que el niño pueda mantener contacto directo con ambos padres de manera regular, a menos que tal circunstancia resulte contraria a sus intereses.**" (Pág. 16, párr. 2). (Énfasis en el original).

"**[É]sta protección reviste una fortaleza especial tratándose de niños pequeños,** a causa de la necesidad que tiene un menor en edad temprana de estar en contacto con su madre." (Pág. 20, párr. 1). (Énfasis en el original). "[L]a relación afectiva entre un niño pequeño y su progenitora tiene una incidencia *crucial* en el desarrollo del infante. Esto fortalece el

interés fundamental de que el menor de edad temprana mantenga cercanía con su madre. Como consecuencia, aun cuando la separación resulte necesaria, **tratándose de menores de corta edad es especialmente importante que madre e hijo mantengan un contacto próximo, personal y frecuente en la medida de lo posible**, a menos que tal circunstancia resulte contraria a los intereses del niño." (Pág. 22, párr. 1). (Énfasis en el original).

"**[E]l Estado debe implementar acciones específicas encaminadas a garantizar que el niño tenga una vida cercana a su madre, disfrutando de su afecto y de sus cuidados en condiciones positivas.** [...] Cabe recordar que "el derecho del menor a vivir con su madre es importante **en la medida en la que tal circunstancia sea la que mejor convenga a los intereses del niño**" (pág. 29, párr. 3). (Énfasis en el original).

En este sentido, "si bien la presencia de la madre es esencial en las primeras etapas del desarrollo —ya sea porque los niños son físicamente débiles y no pueden valerse por sí mismos, o ya sea porque requieren sustancialmente de una interacción afectiva continua con su progenitora—las necesidades de los menores varían con el tiempo. Como consecuencia de su crecimiento, los niños **demandan de satisfactores que pueden no depender en estricto sentido de la madre**. Así, en etapas posteriores los menores se desvinculan *incrementalmente* de ella y en esa medida adquieren relevancia otras necesidades, como el desarrollo de relaciones sociales con otros niños a través del juego y la interacción." (Pág. 30, párr. 3). (Énfasis en el original).

"En esta lógica —y aunque no hay un consenso en torno a una edad idónea para que un menor sea separado de su madre privada de la libertad—el mero crecimiento del niño puede justificar que éste entre en contacto con el exterior para disfrutar de otros derechos y, como resultado, que sea separado de su progenitora.

Sin embargo, hay que destacar que la separación entre madre e hijo es una intervención delicada al principio del mantenimiento del menor con su núcleo familiar, sobretodo porque puede ser devastadora para el desarrollo del niño pequeño. Esto parece ser cierto para cualquier relación materno-filial, pero resulta aún más delicado tratándose de niños con madres privadas de la libertad." (Pág. 31, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"En esta lógica, la literatura reconoce que la separación entre madre e hijo debido al encarcelamiento parental puede producir un rompimiento grave en la relación afectiva, así como dificultar severamente la reconstrucción del vínculo con posterioridad." (Pág. 33, párr. 2).

"En esa virtud, si bien el legislador puede decidir que a partir de cierta edad el menor debe salir de prisión y por ende puede ser separado de su madre, la importancia de la relación materno-filial para el niño en conexión con el interés superior del menor, **condicionan la forma específica en la que se debe realizar dicha separación.** [...] De acuerdo con

lo anterior, [...] **las autoridades deben articular una separación sensible y gradual**, así como garantizar un **contacto cercano y frecuente entre madre e hijo una vez distanciados**, siempre que lo anterior sea lo más benéfico para aquél a la luz de todas las particularidades del caso concreto." (Pág. 34, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"[E]l primer párrafo del artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social de Puebla **no resulta inconstitucional, siempre y cuando se interprete de conformidad con el interés superior del menor**, a efecto de que una vez alcanzados los 3 años de edad, la separación se conduzca manera paulatina y sensible con el niño, tomando en cuenta cuidadosamente sus intereses y asegurando que con posterioridad, madre e hijo mantengan un contacto cercano y frecuente, a la luz de lo que resulte mejor para el interés del menor." (Pág. 31, párr. 4). (Énfasis en el original).

"Así las cosas, la norma impugnada resulta constitucional siempre que se interprete en los términos que a continuación se exponen:

En **primer lugar**, una vez que el menor cumpla 3 años de edad, **la remoción debe realizarse con sensibilidad y gradualidad**, siempre que se hayan identificado alternativas de cuidado convenientes para el interés superior del niño. En este sentido, se debe proporcionar tanto a los progenitores como a los niños, acompañamiento psicológico y emocional antes, durante y después de la separación. Lo anterior, con el objeto de prevenir y minimizar cualquier afectación posible, principalmente al bienestar del menor.

En **segundo lugar**, la forma en la que se ejecute la separación entre el menor y su madre no puede fundarse en generalizaciones o conjeturas sin sustento, sino que debe partir de una **evaluación minuciosa de las condiciones reales del caso**, atendiendo a lo que resulte más favorable para los intereses del niño. En ese sentido, aunque la separación puede tener lugar a partir de que el menor ha cumplido 3 años de edad, lo relevante no es la edad *en sí misma considerada*, sino el hecho de que a partir del crecimiento del menor, éste demanda de necesidades que no pueden ser satisfechas en el interior del centro de reinserción social, como lo es recibir educación escolarizada." (Pág. 35, párrs. 2-4). (Énfasis en el original).

"Así, las cuestiones a considerar deben incluir las condiciones en la prisión y la calidad del cuidado alternativo que recibirá el niño afuera del centro, incluyendo las necesidades que requiera satisfacer en el exterior. Al respecto, las autoridades deben actuar con flexibilidad y tomar decisiones con base en las circunstancias individuales del menor y de su familia. De acuerdo con esto, se pone de relieve la importancia de decidir sobre la base de toda la información posible y suficiente.

En **tercer lugar**, aun cuando la separación resulte necesaria, **debe procurarse que madre e hijo mantengan un contacto cercano, frecuente y directo, al máximo de las posibili-**

dades de cada caso. En este aspecto se vuelve especialmente relevante el deber del Estado debe implementar medidas reforzadas de protección." (Pág. 36, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"Al respecto, es conveniente que las visitas de los niños y niñas que vivían en prisión tengan lugar de una manera y con una frecuencia tal que vaya de acuerdo con el interés superior del menor, tomando en cuenta la cercanía con la que el menor convivía con su madre cuando habitaba con ella, así como las necesidades del infante en el exterior. De acuerdo con lo anterior, es útil que los parientes y las instituciones de protección de menores colaboren con las autoridades penitenciarias para asegurar que el menor puede visitar a su madre tan frecuentemente como sea posible, salvo que existan consideraciones excepcionales sustentadas en los derechos del niño.

Por lo demás, **es importante que se tome en cuenta la opinión del niño al separarlo de su madre y colocarlo con un cuidador alternativo, sin importar qué tan pequeño sea.** Al respecto, conviene tomar en cuenta que (i) el derecho comprende el que los niños sean escuchados y que sus opiniones sean tomadas en cuenta; (ii) que la pertinencia de la opinión del menor debe ser evaluada en función de su madurez; y (iii) el derecho de participación de los menores no implica que deba acatarse indefectiblemente la voluntad del menor, en tanto tal rigidez podría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que se tornaría en detrimento de su propio interés superior." (Pág. 37, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"Por último, es pertinente considerar que cada niña y niño pequeño necesita una explicación acerca de por qué no puede permanecer al lado de su madre en el centro, además de que tiene la necesidad de saber si puede —y de qué manera— visitarla en la posteridad." (Pág. 38, párr. 2).

2.1 Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3159/2014, 21 de enero de 2015³² (Depósito judicial)

Hechos del caso

El 5 de junio de 2009, en el estado de Veracruz, un padre solicitó el "depósito judicial" de sus hijos y designó como depositaria judicial a la abuela materna de los niños, por considerar que su esposa descuidaba a los niños, debido a que había comenzado a trabajar.

El Código Civil para el Estado de Veracruz contempla el depósito judicial de personas: Artículo 254 TER. [...] En los casos de violencia familiar, a solicitud de la parte agraviada o de quien realmente la represente, podrá decretarse el depósito de personas.

³² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Poco después, el señor revocó el nombramiento de la abuela materna, designó como depositaria judicial a su hermana y demandó de su esposa el pago de una pensión a favor de sus hijos, la cual fue concedida en un juicio de alimentos.

Posteriormente, el 25 de enero de 2010, el padre demandó el divorcio necesario de su esposa, la disolución de la sociedad conyugal, la guarda y custodia de sus hijos, entre otras cosas.

En otro juicio, el 19 de septiembre de 2011, la madre demandó la disolución del vínculo matrimonial, la guarda y custodia de sus hijos, la restitución y entrega física de los niños, que se dejara insubsistente el depósito judicial, la cancelación de la pensión alimenticia promovida por el esposo, la pérdida de la patria potestad que el padre ejercía sobre sus hijos y la liquidación de la sociedad conyugal.

Los asuntos fueron acumulados y el juez civil resolvió disolver el vínculo matrimonial, determinar improcedente la cancelación de la pensión alimenticia, que los padres conservarían la patria potestad de los hijos y que la guarda y custodia de los mismos debía mantenerla el padre. La madre apeló la decisión y la sala de apelación canceló la pensión alimenticia decretada y, en su lugar, condenó al padre al pago de alimentos. La sala también otorgó la guarda y custodia de los niños a la madre, por lo que levantó el depósito judicial para que la tía paterna entregara a los niños.

En contra de la sentencia de segunda instancia, el padre promovió una demanda de amparo directo en la que argumentó una indebida fundamentación y motivación de la sentencia. El tribunal colegiado de conocimiento concedió el amparo sólo para la reposición del procedimiento, con el fin de que se abriera un período probatorio para la fijación de la pensión alimenticia. A su juicio, debía evitarse la separación entre padres e hijos, salvo que se probara que la convivencia fuera contraria al interés superior de la niñez.

Ante esta resolución, el padre interpuso recurso de revisión y argumentó, entre otras cosas, que no se atendió el interés superior de la infancia para determinar la guarda y custodia de los niños porque no se tomó en cuenta que los niños habían vivido hasta ahora con él y la preexistencia del depósito judicial. La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto, confirmó la sentencia recurrida y estableció que el tribunal colegiado hizo una ponderación adecuada de los elementos en juicio para determinar la guarda y custodia de los niños a favor de la madre.

Problema jurídico planteado

¿Cuál es el alcance del interés superior de la niñez, en lo relativo a la guarda y custodia de los NNA, cuando ha habido un depósito judicial previo?

Criterio de la Suprema Corte

Tanto la guarda y custodia, como el régimen de convivencia de los NNA con sus progenitores, deben atender al interés superior de la niñez. Sin embargo, eso no implica que en todos los procedimientos judiciales que involucren a NNA, el interés de la niñez deba ser superior a cualquier circunstancia, pues quien juzga debe buscar un equilibrio entre los diversos derechos que puedan verse afectados, de manera que no por beneficiar uno, se afecten en forma desproporcionada o irrazonables los otros.

La determinación del interés superior de la niñez, en lo que se refiere a su guarda y custodia, es una labor compleja que requiere que quien juzga se allegue de las pruebas idóneas para valorar diversos tipos de elementos, en el entendido de que los deberes y facultades que configuran la patria potestad siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, y no de los padres.

En este sentido, que se conceda el depósito de un menor de edad a favor de un progenitor y el hecho de que el NNA no haya sufrido un daño a su lado, no es suficiente para que se le otorgue la guarda y custodia. Esto, porque la determinación sobre la guarda y custodia debe ser el resultado de la ponderación los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, sopesando las necesidades de atención, cariño, alimentación, educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos en especial si existe un rechazo o una especial identificación, su edad y capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

Justificación del criterio

"[P]ara resolver cualquier controversia en la que se ve involucrado un menor de edad, el juzgador en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4o. constitucional, debe tomar conciencia de que el menor, debido a su falta de madurez, es un ser vulnerable que requiere de una protección legal reforzada, a fin de hacer que alcance su mayor y mejor desarrollo a través del respeto de sus derechos [...] Sin embargo, de ello no se desprende, que como lo adujo el Tribunal Colegiado, necesariamente en todos los procedimientos judiciales que involucren a menores, el interés del niño *deba ser superior a cualquier circunstancia*. Puesto que si bien es cierto que el juez debe atender al mayor beneficio para el menor, también lo es que debe ponderar las diversas circunstancias y derechos en juego, sin que pueda sostenerse de antemano y en forma absoluta, que en todos los casos deberá prevalecer en forma exclusiva el interés del menor; ya que sin desatender éste, el juzgador deberá buscar un equilibrio entre los derechos que puedan verse afectados, de manera

que no por beneficiar uno, se afecten en forma desproporcionada o irrazonables los otros." (Pág. 44, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

Respecto al interés superior de la niñez en la determinación de la guarda y custodia, la Corte, en el ADR 583/2013 sostuvo que **"el Estado debe encontrar mecanismos para garantizar el derecho de los menores a mantener relaciones personales y de trato directo con sus padres de forma regular, asegurando así la continuación de la convivencia familiar, salvo en aquellos casos extraordinarios en los que dicha convivencia sea contraria a sus intereses.** [...] Con esa finalidad, la guarda y custodia queda a cargo de uno de los padres y, paralelamente, el derecho de visitas o régimen de convivencia a favor del otro, partiendo de que **ambas figuras son complementarias entre sí y garantizan, bajo estas situaciones extenuantes, el derecho del menor a vivir en familia y convivir con ambos padres, asegurando así el sano desarrollo de su personalidad.**" (Pág. 46, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

También, la SCJN ha dicho que **"el interés superior de los menores previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia"** (pág. 47, párr. 2) (énfasis en el original).

Por otra parte, "le asiste la razón al Tribunal Colegiado en cuanto sostiene que **los juzgadores tienen una obligación para celar que los niños no sean separados de sus padres por causa de un proceso de naturaleza jurisdiccional, sino cuando se desahoguen todos los trámites que den certeza de que se garantizan los intereses de los menores, no solo actuales, sino también futuros.**" (Pág. 52, párr. 3). (Énfasis en el original).

"En el entendido que dicho aserto es aplicable también a la solicitud de depósito de los menores que realice alguno de los progenitores, y a la determinación de la guarda y custodia cuando ha sido decretado previamente el depósito de los menores; puesto que tal como se anticipó, la convivencia con ambos padres es esencial para el pleno desarrollo de los menores, y por lo tanto, éstos solo pueden ser privados de dicha convivencia cuando se acredite, con los medios de prueba idóneos, que el contacto con el progenitor respecto del cual se solicita el depósito o a quien se pretende privar de la guarda y custodia, es peligroso para los menores, y por lo tanto, perjudicial para los mismos.

Para cuya determinación no basta la mera aseveración de uno de los padres o personas allegadas a ellos, sino pruebas objetivas del daño que les ocasiona dicho progenitor." (Pág. 53, párrs. 1 y 2).

"[S]i la razón de ser del depósito de personas es una situación de prevención, para evitar actos de violencia en perjuicio del cónyuge que solicita la separación y de los menores, por virtud de una reacción negativa por parte del otro cónyuge al enterarse de la demanda

en su contra; sin embargo, esa separación puede prolongarse toda la duración del juicio —que en el caso que nos ocupa lleva más de cinco años—, es evidente que la separación o depósito de los menores sólo debe decretarse si el juzgador está plenamente convencido, con base en pruebas objetivas, de que la separación es en beneficio de los menores, esto es, que atiende a su interés superior, dado que implicará privar de la guarda y custodia al progenitor que no está solicitando la separación, sin respetarle su derecho de garantía de audiencia." (Pág. 56, párr. 2). (Énfasis en el original).

"En el entendido de que el juzgador tendrá que decretar un régimen de convivencia con el progenitor que fue separado de los menores, salvo que una vez más, esté plenamente convencido, con base en pruebas objetivas, de que la convivencia con dicho progenitor es peligrosa para los menores.

Con base en lo anterior, tanto la guarda y custodia, como el régimen de convivencia de los menores con sus padres, deben atender al interés superior de los menores [...]

[L]a Primera Sala ha establecido que la determinación del interés superior de los menores, en lo que se refiere a su guarda y custodia, es una labor compleja que requiere que el juzgador se allegue de las pruebas idóneas para valorar diversos tipos de elementos, en el entendido de que los deberes y facultades que configuran la patria potestad siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, y no de los padres." (Pág. 57, párrs. 2-4).

"[La] Primera Sala estableció en la jurisprudencia 1a./J. 23/2014, de rubro "**GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN**", que para resolver esta interrogante, el juez ha de atender a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos en especial si existe un rechazo o una especial identificación, su edad y capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

Con base en lo anterior, no le asiste la razón al recurrente en cuanto menciona que el que se haya concedido un depósito de menores a su favor debería de ser suficiente para obtener la guarda y custodia de sus hijos, y que el hecho de que los menores no hayan sufrido un daño a su lado, según manifiesta el recurrente, debe ser suficiente para que se le otorgue la guarda y custodia; puesto que la determinación sobre la guarda y custodia

de los menores debe ser el resultado de la ponderación de todos los elementos que fueron precisados, de manera que se determine lo que resulte más beneficioso para ellos, atendiendo a sus personalidades, a la relación con sus padres, a la situación económica y familiar de estos, la disponibilidad de tiempo y de atención para los menores, buscando el entorno en que puedan desarrollarse más plenamente." (Pág. 58, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"Partiendo de dichas premisas, [...] la determinación del Tribunal Colegiado del conocimiento, de confirmar la resolución de la Sala responsable de otorgar la guarda y custodia de los menores a la madre, fue adecuada, dado que en la ponderación realizada se tomaron en cuenta todas las pruebas en autos, se analizó con cuál de sus progenitores podrían los menores tener un desarrollo más completo, sopesando sus necesidades de atención, de cariño, económicas, un clima de equilibrio para su desarrollo, un buen ambiente social y familiar, se atendió a los dictámenes periciales realizados a todos los miembros de la familia, y a las manifestaciones que hicieron los menores [...]" (Pág. 59, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 910/2016, 23 de agosto de 2017³³ (Aptitud de los progenitores para desempeñar la guarda y custodia)

Razones similares en el ADR 6942/2019

Hechos del caso

En el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, el 24 de febrero de 2014, un padre demandó la suspensión de la patria potestad que ejercía la madre de su hija y la suspensión definitiva del régimen de visitas y convivencias entre madre e hija hasta que la madre hubiera superado un trastorno alimenticio. Por su parte, la madre demandó la pérdida de la patria potestad que el padre ejercía sobre la niña, la restitución física de su hija, quien se encontraba con el padre, el otorgamiento de una pensión alimenticia en favor de la niña y el requerimiento para que el padre cesara todo tipo de violencia en contra de la niña y de ella.

De forma paralela, el padre denunció ante el Ministerio Público que la madre ejercía violencia familiar en contra de su hija. En ese procedimiento compareció la niña y se emitió una resolución ministerial que determinó que el padre era la persona apropiada para salvaguardar provisionalmente la integridad física y emocional de la niña, dicha resolución fue presentada en el procedimiento familiar.

En el juicio de suspensión de la patria potestad, una jueza familiar mantuvo una plática con la niña y como las partes no llegaron a convenio alguno, determinó la guarda y

³³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

custodia provisional de la niña a favor del padre, un régimen de visitas y convivencia entre madre e hija, la realización de una valoración psiquiátrica a los padres y un análisis psicológico a la niña, así como que los progenitores se abstuvieran de publicitar lo relacionado con el juicio. No obstante, la jueza se excusó y dejó de conocer del juicio, por lo que otra jueza familiar asumió la resolución del asunto.

El 2 de octubre de 2014, la madre solicitó vía incidental la revocación de la guarda y custodia provisional de la niña a favor del padre, así como la restitución de la niña a su lado. La madre argumentó que se decretó la custodia provisional de la niña a favor del padre fundamentalmente por el procedimiento penal, el cual cambió de circunstancia ya que se determinó que era inconstitucional la declaración y comparecencia de la niña ante la autoridad ministerial.

El 19 de junio de 2015, la nueva jueza sostuvo una plática con la niña y decretó la guarda y custodia provisional a favor de la madre, por lo que requirió al padre la entrega de la niña, ya que no había probado que la madre cometiera violencia familiar en contra de su hija, asimismo, fijó un régimen de convivencias entre padre e hija en el Centro de Convivencias Familiares. En contra de la decisión incidental, el progenitor promovió un juicio de amparo indirecto, a través del cual argumentó que él no representaba un riesgo para la niña, por lo que la fijación de un régimen de convivencias rígido y supervisado limitaba la convivencia con su hija de forma injustificada. El señor señaló que en realidad era la madre quien constituía un riesgo para la niña, ya que tenía un trastorno alimenticio.

El juez de distrito amparó al padre porque consideró que la madre sí constituía un riesgo a la niña, debido al ejemplo que le daba. A su juicio, no existió un cambio de condiciones que ameritara una modificación en la guarda y custodia provisional que ejercía el padre, en atención a las manifestaciones de la niña que deseaba vivir con su padre, una prueba confesional donde la madre admitió tener un trastorno alimenticio, las pruebas en psicología practicadas a la niña y a los progenitores y el actuar omisivo de la madre en las obligaciones de crianza.

En contra de la sentencia de amparo, la madre interpuso un recurso de revisión a través del cual consideró que la decisión atentó en contra del interés superior de la niña. La madre insistió en que se tomó en cuenta la integración de la averiguación previa para negar la guarda y custodia provisional de la niña y cuestionó el análisis de las pruebas en el asunto. El asunto fue atraído por la Suprema Corte y en su resolución la Primera Sala, en suplencia de la queja, observó que efectivamente se tomó en cuenta la situación de salud de la madre y el procedimiento penal en la sentencia recurrida. Por lo tanto, la Sala determinó que la jueza familiar debía tomar en cuenta la situación de desequilibrio entre los padres para decidir la guarda y custodia provisional de la niña y que era necesario que se pronunciara sobre un régimen de alimentos provisional a favor de la niña.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué elementos integran la obligación de juzgar con perspectiva de género, al evaluar el cumplimiento de las obligaciones de crianza para la determinación de la guardia y custodia provisional de un menor de edad?
2. ¿Cómo se determina la aptitud o ineptitud de los progenitores para el cuidado de sus hijas o hijos?

Criterios de la Suprema Corte

1. Al evaluar el cumplimiento de las obligaciones de crianza para la determinación de la guardia y custodia provisional de un NNA, quien juzga tiene la obligación estudiar el asunto con perspectiva de género, por lo que debe tomar en cuenta si existe una situación de desequilibrio entre los progenitores, el género de estos, la edad, el nivel de estudios, la situación económica, el desempeño de una doble jornada (trabajo profesional y cuidado del hogar) y la existencia o no de redes de apoyo que pueden influir en el cumplimiento de las obligaciones de crianza, colocando a las mujeres en una situación de vulnerabilidad por razón de género.
2. La regla general es que los progenitores son aptos para el cuidado de sus hijos e hijas, sin perder de vista que no existen progenitores perfectos, por lo que se requiere demostrar la falta de aptitud. Existirá falta de aptitud para el desempeño de las obligaciones derivadas de la guarda y custodia, cuando se pruebe que las conductas desempeñadas por los progenitores representan un riesgo probable y fundado que afecte el interés superior de las niñas, niños y adolescentes involucrados.

Justificación de los criterios

1. En otros asuntos, "la Primera Sala ha determinado que en este aspecto es obligación del juzgador, entre otras, **identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio** entre las partes de la controversia, así como **cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género**, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género." (Párr. 97). (Énfasis en el original).

"[E]n el caso se advierte que efectivamente existe una situación de desequilibrio por cuestiones de género que impacta en el cuestionamiento de los hechos, así como en la valoración de las pruebas, y que además propicia estereotipos o prejuicios de género. En la valoración del material probatorio se dejó de lado el contexto y las circunstancias de desequilibrio. Lo anterior también resulta de especial relevancia pues de alguna manera se imponen y fomentan en la niña ciertas concepciones estereotípicas de las exigencias y

roles de género que necesariamente influyen en la conformación de su personalidad. [...] Ciertamente, de autos se constata que existe una diferencia de edad, de estudios y de ingresos que repercuten en la peculiar posición en que cada uno de los progenitores se encuentran. Se observa que la madre no tiene estudios universitarios concluidos, ya que éstos fueron interrumpidos a causa del embarazo y que, posteriormente, se dedicó al cuidado y atención de la niña y del hogar, sin que percibiera ingresos por algún otro trabajo. Al menos no consta que tuviera un trabajo fuera del hogar. En cambio, el padre sí tiene estudios universitarios, incluso un doctorado en derecho, es empresario, con negocios ya establecidos y no se advierte que requiera compatibilizarlos con las labores del hogar." (Párrs. 99-100).

"Otro aspecto a destacar consiste en la diferencia de edad entre ambos progenitores: al contraer matrimonio ella tenía 21 años y él 34, pero su relación inició desde que ella tenía 17 años. Se infiere que desde joven, incluso siendo menor de edad, ha estado vinculada emocionalmente a él.

Una vez que se produce la crisis matrimonial y la ruptura, la madre se ve en la necesidad de buscar un trabajo remunerado que solvete sus necesidades alimenticias y que igualmente sea compatible con el cuidado y atención de la niña, sin que cuente con redes de apoyo familiar para la labor de cuidado, ni de una persona contratada que la asista en ello. La pensión alimenticia que se decretó fue de \$4,000.00 pesos, cuyo destino eran los gastos estrictamente alimentarios de la niña, de modo que necesariamente la madre tenía que encontrar un trabajo remunerado fuera del hogar para su propia manutención y subsistencia y, además, conciliarlo con el cuidado y atención de la menor, así como de las labores domésticas.

En cambio, el padre tiene una posición económica desahogada, un negocio en apariencia consolidado y un nivel de estudios que, *prima facie*, le permite acceder a trabajos mejor remunerados. Además, cuenta con el apoyo de redes de apoyo familiar y también con la asistencia de una persona contratada especialmente para el cuidado de la niña desde que tiene la guarda y la custodia. El desequilibrio es manifiesto puesto que, contrario a la madre, el padre por su particular posición no requiere conciliar sus actividades laborales con las labores de cuidado de la niña, ni con la atención del trabajo doméstico, no obstante que su trabajo profesional no le permita la dedicación directa y primaria de la niña.

Estas situaciones, valoradas en su conjunto y en el contexto de la controversia, muestran la existencia de una situación de desequilibrio por cuestiones de género que se manifiestan en el nivel estudios, de ingresos, en la conciliación del binomio trabajo profesional y atención del hogar, y, en cierta manera, en la diferencia de edad. La sentencia que ahora se recurre no advierte esta situación de desequilibrio que coloca a la madre en una situación de vulnerabilidad por razón de género." (Párrs. 101-104). (Énfasis en el original).

Por otra parte, "[e]l problema al que se enfrenta una mujer que trabaja fuera de casa es que se espera de ella que cumpla con la responsabilidad 'primaria' de sus obligaciones tradicionales (la casa y la familia), sin disminuir significativamente su rendimiento laboral provocándole un fuerte estrés. Con la duplicidad de funciones surgen sentimientos de culpa que se traducen en renunciaciones, fracasos, fatiga, insatisfacción, angustia, inquietud e incluso depresión ante la impotencia de tener que acudir a los dos espacios sin ninguna o insuficiente ayuda: implica un sobre esfuerzo en la mujer que lo realiza, al asumir las cargas físicas y mentales de ambos trabajos sin apenas tiempo para reponerse.

Por lo que atañe al asunto que se revisa, [...] la sentencia recurrida [no advierte] que la madre desempeña una doble jornada: además del trabajo profesional fuera del hogar es la cuidadora principal de la niña, sin asistencia de redes de apoyo familiar o de alguna persona que le asista; esto es, no toma en cuenta que no sólo tenía al cuidado a la niña, sino que trabajaba medio tiempo para poder atenderla el resto de la jornada una vez que la niña regresaba de la escuela y, también, se infiere que debía llevar a cabo el trabajo del hogar.

Más aún, en la resolución recurrida yace una versión estereotipada de la mujer, pues a la madre se le exige que cumpla mediante un esfuerzo ímprobo con esa doble jornada y las labores de cuidado, como si fuera la depositaria única de la obligación de crianza y del hogar, condicionando así su autonomía personal y 'castigándosele' por no cumplir ese rol, cuando en el caso existen circunstancias que razonablemente limitaban su autodeterminación —de índole económica, profesional, de edad, etc.— para dedicarse al cuidado de la niña: recuérdese que tenía que trabajar para obtener recursos y solventar sus necesidades (y de la niña en algunos ámbitos).

En cierto modo, a la madre se le exige una adecuación a estereotipos prescriptivos que inexorablemente tiene efectos negativos en su proyecto de vida y que, además, produce un impacto personal en el ámbito personal, económico, laboral y/o social. Se insiste, esta óptica podría incluso llevar a que la niña considere normalizadas ciertas conductas estereotípicas de las exigencias y roles de género.

[...] [L]a sentencia reclamada adolece de perspectiva de género en la valoración y enjuiciamiento de los hechos: se basa en hechos aislados y ocasionales, sin que pueda decirse que se constituya como un patrón de conducta de la madre, de lo contrario, por ejemplo, habría sido reportado por las autoridades del colegio. No se advierte ninguna constancia que manifieste el descuido o el incumplimiento reiterado en las obligaciones de crianza, ni actitudes de desidia, negligencia y apatía en orden al cuidado de su hija durante el tiempo en que tuvo su custodia.

En efecto, los sucesos manifestados por el padre son ocasionales y en cierto modo explicables en una niña de 4 años, insistiéndose que tales sucesos deben contextualizarse y

valorarse con perspectiva de género, esto es, asumiendo la desventaja que tiene la madre al desempeñar doble jornada y sin redes de apoyo que le auxilien en las labores de cuidado. No pueden considerarse reprochables ciertas actuaciones o comportamientos de la madre o catalogarse como incumplimiento de las obligaciones de crianza: claramente, la madre no tenía muchas opciones ni redes de apoyo, por lo que, incluso, debía solicitar a la portera que le ayudara a recoger a la niña del transporte.

Las actuaciones que se le reprochan lo que en realidad manifiestan es la desventaja en la que la madre estaba colocada y la falta de apoyos, situaciones que el padre no ha tenido que enfrentar pues, como ya se dijo, ha podido contratar a una persona para las labores de cuidado de la niña. En este aspecto, velando por el interés superior de la niña, el padre hubiera podido colaborar con ella en algunas tareas de cuidado o bien contratar a una persona que apoyara a la madre en ciertas tareas de cuidado." (Párrs. 128-134).

2. "La regla general es que los progenitores son aptos para el cuidado de sus hijos e hijas, no obstante los defectos y carencias que acompañan necesariamente la condición humana. Lo contrario, la falta de aptitud, debe demostrarse, pues con ello se afectan los derechos y la esfera jurídica de los niños y niñas involucrados. Ninguna duda cabe que no existe un modelo de padres y madres ideales, acabado y perfecto, una especie de arquetipo ante el cual contrastar la conducta específica de los progenitores, con el fin de determinar si se está o no ante un buen padre y/o madre, y si, con base en esa imagen ejemplar, sean justificables o no ciertas restricciones en las instituciones protectoras de la infancia, como lo es la guarda y custodia." (Párr. 107).

"Es preciso puntualizar, ante la afirmación realizada en la sentencia recurrida, que la calidad moral del ejemplo no puede ser la pauta para calibrar la idoneidad de los progenitores en el desempeño de las obligaciones derivadas de la guarda y custodia. Como se dijo, no existe un tipo ideal de padres y madres, sino que es preciso sopesar si las conductas desempeñadas por los progenitores —que siempre constituyen un ejemplo, ya sea positivo o negativo y que necesariamente marcan la personalidad de los niños y niñas— son susceptibles de actualizar un riesgo probable y fundado.

En efecto, lo que sí debe existir es un grado de probabilidad para determinar que efectivamente ciertas conductas ponen en riesgo a un niño o niña, con la razonable proyección a futuro de que la conducta sea de tal manera perniciosa que afecte sus derechos. [...] [E]l criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar en casos similares, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente de niños y niñas, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable." (Párrs. 110 y 111).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2096/2016, 29 de noviembre de 2017³⁴ (Nexo biológico no es determinante para entregar la guarda y custodia)

Razones similares en el ADR 6179/2015 y AR 807/2019

Hechos del caso³⁵

Isabel demandó el reconocimiento de maternidad de su hijo Julio, el cual fue sustraído sin su consentimiento a tan sólo dos días de su nacimiento por su padre Gustavo. Isabel manifestó que no pudo impedir el acto debido al estado de salud en el que se encontraba después del parto. El juez dictó sentencia en la que determinó que Isabel era la madre biológica de Julio.

Tanto Gustavo como Isabel interpusieron un recurso de apelación. La sala de apelación otorgó la guarda y custodia del niño a Isabel y condenó a Gustavo al pago de pensión alimenticia a favor de su hijo. Inconforme, Gustavo promovió una demanda de amparo directo en la que argumentó que la sala se extralimitó al pronunciarse sobre la guarda y custodia del niño pues, según consideró, la sala solo se debía pronunciar sobre el reconocimiento de maternidad solicitado. El tribunal negó el amparo, al considerar que eran infundados los argumentos expresados.

Contra esa determinación Gustavo interpuso un recurso de revisión competencia de la Suprema Corte. Argumentó que en la resolución no se tomó en consideración el interés superior de la niñez. La Primera Sala revocó la sentencia recurrida, consideró que debían devolverse los autos al juez de origen para reunir el material probatorio que permita esclarecer las condiciones en que ocurrió la separación entre la mujer y su hijo y, de este modo, establecer la filiación del niño y lo referente a su guarda y custodia.

Se recomienda revisar el Amparo Directo en Revisión 6179/2015, contenido en el Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación y Derecho a la Identidad. Ese asunto establece que existe una presunción a favor del principio del mantenimiento de las niñas y los niños en su familia biológica. El cual puede ser superado si se demuestra que la no separación definitiva del menor de edad con sus padres biológicos le generará una situación perjudicial al niño, niña o adolescente, por las circunstancias en las que ocurrió la separación (una situación de riesgo para el menor de edad o abandono), y ante la existencia de una realidad social consolidada en la vida del niño, niña o adolescente.

Problema jurídico planteado

¿La existencia de un nexo biológico determina la guarda y custodia de las personas menores de edad?

Criterio de la Suprema Corte

La existencia de un nexo biológico no debe ser el único determinante en el reconocimiento de la filiación y la entrega de la guarda y custodia de un menor de edad. En cada caso, los

³⁴ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

³⁵ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad*. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

órganos jurisdiccionales deben asegurar que la custodia del menor de edad se entregue al progenitor con quien el niño, niña o adolescente se encuentre mejor. Tanto la guarda y custodia como el reconocimiento de la filiación deben sujetarse al análisis de las circunstancias concretas del caso, la realidad social del menor de edad, las características o personalidad de cada uno de los progenitores y el interés superior de la niñez.

Justificación del criterio

"[E]l principio de prevalencia de las relaciones biológicas no opera como una presunción relativa, en el sentido de que el nexo biológico prevalece en caso de que las partes no alleguen al juez material probatorio suficiente para demostrar que de reconocer el vínculo biológico se generaría un daño al menor. De acuerdo al interés superior del niño, existe un deber fundamental del juez de allegarse, así sea de oficio, de todo el material probatorio pertinente para conocer cuál es la realidad del niño, y con base en dichas pruebas, es que el juez debe determinar si se actualiza una excepción a la prevalencia del vínculo biológico." (Pág. 46, párr. 2). (Énfasis en el original).

"En ese orden de ideas, es evidente que desde un punto de vista formal y legal, el menor no tiene reconocida una filiación materna; y ello puede llevar a considerar que no existe ningún impedimento para que se reconozca la maternidad de la actora, en tanto que aparentemente, esa es una figura que tiene un vacío legal en la vida del menor; sin embargo, arribar a esa conclusión, por el sólo hecho de que formal y legalmente el menor no tenga reconocida una maternidad, implicaría pasar por alto, la orden constitucional y convencional de atender al interés superior del menor, pues primero se debe analizar si ello es lo que más resulta favorable a los intereses del menor, máxime cuando como en el caso, a consecuencia de la maternidad reclamada también se pretende la guarda y custodia del menor, pues [...] el nexo biológico no es lo único determinante en el reconocimiento de la filiación y mucho menos para entregar la guarda y custodia de un menor, pues la filiación y la guarda y custodia que pudiera derivarse de ésta, siempre estará subordinada al interés superior del menor, interés que sólo se puede salvaguardar analizando las circunstancias concretas del caso, lo cual no sólo obliga a analizar cuál es la realidad social del menor, sino que incluso, obliga a analizar las características o personalidad de cada uno de los progenitores, pues en caso de ser procedente la filiación, el juzgador también debe asegurar que la custodia del menor se entregue al progenitor con quien el menor se encuentre mejor, lo cual implica que en ocasiones también es indispensable analizar las características de cada uno de los progenitores." (Pág. 80, párr. 3). (Énfasis en el original).

Hechos del caso

En septiembre de 2013, en Chiapas, un tío y una tía denunciaron la violación de su sobrina de cinco años por el esposo de la madre de la niña y, por la fuerza, separaron a la niña de su mamá. Posteriormente, el 22 de noviembre, la tía demandó de su hermana, madre de la niña, la guarda y custodia de su sobrina, ya que la niña llevaba viviendo casi dos meses en su domicilio.

La jueza civil de conocimiento otorgó la guarda y custodia provisional de la niña a la tía, pero dos años después resolvió que la guarda y custodia de la niña correspondía a la madre, por lo que ordenó a la tía entregar a su sobrina. La tía entregó a la niña y apeló esta decisión, de manera que la sala de apelación ordenó la reposición del procedimiento para obtener la comparecencia de la niña y la valoración psicológica de la madre para estar en posibilidad de determinar si existía un riesgo para la niña al estar bajo el cuidado de su madre.

En cumplimiento a la resolución de segunda instancia, la jueza civil otorgó la guarda y custodia de la menor de edad a favor de la tía, reconoció el derecho de convivencias entre madre e hija y condenó a la madre a la entrega de la niña y al pago de una pensión alimenticia a su favor. La madre apeló la segunda sentencia de primera instancia, pero una sala civil confirmó la decisión.

En contra de la segunda sentencia, la madre promovió una demanda de amparo directo, en la que argumentó que se había hecho una incorrecta valoración de las pruebas. La progenitora afirmó que los hechos delictivos denunciados por los tíos no fueron acreditados y que ella ya no vivía con su ahora exesposo, también argumentó que la niña vivía en la casa de la abuela materna, que las condiciones en esa casa no eran las adecuadas para su desarrollo y que había sido víctima de alienación parental.

El tribunal colegiado de conocimiento otorgó el amparo a la señora para que se le concediera la guarda y custodia de la niña. El tribunal consideró que en el caso no se habían probado las conductas delictivas en contra de la niña ni que la menor de edad no quisiera vivir con su madre, por lo que concluyó que la madre no representaba un riesgo que diera lugar a la pérdida de la guarda y custodia de su hija. Inconforme, la tía interpuso un recurso de revisión en contra de la sentencia de amparo.

³⁶ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

La tía argumentó, principalmente, que la sentencia de amparo atentaba en contra del interés superior de la niña, ya que el proceso judicial por violencia sexual no había concluido. Además, señaló que la sentencia revictimizaba a la menor de edad, ya que el exesposo tenía un régimen de visitas y convivencias con la media hermana de la niña involucrada, por lo que seguiría acudiendo al domicilio de la madre a pesar de estar divorciados, situación que ponía en riesgo a la niña.

La Primera Sala de la Suprema Corte revocó la sentencia recurrida, pero determinó que la decisión de otorgar la guarda y custodia de la niña a la madre fue correcta. La Corte consideró que se debió establecer un régimen de convivencias entre la niña, la tía y la familia materna, en atención a su realidad familiar, además de tomar las medidas necesarias para que en la medida de lo posible la niña no vuelva a ver a su presunto agresor y pueda ser revictimizada.

Problema jurídico planteado

¿Cómo deben proceder los órganos jurisdiccionales para determinar a quién corresponde la guarda y custodia de una menor de edad, cuando ésta se controversió con motivo de la posible comisión de un ilícito en su contra?

Criterio de la Suprema Corte

En casos en los que se controversió la guarda y custodia de un menor de edad, con motivo de la posible comisión de un ilícito en su contra, quien juzga tiene que atender al interés superior de la niñez, lo que le obliga a proteger al NNA y a velar por su integridad, incluso en situaciones de mero riesgo. Además, tiene la obligación de cuidar con mayor intensidad que no sea revictimizado y debe tomar todas las medidas que resulten necesarias a fin de evitar cualquier situación de riesgo o tensión innecesaria.

En estas decisiones debe tomarse en cuenta que la separación de progenitores e hijos o hijas debe ser excepcional y decretarse sólo en los casos en que sea indispensable para el interés superior del menor de edad, en especial cuando sólo hay un progenitor en la vida del niño, niña o adolescente. Para evaluar si la separación puede generar un daño a la niñez, resulta necesario evaluar: las circunstancias en que ocurrió la separación y si la NNA ha consolidado una realidad familiar distinta a la realidad biológica.

Justificación del criterio

"[E]n cualquier controversia en la que se vea involucrado un menor, el juzgador siempre tendrá la obligación de atender el interés superior del mismo." (Pág. 45, párr. 2).

"En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que decidir una controversia que incide sobre los derechos de un menor, deben tener en cuenta que los menores de edad requieren una protección legal reforzada, y que la única manera de brindarles dicha protección, implica tener en cuenta todos sus derechos y el rol que juegan en la controversia sometida a su consideración, a fin de garantizar el bienestar integral del menor, teniendo presente que ese bienestar sólo se alcanza cuando se garantiza al menor el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos; y como consecuencia, se le protege de manera integral logrando el desarrollo holístico del mismo." (Pág. 48, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[E]l interés superior de la infancia constituye un concepto jurídico indeterminado, pues en cada caso concreto el juzgador debe analizar los hechos y circunstancias que rodean al menor, a fin de que resuelva lo que más convenga a dicho menor." (Pág. 51, párr. 2). (Énfasis en el original).

En un caso como éste, en el que "un menor sólo es registrado por uno de sus progenitores; y por ende, legalmente se desconoce quién es el otro progenitor, resulta evidente que sólo aquel que lo reconoció ejerce la patria potestad; y por ende, necesariamente tiene a su cargo la guarda y custodia, de modo que cualquier decisión que deba tomarse respecto al menor, sólo a él le incumbe." (Pág. 55, párr. 2).

Por lo que, al existir el principio del mantenimiento de las relaciones biológicas, es decir "la presunción de que lo mejor para el menor es permanecer al lado de sus progenitores, es evidente que cuando se demanda que el menor sea separado de ellos, la revisión judicial debe realizarse con un rigor especial, rigor que debe maximizarse cuando el menor sólo cuenta con uno de ellos, pues es evidente que en ese supuesto, la presunción referente a que lo mejor para el menor es permanecer al lado de su único progenitor, se potencializa; por tanto en ese supuesto, la separación sólo debe darse en casos en que verdaderamente ello resulte indispensable en el interés del menor." (Pág. 56, párr. 4).

En el caso, "es evidente que el proceder del Tribunal Colegiado fue insuficiente para proteger de manera adecuada a la menor involucrada en la controversia; y por ende, su decisión no cumplió a cabalidad con la obligación constitucional y convencional de atender el interés superior del menor. [...] La Corte consideró aplicable la doctrina jurisprudencial desarrollada "en aquellos asuntos en los que se controvierte la paternidad o maternidad de un menor de edad, pues guardadas las proporciones, se estima que en el caso, cobra una especial importancia la consolidación de la realidad familiar que la menor ha tenido [con su tía]". (Pág. 69, párr. 3). En dicha doctrina, la Corte ha dicho que "aunque existen múltiples factores que pueden generar un daño a un menor, de manera enunciativa se han reconocido dos aspectos que necesariamente se deben analizar ese tipo de controversias, a fin de resolver lo que resulte más favorable al menor.

Esos aspectos son:

1. Las circunstancias en que ocurrió la separación; y

2. La consolidación de una realidad familiar distinta a la realidad biológica." (Pág. 70, párr. 3).

"Bajo esa lógica, [la] Primera Sala considera que guardadas las proporciones y aplicando en lo conducente el criterio de referencia, se debe tener en cuenta si bien la custodia provisional se otorgó a la tercero interesada, tía de la menor, el veinte de noviembre de dos mil trece, en realidad ésta se encuentra a su lado desde el mes de octubre de ese mismo año; por tanto, una parte de su realidad familiar se ha consolidado al lado de ella y su familia, tan es así que la menor, refirió sentir que forma parte de la familia de su tía y que a ella también la ve como una madre." (Pág. 72, párr. 2).

En ese sentido, "separar de manera tajante a la menor de la tercero interesada y su familia, necesariamente sería en perjuicio de la menor, de ahí que atendiendo al interés de la menor involucrada en la controversia, se estima necesario establecer un régimen de convivencia familiar, entre la menor, su tía y su familia.

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

Bajo esa lógica, cuando existe la posibilidad de que un menor haya sido víctima de un delito, el estado tiene la obligación de cuidar con mayor intensidad que ese menor no sea revictimizado; y por ende, afectado en su dignidad, pues no se debe perder de vista que por su falta de madurez física y mental se encuentran en una condición de vulnerabilidad que obliga al juzgador a tomar todas las medidas que resulten necesarias a fin de protegerlo, sobre todo cuando el delito que pudo haber sufrido es de índole sexual, pues es evidente que la comisión de ese tipo de delitos, se basa en un actuar pervertido que el sujeto activo comete en contra del pasivo, actuar que necesariamente conllevan un trato denigrante y humillante para quien es víctima de él, y que por ende afecta su dignidad." (Pág. 73, párrs. 2-4).

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

puede afectar su desarrollo en igual o mayor medida que la comisión misma del delito. [...] Por ese motivo, el juzgador que se encuentra ante la posibilidad de que un menor sea revictimizado, es decir que se encuentre en una situación de riesgo, debe tomar todas las medidas que resulten necesarias a fin de evitar cualquier situación de riesgo o tensión innecesaria." (Pág. 74, párrs. 2 y 3).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 8577/2019, 3 de junio de 2020 (Prohibición de castigos corporales a NNA)³⁷

Razones similares en el ADR 3799/2014

Hechos del caso

En el estado de Guanajuato, un padre demandó de la madre de su hijo, el cambio de la custodia del niño, la pérdida del derecho de convivencia entre madre e hijo y la declaración judicial de que el padre cumplía con sus obligaciones alimentarias respecto al niño porque lo tenía incorporado a su hogar. El progenitor señaló que el niño tenía un mal comportamiento y que descubrió que había sido golpeado por la madre, por lo que denunció estos hechos junto con la abuela paterna del niño ante el Ministerio Público y decidió no devolverlo al cuidado de su progenitora. El juez familiar decretó como medida provisional la custodia del niño a favor del padre y que la madre no pudiera acercarse a una distancia de 300 metros de cualquier lugar donde se encontrara su hijo.

Por su parte, la madre alegó que el padre viajaba mucho y que no se encontraba en casa la mayor parte del tiempo, por lo que el cuidado del niño lo realizaba la abuela paterna. Respecto al episodio de violencia, la madre explicó que el comportamiento del niño había sido violento con ella y los compañeros de la escuela, que intentó hablar en varias ocasiones con su hijo, pero el niño la mordió e insultó, por lo que para reprender su conducta le lanzó un golpe con el cargador del celular en los glúteos. La madre señaló que derivado de los jalones, el golpe alcanzó la espalda del niño, no obstante la madre se disculpó con él y el niño dijo que se iba a portar bien.

El 13 de marzo de 2019, después de diversas actuaciones en el procedimiento familiar, el desahogo de pruebas en psicología y trabajo social, el juez familiar decretó el cambio de guarda y custodia del niño a favor del padre y que la convivencia entre madre e hijo sería supervisada. El padre apeló la decisión de primera instancia.

La sala decidió que debía modificarse la sentencia porque de las pruebas practicadas en primera instancia se observó que la abuela paterna desplazaba la figura de autoridad

³⁷ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

de los padres. En su resolución, la sala ordenó que el padre debía ejercer la guarda y custodia del menor de edad en un domicilio distinto al de la abuela paterna, donde las reglas de conducta, educación y límites fueran impuestos únicamente por el padre, en común acuerdo con la madre. Asimismo, estableció que en el supuesto de que el padre tuviera que viajar al extranjero, la guarda y custodia del niño la tendría la madre y se respetaría el derecho de convivencia con la familia paterna y definió los días en que el niño permanecería con cada uno de sus progenitores.

El padre, en representación de su hijo, promovió un amparo directo en el que argumentó que al otorgar la guarda y custodia del niño a la madre durante los viajes del padre no se tomó en cuenta la violencia generada por la madre en contra del niño. Por otra parte, el señor argumentó que la identificación de la abuela paterna como figura materna era benéfica para su hijo.

El tribunal colegiado concedió el amparo al niño para otorgar la guarda y custodia definitiva a la madre, fijar un régimen de visitas y convivencias entre padre e hijo y una pensión alimenticia del padre a favor del niño, por ser lo más benéfico para el menor de edad. El tribunal consideró que el episodio de violencia fue una medida correctiva que no fue correcta, pero que no entrañó una cuestión deliberada de causar daño o dolor al menor de edad como efecto de control o de afectación a su integridad física.

En contra de la sentencia de amparo, el padre interpuso un recurso de revisión e insistió en que la violencia ejercida por la madre había sido valorada de forma incorrecta. El asunto fue admitido por la Suprema Corte, quien suplió la deficiencia de la queja y revocó la sentencia recurrida para amparar al niño y al padre. La Primera Sala de la Corte determinó que la conducta de la madre sí representó una forma de violencia en contra del niño como castigo corporal, misma que no puede ser justificada y concluyó que el tribunal colegiado no garantizó el derecho del niño a ser escuchado conforme a su desarrollo progresivo.

Problema jurídico planteado

En un juicio de guarda y custodia, ¿cómo deben valorarse los actos de violencia en contra de hijas o hijos menores de edad como método de disciplina?

Criterio de la Suprema Corte

Son inadmisibles los actos de violencia de progenitores en contra de sus hijas o hijos menores de edad como método de disciplina. Cualquier castigo que tenga por objeto menospreciar, humillar, denigrar, amenazar, asustar o ridiculizar a niñas, niños y adolescentes, es incompatible con la dignidad y el respeto que se les debe.

La educación y formación de los hijos e hijas no autoriza a que los padres puedan violentarlos o maltratarlos, por lo que el interés superior de la infancia permite restringir la convivencia entre un menor de edad y su progenitor, cuando el menor es sujeto de violencia por parte de dicho progenitor. No obstante, como el interés superior de la niñez también dicta que los menores de edad tienen derecho a ser cuidados y educados por sus padres, así como a mantener relaciones familiares, dicha separación sólo debe tomarse en casos que realmente ameriten esa separación.

En ese sentido, no se debe arribar a la conclusión automática sobre la prevalencia o no de uno de los progenitores en la custodia del menor de edad, sino que corresponde al juzgador valorar todas las pruebas, circunstancias, contexto y elementos del caso, garantizando el ejercicio de los derechos del menor de edad, a fin de tomar una decisión apegada a su interés superior en el caso concreto.

Justificación del criterio

"La *Convención Sobre los Derechos del Niño*, en su artículo 19, establece el derecho del infante a ser protegido contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras éste se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo, y obliga a los Estados Parte a adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para garantizar ese derecho, tales como procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionarle la asistencia necesaria a éste y a quienes cuidan del menor de edad, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos de malos tratos al menor de edad y, según corresponda, la intervención judicial." (Párr. 76). (Énfasis en el original).

"El *Comité de los Derechos del Niño* de la Organización de las Naciones Unidas, órgano intérprete de las disposiciones de la *Convención Sobre los Derechos del Niño*, ha afirmado que los *castigos corporales* y otras formas de castigos crueles o degradantes son formas de violencia, incompatibles con la *Convención* y los Estados deben adoptar todas las medidas para eliminarlas." (Párr. 79). (Énfasis en el original).

"En la *Observación General Número 8*, el Comité definió al castigo corporal o físico, como '*todo castigo en el que se utilice la fuerza física y tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve*'. Preciso que en la mayoría de los casos, estos castigos consisten en pegarle a los niños (manotazos, bofetadas, palizas) con las manos o con algún objeto (azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etcétera); pero también pueden consistir, por ejemplo, en dar a los niños puntapiés, zarandearlos, empujarlos, rasguñarlos,

pellizcarlos, morderlos, jalarles el pelo, obligarlos a observar posturas incómodas, producirles quemaduras, etcétera; ello, además de cualquier otra forma no física como los castigos crueles en los que se menosprecia, se humilla, se denigra, se amenaza, asusta o ridiculiza al niño. Para el Comité, el castigo corporal es siempre degradante.

En su *Observación General 13*, el Comité señaló que la definición de violencia establecida en el artículo 19 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, al señalar 'toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual', abarca todas esas formas de daño a los niños, y que, los otros términos utilizados para describir tipos de daño como lesiones, abuso, descuido o trato negligente, malos tratos y explotación, son igualmente válidos, asimismo, que en dicha definición se encuentran incluidas las formas no físicas y/o no intencionales de daño, como el descuido y los malos tratos psicológicos.

Por otra parte, en la *Observación General 8*, se especificó que al **rechazar toda justificación de violencia y humillación como formas de castigo hacia los menores, no se está rechazando el concepto positivo de disciplina**, ya que el desarrollo sano del niño depende de los padres y de otros adultos para la orientación necesaria para su crecimiento, a fin de llevar una vida responsable en la sociedad. Además, en el caso de los lactantes y niños pequeños, su crianza y cuidado exige frecuentes intervenciones físicas para protegerlos. **Pero lo que no se justifica es el uso deliberado y punitivo de la fuerza para provocarles dolor, molestia o humillación (para castigar).**" (Párrs. 81-83). (Énfasis en el original).

"También, en la *Observación General 8*, se establece que, la aplicación de la prohibición de todos los castigos corporales exige la creación de conciencia, la orientación y la capacitación de todos los interesados. Y para ello, se debe garantizar que la ley defienda el interés superior de los niños afectados, particularmente cuando los autores son los padres o los miembros de su familia cercana. La primera finalidad de que la ley prohíba los castigos corporales o cualquier forma de castigo cruel o degradante en la familia, es la prevención de la violencia contra los niños, promoviendo formas de crianza positivas, no violentas, y participativas, por ello, el derecho de familia también debe poner de relieve positivamente que la responsabilidad de los padres lleva aparejadas la dirección y orientación adecuadas de los hijos sin ninguna forma de violencia.

Por otra parte, en la *Observación General Número 13*, el Comité insistió en que la interpretación jurídica de ese precepto de la Convención debe ser en el sentido de que, toda forma de violencia contra los niños es inaceptable, por leve que sea, y la expresión 'toda forma de perjuicio o abuso físico o mental' no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños." (Párrs. 88 y 89). (Énfasis en el original).

"Como se advierte de los estándares descritos, cualquier maltrato físico por leve que este sea y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, así como cualquier castigo que tenga por objeto menospreciar, humillar, denigrar, amenazar, asustar o ridiculizar al menor, es incompatible con la dignidad y el respeto que se debe a los menores." (Párr. 91). (Énfasis en el original).

"Por lo que, [la] SCJN se suma a la necesidad imperante en la erradicación del castigo corporal como método de disciplina para la niñez, lo cual implica, además de su prohibición, el no justificar como métodos razonables, leves o moderados, ciertos tipos de conductas o medidas correctivas que puedan constituir formas de agresión físicas o psicológicas impuestas a niños, niñas y adolescentes, incluyendo en el ámbito público, privado y familiar." (Párr. 100). (Énfasis en el original).

"En conclusión, [...] la conducta de la demandada sobre el menor de edad, al haberle propiciado un golpe con el cable de un celular, que inclusive le habría dejado una marca en la espalda, sí representó una forma de violencia contra el niño correspondiente a un castigo corporal, mismo que no puede ser justificado ni aún en el contexto del caso.

Sin perjuicio de lo anterior, ello no implica en automático imponer consecuencias adversas a la demandada con repercusiones que puedan ser desfavorables para el niño, sino que es preciso tomar en cuenta otros elementos a ser valorados en aras de establecer una decisión basada en el interés superior del niño en cada caso en concreto." (Párrs. 105 y 106).

"En esa virtud, el educar o formar un hijo, no autoriza a que los padres puedan violentar o maltratar a sus hijos, pues incluso atendiendo al interés superior del menor, esa violencia podría dar origen a que el menor sea separado de sus padres. Atendiendo a lo anterior, válidamente se puede concluir que el interés superior de la infancia sí autoriza a restringir la convivencia entre un menor y su progenitor, cuando el menor es objeto de violencia por parte de dicho progenitor.

No obstante, como el interés superior del infante también dicta que los menores de edad tienen derecho a ser cuidados y educados por sus padres, así como a mantener relaciones familiares, **dicha medida sólo debe tomarse en casos que realmente ameriten esa separación.**" (Párrs. 109 y 110). (Énfasis en el original).

De modo que respecto a la "convivencia del menor de edad con sus progenitores separados, frente a un incidente de maltrato corporal, [...] no se debe arribar a la conclusión automática sobre la prevalencia o no de uno de los progenitores en la custodia del menor de edad; sino que, en ejercicio de su jurisdicción, corresponde al juzgador valorar todas las pruebas, circunstancias, contexto y elementos del caso, garantizando el ejercicio de los derechos del menor de edad, a fin de tomar una decisión apegada a su interés superior en el caso concreto." (Párr. 125).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6942/2019, 13 de enero de 2021³⁸ (Guarda y custodia en casos de madres trabajadoras)

Hechos del caso

En el estado de Michoacán, en noviembre de 2015, un padre demandó de la madre de su hija de dos años la custodia de la niña y la fijación de un régimen de convivencias entre madre e hija. En ese momento, la niña se encontraba con el padre, pero existieron versiones encontradas respecto a si se trató de una sustracción de menores o no, ya que originalmente la niña vivía con la madre.

En el procedimiento familiar, el juez decretó la guarda y custodia provisional de la niña a favor del padre y un régimen de convivencias con la madre y los dos hermanos mayores de la niña. Posteriormente, el juez dictó sentencia definitiva en la que concedió a los padres la guarda y custodia compartida de la niña. El padre, por propio derecho y en representación de su hija, apeló la decisión de primera instancia, por lo que la sala civil de conocimiento fijó la guarda y custodia sólo a favor del señor.

En contra de esa sentencia, la madre promovió un juicio de amparo que le fue concedido para reponer el procedimiento de segunda instancia. En cumplimiento de la sentencia de amparo, la sala de apelación emitió una nueva sentencia a través de la cual otorgó la guarda y custodia a favor del padre, quien vivía en el estado de Zacatecas. La sala consideró que la guarda y custodia compartida era perjudicial para la niña, ya que implicaba un cambio constante en su entorno y dinámica familiar, de manera que fijó un régimen de convivencias entre madre e hija en Zacatecas, a pesar de que la madre en ese momento vivía en el estado de Veracruz. A su juicio, la madre tenía menos tiempo libre que el padre, por cuestiones laborales, por lo que consideró que permanecer con su padre era más benéfico para su desarrollo.

Nuevamente, la madre promovió un juicio de amparo directo, alegando que la sentencia se basó en un estereotipo de género sobre las madres trabajadoras, pues la decisión sólo contempló su jornada laboral y no el resto de los elementos necesarios para determinar sobre el bienestar de la niña. Además, la señora consideró que no se tomó en cuenta que en virtud del sexo de la niña, lo más adecuado era que estuviera con la madre. Por su parte, el padre presentó un amparo adhesivo, a través del cual argumentó que la niña vivía con él y que separarlos afectaría la estabilidad emocional y desarrollo de su hija.

El tribunal colegiado consideró que lo mejor para la niña era otorgar su guarda y custodia a favor de la madre, en atención a la separación que vivieron, y fijar un régimen de

³⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

convivencias entre padre e hija. Inconforme, el padre interpuso un recurso de revisión a través del cual reclamó que la decisión estuvo basada en estereotipos de género que permitieron concluir que la madre era la más apta para ejercer la custodia de la niña, por el mero hecho de ser mujer.

El asunto fue resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte, la cual revocó la sentencia recurrida para que la decisión sobre la guarda y custodia, y el régimen de visitas y convivencias se realizara nuevamente, con base en un análisis a la luz de la perspectiva de género, el principio de corresponsabilidad parental y la opinión de la niña. La Corte reiteró sus criterios sobre el derecho a la igualdad entre padres y madres, la participación de niñas, niños y adolescentes en los procedimientos que afecten su esfera jurídica, entre otros.

Problema jurídico planteado

Conforme a una perspectiva de género, ¿cómo debe valorarse en la determinación de la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes que la madre tenga un trabajo que le demanda tiempo y esfuerzo?

Criterio de la Suprema Corte

Conforme a una perspectiva de género, en la determinación de la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes cuya madre tenga un trabajo que le demande tiempo y esfuerzo, debe evitar la aplicación de estereotipos de género. En este sentido, la decisión no debe estar basada en que las madres trabajadoras pasan menos tiempo con sus hijos e hijas, pues este razonamiento implica la aplicación de un estereotipo que ignora otras condiciones fundamentales para conocer el entorno en el que NNA se desarrollarán.

La decisión sobre la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes no solamente debe tomar en cuenta la cantidad de tiempo que pueden pasar las y los progenitores con sus hijos e hijas, sino debe ponderar, a la luz de la perspectiva de género, los arreglos de cuidado que existan y las redes de apoyo con las que cuente cada progenitor. Los arreglos de cuidado son indispensables para garantizar y promover la participación de las mujeres en el ámbito público y el mercado laboral en condiciones de igualdad.

Justificación del criterio

"[N]o puede soslayarse la estrecha relación que existe entre la obligación de eliminar estereotipos de género en el análisis y determinación de la guarda y custodia de una niña o un niño, con la garantía de su interés superior. Lo anterior, pues estos estereotipos tienen un efecto pernicioso particularmente en niñas y niños que se encuentran en su primera

infancia, quienes están en proceso de desarrollar sus habilidades cognitivas, sociales y de aprendizaje.

En ese sentido, una determinación judicial que conlleve a separar a una madre de su hija o hijo por el solo hecho de que la primera desarrolle una actividad profesional pública y social que demande tiempo y esfuerzo, permitiría reforzar en niñas y niños los roles de género y la división sexual del trabajo, que aún se encuentran arraigados en el ámbito social y cultural, lo que afectaría negativamente en la eventual elección de su proyecto de vida.

Es decir, ante una determinación como la descrita, se convalidarían los sesgos de género imperantes en la sociedad, generando una idea errónea en las niñas respecto a que no podrían aspirar a tener cargos públicos demandantes y a ser madres al mismo tiempo, sino que tendrían que tomar una elección entre dichas cuestiones, renunciando a sus anhelos o deseos. Por su parte, los niños podrían asumir que las mujeres no son capaces de conciliar una vida familiar con una vida profesional exitosa.

De esta manera, la representación simbólica de mujeres en espacios públicos directivos o gerenciales (que generalmente se han asociado a hombres) genera un efecto positivo en el derecho a la igualdad y no discriminación, pues brinda a niñas y niños el ejemplo de que pueden elegir la vida que deseen. Razón por la cual resulta indispensable que desde la labor jurisdiccional se eliminen estereotipos de género que pueden limitar o restringir la visión o determinación sobre la propia vida y la de los demás." (Párrs. 105-108).

"Frente a lo antes expuesto, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a descartar cualquier estereotipo de género en la toma de decisiones sobre la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes y, en particular, aquellos que tiendan a considerar con falta de aptitud para el cuidado a una madre por el solo hecho de dedicarse a un trabajo público remunerado y demandante. En ese sentido, las autoridades jurisdiccionales deben basar su análisis no solamente en la cantidad de tiempo que pueden pasar las y los progenitores con sus hijos e hijas, sino sobre todo en ponderar otras cuestiones tales como los arreglos de cuidado que existan y las redes de apoyo con las que cuenten para tal efecto.

En ese sentido, se deben analizar los arreglos de cuidado en cada caso en concreto, a la luz de la perspectiva de género, de tal suerte que, lejos de configurar un factor en contra o que actualice un perjuicio respecto al ejercicio de la maternidad por parte de una madre trabajadora, se tome en consideración que dichos arreglos son indispensables para garantizar y promover la participación de las mujeres en el ámbito público y el mercado laboral en condiciones de igualdad." (Párrs. 112 y 113).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2618/2013, 23 de octubre de 2013³⁹ (Valoración de categorías sospechosas en la asignación de guarda y custodia)

Razones similares en el ADR 4122/2015, ADR 2133/2016 y AR 807/2019

Hechos del caso

El 24 de septiembre de 2012, en el Estado de México, una mujer demandó de su esposo la guarda y custodia de sus dos hijas, el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia a favor de ella y las niñas, así como el establecimiento de un régimen de visitas entre las hijas y el padre. Por su parte, el padre solicitó la disolución del vínculo matrimonial, la pérdida de la patria potestad que la madre ejercía sobre sus hijas y que le fuera otorgada la guarda y custodia de sus hijas.

El juez de primera instancia dictó sentencia en la que disolvió el vínculo matrimonial; absolvió a la madre de la pérdida de la patria potestad, concedió la guarda y custodia de las hijas al padre y decretó un régimen de visitas y convivencia a favor de la madre. En la misma resolución, ordenó al padre acudir a terapias psicológicas orientadas a la educación sexual, a terapias de alcohólicos anónimos y lo absolvió del pago de una pensión alimenticia a favor de la señora. Ambos progenitores apelaron la decisión y una sala civil resolvió conceder la guarda y custodia a la madre, decretar un régimen de visitas y convivencias a favor del padre, restringir en forma absoluta el contacto de las niñas con un familiar a quién se le imputó haber abusado sexualmente de ellas, decretar una pensión alimenticia a favor de la madre, así como de sus hijas, y ordenar a los padres y a las hijas tomar terapias psicológicas.

Inconforme, el padre promovió un juicio de amparo directo a través del cual reclamó una valoración indebida de las pruebas. El tribunal colegiado de conocimiento concluyó que la madre no tenía la capacidad suficiente para tener la guarda y custodia de las niñas, entre otras cosas, porque la progenitora padecía de lupus, artritis y neurosis, lo que le generaban un estado emocional y físico que la imposibilitaba físicamente para atender y estar pendiente de las necesidades de sus hijas, por lo que concluyó que dicha situación podía comprometer su integridad física y emocional. Asimismo, derivado de una pericial en trabajo social, concluyó que el padre tenía mejores condiciones económicas y sociales que la madre, para lo que tomó en cuenta su entorno social y familiar, actividades laborales, condiciones del inmueble donde habitaba, entorno familiar (redes de apoyo familiar), etcétera.

³⁹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Inconforme, la madre interpuso un recurso de revisión en el cual argumentó que su condición de salud y situación económica no la hacían menos capacitada para cuidar de sus hijas. La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto y aclaró que no ponderaría si la madre o el padre de las niñas ofrecerían un mejor hogar para las mismas, ni valoraría las pruebas que obran en autos con ese fin específico. En su resolución, la Corte concedió el amparo a la madre para que el tribunal colegiado emitiera una nueva sentencia en que la ponderación de la situación de salud física de la madre estuviera solamente basada en pruebas técnicas o científicas que mostraran el grado de afectación de la salud de la madre y la manera en que dichas circunstancias la hacían menos idónea que el padre para cuidar de manera apropiada a las niñas. Lo anterior, con el fin de no transgredir el derecho a la igualdad y no discriminación.

Problema jurídico planteado

¿Cómo deben valorarse en los juicios de guarda y custodia las condiciones de uno de los progenitores relacionadas con categorías sospechosas, para que la resolución sea acorde con el principio de igualdad y no discriminación?

Criterio de la Suprema Corte

Cuando en un caso se valoran condiciones relacionadas con categorías sospechosas, como la salud o la condición socioeconómica, es necesario hacer un uso justificado de estas categorías. Constituye un uso justificado aquel que evidencie, con base en pruebas técnicas o científicas, que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del NNA. La situación de riesgo que se alegue debe ser probada y no especulativa o imaginaria. Por lo tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres que se cataloguen como categorías protegidas por la Constitución.

Justificación del criterio

"Cuando para determinar dónde se ubica el interés superior del niño, el juzgador pondera alguna de las categorías protegidas por el artículo 1o. constitucional, como la salud, la religión, las preferencias sexuales, o la condición social de alguno de los padres, debe evaluarse estrictamente si el uso de las mismas está justificado y en consecuencia, si su evaluación tiende a proteger el interés superior del niño.

Un uso justificado de las categorías protegidas por la Constitución será aquel que evidencie con base en pruebas técnicas o científicas que dichas circunstancias tienen un **impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño. La situación de riesgo que se alegue debe ser probada, y no especulativa o imaginaria. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones genera-**

lizadas sobre las características de los padres que se cataloguen como categorías protegidas por la Constitución." (Pág. 38, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

En el caso concreto, de los argumentos expuestos por el tribunal colegiado, el lenguaje utilizado y el contexto en que tomó la decisión judicial se desprende que sí existió un vínculo o nexo causal entre la salud y situación económica de la madre y la determinación de guarda y custodia.

"Aun cuando el colegiado ponderó otros factores, los cuales evaluados en su conjunto pueden justificar que dicho órgano otorgara la guarda y custodia al padre de las niñas (que las menores viven en el domicilio del padre, que fueron objeto de tocamientos por un tío materno cuando la madre dejaba a las menores bajo su cuidado, que la familia paterna proporciona apoyo afectivo y que las menores manifestaron sentirse más cómodas en el domicilio paterno), es imposible determinar el peso específico que jugaron cada uno de ellos. En la determinación de la guarda y custodia todos los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada influyen la decisión judicial y, en ocasiones, es imposible disociarlos y establecer cuál de ellos inclina el otorgamiento de la guarda y custodia a uno de los padres. Dichos factores deben ser evaluados integralmente, buscando siempre proteger el interés superior de los menores." (Pág. 36, párr. 2).

En este sentido, "si bien la sentencia del órgano colegiado pretendía la protección del interés superior de las niñas, la motivación esgrimida no fue la adecuada para alcanzar dicho fin. **No se comprobó [...] con base en evidencia técnica o científica el grado de afectación de salud de la madre y la manera en que dicha circunstancia la hiciera menos idónea que el padre para cuidar a sus menores hijas, por lo que dicha decisión constituye un trato discriminatorio en contra de la señora *******." (Pág. 43, párr. 3). (Énfasis en el original). No obstante, la evaluación de la salud mental y la situación económica de la madre sí fueron justificadas con diversos dictámenes periciales, privilegiando el interés superior de las niñas.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2133/2016, 1 de febrero de 2017⁴⁰ (Valoración de una condición de salud de la madre)

Razones similares en el ADR 910/2016 y ADR 2618/2013

Hechos del caso

En el estado de Veracruz, en julio de 2014, un padre solicitó el depósito judicial de sus dos hijos a su favor, con el argumento de que su cónyuge era adicta al consumo de

⁴⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

medicamentos y que los niños no podían permanecer viviendo con ella porque los ponía en riesgo. Después de una sentencia de primera instancia, la interposición de diversos recursos de apelación, un juicio de amparo y un recurso de revisión, el 6 de mayo de 2015 un tribunal colegiado determinó que la medida de depósito judicial no era necesaria y ordenó la reincorporación de los hijos con su madre.

Por otra parte, el 8 de agosto de 2014, el padre demandó el divorcio necesario, la pérdida de la patria potestad y de la guarda y custodia que ejercía la madre sobre sus hijos, para ejercerla él de forma definitiva. El juez de primera instancia en Veracruz decretó la disolución del vínculo matrimonial, la patria potestad y el ejercicio de la guarda y custodia definitiva de los niños a favor del padre, estableció un régimen de convivencias supervisado por el padre entre madre e hijos y condenó a la señora a la pérdida de la patria potestad que ejercía sobre sus hijos.

Ambos padres apelaron la decisión de primera instancia. La sala de apelación modificó la sentencia para que la madre no perdiera la patria potestad de sus hijos y determinó que los niños quedarían bajo el cuidado del padre hasta que la madre acreditara no tener efectos secundarios del medicamento que consumía y ser apta para cuidar y atender a sus hijos. Inconformes, los progenitores promovieron juicios de amparo directo. Por su parte, la madre reclamó una deficiente valoración en las pruebas aportadas, cuestionó la asignación de carga de la prueba y señaló que ella nunca amenazó la seguridad física o mental de los niños.

El tribunal colegiado suplió la deficiencia de la queja y concedió el amparo a la madre, para dejar insubsistente la sentencia reclamada y, en su lugar, emitir otra en la que otorgara a la madre la guarda y custodia de los niños. A juicio del tribunal, el padre no demostró que la madre estuviera incapacitada para cuidar de sus hijos, ni que los niños estuvieran en riesgo con ella. El tribunal tomó en cuenta que los niños habían vivido con su madre, cuyo entorno les favorecía, por lo que, conforme al principio de interés superior de la infancia, debían permanecer con ella.

En contra de la decisión de amparo, el padre interpuso un recurso de revisión para cuestionar la decisión de otorgar la guarda y custodia de los hijos a la madre, así como el desarrollo del juicio de amparo. El asunto fue remitido a la Suprema Corte, cuya Primera Sala confirmó la sentencia recurrida y determinó que no existían pruebas sobre un riesgo probable y fundado de que la condición de salud de la madre afectara a los niños.

Problema jurídico planteado

¿Cómo debe valorarse la condición de salud y la utilización de medicamentos de uno de los progenitores en el otorgamiento de la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes?

Criterio de la Suprema Corte

El otorgamiento de la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes no puede fundarse en la condición de salud y la utilización de medicamentos de uno de los progenitores cuando no existan pruebas de un riesgo probable y fundado para las y los menores de edad. Para determinar que existe un riesgo probable y fundado en contra de NNA, tendría que probarse que el consumo de ciertos medicamentos y sus efectos condicionan de tal modo a la persona que no puede hacerse cargo de las y los menores de edad.

Utilizar la condición de salud y el consumo de medicamentos como razones para suspender el ejercicio de la guarda y custodia, sin que esas razones estén articuladas con otras para determinar el interés superior de la infancia, constituye un acto discriminatorio en contra del progenitor cuyo estado de salud se cuestiona. En estos casos, el juzgador debe ser muy cuidadoso para evitar que se tomen decisiones y valoraciones derivadas de prejuicios o estigmatizaciones, o bien, de barreras ambientales que puedan ser mitigadas a través de medidas apropiadas, que permitan auxiliar a la realización de las responsabilidades inherentes a la guarda y custodia.

Justificación del criterio

"[H]acer depender el otorgamiento de la guarda y la custodia de los niños, niñas y adolescentes de una condición de salud, sin que se demuestre la existencia de un riesgo para los menores involucrados no protege el interés superior del menor y, además, [es] contrario a lo dispuesto por el artículo 1o. constitucional. Siguiendo las consideraciones del amparo directo en revisión 2618/2013, solamente en caso de riesgo probable y fundado podría privilegiarse la diferencia de trato y excluir de la guarda y custodia al padre o la madre bajo el supuesto de una condición de salud. No resulta acorde con el interés superior del menor y el principio de igualdad y no discriminación excluir a un progenitor sin más por su condición de salud para ejercer la guarda y la custodia.

"[L]o que se pretende es preservar los derechos de los niños y niñas involucrados dejando un lado los deseos, caprichos y el tipo de la relación que entre los progenitores ellos exista, valorando las específicas circunstancias de cada caso para determinar quién de los progenitores debe detentar la guarda y la custodia, sin que una condición de salud sea por sí misma un obstáculo para su otorgamiento cuando ésta no implica un riesgo probable y fundado para los menores, pues se traduce en un acto discriminatorio para con ese progenitor. [...] [E]n los casos en que se involucren derechos de niños, niñas y adolescentes, como es el caso de la guarda y custodia, debe demostrarse la existencia de un riesgo probable y fundado para determinar que un progenitor no es apto para detentarla. Es decir, la condición de salud y la utilización de fármacos para combatirla no es razón suficiente para determinar que una persona no es apta para detentar la guarda y la custodia.

Antes bien, debe probarse que el consumo de ciertos medicamentos condiciona de tal modo a la persona que no puede hacerse cargo de los niños, niñas y adolescentes por los efectos que en ella provoca la medicación, pues con ellos se afecta a los niños y niñas implicados." (Párr. 66-68).

"[E]n estos casos el juzgador debe ser muy cuidadoso para evitar que se tomen decisiones y valoraciones derivados de prejuicios o estigmatizaciones, o bien, de barreras ambientales que puedan ser mitigadas a través de medidas apropiadas, que permitan auxiliar a la realización de las responsabilidades inherentes a la guarda y custodia." (Párr. 70).

"En el caso, [...] el colegiado tomó en cuenta que el niño y la niña menores vivieron con su madre desde su nacimiento hasta el momento en que el padre decidió unilateralmente retirarlos de su hogar, sobre la base de que la madre era 'adicta a fármacos', situación que no quedó comprobada, por lo estimó que no podía convalidarse el actuar del padre quien con su conducta privó a sus hijos del derecho de permanecer al lado de su madre y, con ello, de fortalecer sus vínculos o lazos familiares, derechos de los menores en la construcción de su propia identidad." (Párr. 71).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1773/2016, 6 de diciembre de 2017⁴¹ (Valoración de la condición económica y nivel educativo de la madre)

Razones similares en el ADR 2618/2018, ADR 2133/2016 y ADR 5382/2019

Hechos del caso

El 22 de octubre de 2014, en el Estado de México, un padre demandó de la madre de su hija la pérdida de la patria potestad y guarda y custodia que ejercía sobre la niña. El juez familiar absolvió de la pérdida de la patria potestad a la madre pero la condenó al pago de alimentos a favor de su hija y estableció la guarda y custodia de la niña a favor del padre. La señora interpuso un recurso de apelación, asunto que resolvió una sala familiar en el sentido de absolver a la madre del pago de alimentos a favor de la niña y del pago de gastos y costas.

En contra de la sentencia de la sala familiar, la madre, por su propio derecho y en representación de su hija, promovió una demanda de amparo directo. La señora señaló que la decisión estuvo basada en su desventaja económica, ya que el padre tenía mejores condiciones económicas y que en realidad los abuelos paternos cuidarían a la niña. La madre consideró que debía imponerse al padre el pago de una pensión alimenticia mayor para

⁴¹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

sufragar las necesidades de la niña, pero no otorgarle la custodia. Además, la señora reclamó que en el procedimiento no se escuchó la opinión de la niña, por lo que la decisión no la tomó en cuenta para privar a la madre del ejercicio de la guarda y custodia.

El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo porque consideró que, conforme al interés superior de la infancia, la decisión tomó en cuenta pruebas que revelaron los aspectos personales y familiares, las condiciones materiales, el nivel de vida y de preparación académica de los progenitores. A juicio del tribunal de amparo, la madre debía demostrar que sus condiciones personales y de organización de vida eran las más favorables para el desarrollo de la niña.

La madre interpuso un recurso de revisión en el que argumentó que la resolución violó su derecho a la seguridad jurídica, a la igualdad y no discriminación y a la dignidad, ya que se basó en su situación económica y nivel académico para negarle la guarda y custodia de su hija. La señora argumentó que sus circunstancias no le impiden a la niña acceder a un nivel más alto de educación y que el hecho de que la niña compartiera habitación con su madre no implicaba que viviera en hacinamiento, como afirmó el tribunal colegiado.

La Primera Sala de la Corte revocó la sentencia recurrida y ordenó al tribunal emitir una nueva sentencia, no basada únicamente en la condición económica o nivel educativo de la madre, sino sustentada con pruebas técnicas o científicas que muestren el grado de afectación a los intereses de la menor de edad y la manera en que dichas circunstancias la hacen menos idónea que el padre para cuidar de manera apropiada de la niña.

Problema jurídico planteado

¿Cómo deben valorarse en los juicios de guarda y custodia las condiciones económicas y el nivel de estudios de uno de los progenitores para que la resolución sea acorde con el principio de igualdad y no discriminación?

Criterio de la Suprema Corte

Cuando para determinar la guarda y custodia de un NNA, quien juzga, pondera la condición económica y el nivel de estudios de alguno de los progenitores, debe evaluar estrictamente si el uso de las mismas está justificado y en consecuencia, si su evaluación tiende a proteger el interés superior de la niñez, es decir, si atiende a lo que resultará más beneficioso para el niño. Se actualizará una situación de riesgo si el hecho de que uno de los padres se ubique en una categoría sospechosa hace más probable que el NNA se encontrará mejor bajo el cuidado exclusivo del otro de los progenitores. En tal sentido, basta con que el juzgador evidencie que las circunstancias que ponderó, aun cuando éstas constituyan categorías protegidas por la Constitución, que hagan más probable que el niño se encuentre mejor únicamente bajo el cuidado del otro de los progenitores.

No obstante lo anterior, la existencia del riesgo así considerado con base alguna de las condiciones protegidas por el artículo 1o. de la Constitución, no puede de ninguna manera ser especulativo o imaginario. El riesgo debe ser real, esto es, basado en evidencia técnica o científica, no en prejuicios o consideraciones generalizadas sobre las características de los progenitores.

Justificación del criterio

"[E]n el artículo 1o. [constitucional] se protege la condición social y cualquier otra, por ejemplo: nivel de estudios, [y] existe la sospecha de que cualquier distinción con base en estas categorías es discriminatoria, por lo que su fundamentación debe ser especialmente rigurosa y de mucho peso." (Párr. 50).

En este sentido, "[c]uando para determinar dónde se ubica el interés superior del niño, el juzgador pondera alguna de las categorías protegidas por el artículo 1o. constitucional, como la salud, la religión, las preferencias sexuales, o la condición social de alguno de los padres, debe evaluarse estrictamente si el uso de las mismas está justificado y en consecuencia, si su evaluación tiende a proteger el interés superior del niño.

Un uso justificado de las categorías protegidas por la Constitución será aquel que evidencie con base en pruebas técnicas o científicas que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño. La situación de riesgo que se alegue debe ser probada, y no especulativa o imaginaria. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres que se cataloguen como categorías protegidas por la Constitución.

Además, [...] sólo en caso de que se pruebe la existencia de un riesgo para el desarrollo de los niños, podrá afirmarse que la ponderación de las categorías protegidas por la Constitución tiende a proteger el interés superior del niño. De otro modo su alegada protección resultaría especulativa y sin sustento alguno. Si por el contrario se demuestra tal situación de riesgo, entonces deberá privilegiarse al interés superior del niño frente a la diferencia de trato (pérdida de la guarda y custodia con motivo de dichas circunstancias), la cual, en tanto se encontraría justificada, no sería discriminatoria." (Párrs. 98-100). (Énfasis en el original).

"[E]l interés superior de la infancia ordena que los jueces decidan atendiendo a lo que resultará más beneficioso para el niño. Bajo dicha premisa, la situación de riesgo se actualizará si el hecho de que uno de los padres se ubique en una categoría sospechosa (primer evento) hace más probable que el menor se encontrará mejor bajo el cuidado exclusivo del otro de los progenitores (segundo evento).

En tal sentido, basta con que el juzgador evidencie que las circunstancias que ponderó, aun cuando éstas constituyan categorías protegidas por la Constitución, hagan más probable 'que el niño se encuentre mejor' únicamente bajo el cuidado del otro de los progenitores.

No obstante lo anterior, la existencia del riesgo así considerado con base alguna de las condiciones protegidas por el artículo 1o. de la Constitución General, no puede de ninguna manera ser especulativo o imaginario. Es decir, si la pérdida de guarda y custodia se motiva en la afectación que pueden sufrir los bienes y derechos de los niños porque alguno de sus padres se ubica en alguna de las denominadas categorías sospechosas, [...] dicho riesgo debe ser real, esto es, basado en evidencia técnica o científica, no en prejuicios o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres." (Párrs. 106-108).

2.1.2 Entorno familiar en casos de familias compuestas

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3394/2012, 20 de febrero de 2013⁴² (Pruebas a nueva pareja del progenitor custodio)

Razones similares en el AR 981/2017

Hechos del caso

El 22 de julio de 2009, en Coahuila, un padre demandó el divorcio, el pago de una pensión alimenticia a su favor y de su hijo, la pérdida de la guarda y custodia de la madre sobre el niño y la reincorporación del niño a su domicilio. La jueza familiar que conoció del caso declaró procedente la acción de divorcio, decretó la guarda y custodia del niño a favor de la madre y condenó al padre a pagar una pensión alimenticia a favor del niño. El padre apeló la resolución de primera instancia, sin embargo, la sala familiar determinó que no era necesario el desahogo de pruebas oficiosas para dilucidar las condiciones psicosociales del padre, por lo que confirmó la sentencia.

Inconforme, el señor promovió un juicio de amparo directo. El tribunal colegiado de conocimiento determinó que se debían desahogar pruebas periciales en psicología y trabajo social para determinar qué progenitor estaba en mejores condiciones de hacerse cargo de la guarda y custodia del niño. Por lo anterior, allegada de las pruebas señaladas, la sala dictó nueva sentencia y determinó que la madre tenía mejores condiciones para ejercer la guarda y custodia del niño.

En contra de la segunda resolución de la sala de apelación, el padre promovió un amparo directo en contra de la valoración de las pruebas, en especial, por omitir ordenar la práctica

⁴² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

de pruebas periciales a la actual pareja de la madre. El amparo le fue negado porque, a juicio del tribunal colegiado, no existían deficiencias en los peritos o el desahogo de las pruebas y tampoco procedía el pago de una pensión alimenticia a favor del señor.

Finalmente, el padre interpuso un recurso de revisión por considerar que el tribunal colegiado omitió nombrar un representante especial al niño y no suplió la deficiencia de la queja para ordenar el desahogo de otras pruebas para garantizar la seguridad y el sano desarrollo del niño, en especial en relación con la actual pareja de la madre del niño. La Primera Sala de la Suprema Corte admitió el asunto y decidió amparar al padre para efecto de practicar pruebas a las parejas de ambos progenitores, si es que tienen pareja, con el fin de evaluar los entornos familiares y determinar el más conveniente para el desarrollo del niño.

Problema jurídico planteado

¿Deben practicarse pruebas personales a las nuevas parejas de los progenitores que buscan ejercer la guarda y custodia de niños, niñas y adolescentes?

Criterio de la Suprema Corte

Conforme al principio de protección reforzada de los menores de edad, que se desprende del interés superior de la niñez, cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales sobre los progenitores (psicológicas, de trabajo social o alguna similar) para poder decidir qué es lo que más le conviene a un menor en relación con su guarda y custodia, también deben practicarse dichas pruebas a las nuevas parejas de los progenitores que buscan ejercer la guarda y custodia de los NNA, cuando estos cohabitan en el domicilio donde se va a ejercer la guarda y custodia. Al formar parte del núcleo familiar en el que se desenvolverá la persona menor de edad, debe descartarse cualquier riesgo físico o psicológico a la integridad del menor de edad derivado de la convivencia con las parejas de los progenitores.

Justificación del criterio

Si bien las cuestiones probatorias en los casos en los que se vean involucrados menores constituyen un tema de legalidad no susceptible de impugnarse en amparo directo en revisión, no obstante "de manera extraordinaria pueden analizarse estas cuestiones cuando estén estrechamente relacionadas con la determinación del alcance de los derechos fundamentales de los menores." (Pág. 16, párr. 2).

De este modo, "cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales sobre los padres (psicológicas, de trabajo social o alguna similar) para poder decidir qué es lo que más le conviene a un menor en relación

con su guarda y custodia, el principio del interés superior del niño ordena que esas pruebas también se practiquen de forma independiente a las parejas de los padres, en el caso de que cohabiten con éstas.

En efecto, cuando los padres cohabitan con otra pareja y existe una disputa sobre la guarda y custodia de los hijos, es lógico suponer que ésta se desarrollará en el domicilio del núcleo familiar compuesto por el padre y su pareja (e incluso en algunos casos los hijos de ésta). De esta forma, el menor deberá insertarse en ese núcleo familiar, toda vez que la guarda y custodia implica que convivirá de forma permanente con la pareja de uno de sus padres. Así, cuando se ha considerado pertinente realizar alguna prueba personal para evaluar la idoneidad de los padres para ser titulares de la guarda y custodia de un menor, lo más conveniente para éste es que esas pruebas también se practiquen a las respectivas parejas de los padres, toda vez que forman parte del núcleo familiar donde va a vivir el menor. Lo anterior es aún más relevante en casos como el presente, donde lo que pretende el recurrente es descartar que la convivencia con la pareja de la madre suponga un riesgo para la integridad física o psicológica del menor.

En esta línea, la protección reforzada a los menores que se desprende del interés superior del niño obliga a los juzgadores a tomar las medidas necesarias para descartar que una decisión que afecta a un menor suponga un riesgo para éste." (Pág. 17, párrs. 1-3).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1697/2013, 21 de agosto de 2013⁴³ (Pruebas psicológicas a personas mayores de edad que integran el núcleo familiar)

Razones similares en el ADR 3394/2012, ADR 2887/2013 y ADR 2548/2013

Hechos del caso

En el Estado de México, un padre demandó la guarda y custodia de su hija, así como la pérdida de la patria potestad que la madre de la niña ejercía sobre ella. En respuesta, la madre demandó el pago de una pensión alimenticia provisional y definitiva a favor de su hija, el aseguramiento de dicha pensión y reclamó la guarda y custodia de la niña a su favor. El 14 de diciembre de 2012 un juez civil otorgó la guarda y custodia al padre, decretó un régimen de convivencia entre madre e hija, declaró improcedente la pérdida de la patria potestad de la madre sobre la niña y condenó a los padres a someterse a un tratamiento psicológico. Inconforme con la resolución, la madre apeló la decisión; no obstante, la sala familiar confirmó la sentencia.

⁴³ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

En contra de la resolución de la sala, la madre promovió un amparo directo en el que señaló que el juez había pasado por alto la presunción legal a su favor para el otorgamiento de la guarda y custodia. La señora también señaló que el juez no valoró adecuadamente los dictámenes psicológicos practicados a los progenitores y que no advirtió que el padre tiene dos trabajos y por ese motivo no tiene tiempo de cuidar a la niña.

El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo, por considerar que la presunción legal respecto a que los menores de diez años deben quedar al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el niño o niña, debía ser interpretada de conformidad con el principio del interés superior de la niñez. Por lo anterior, concluyó que fue correcto que la guarda y custodia fuera otorgada al padre, pues él tenía mayores posibilidades económicas para el desarrollo y estabilidad de la niña.

En contra de la sentencia de amparo, la madre interpuso un recurso de revisión. La Primera Sala de la Suprema Corte concedió el amparo para el efecto de que se realizara la práctica de pruebas psicológicas a las personas mayores de edad que integran los núcleos familiares, y quienes pueden afectar directamente el desarrollo integral de la menor. A fin de sopesar con información exhaustiva y completa los dos entornos familiares y, de este modo, a juicio del juzgador, se decida a quién le debe asistir la guarda y custodia de acuerdo a lo más conveniente y beneficioso para la menor de edad.

Problema jurídico planteado

¿Se deben practicar pruebas personales a las personas mayores de edad que integran el núcleo familiar, para determinar la guarda y custodia de un NNA?

Criterio de la Suprema Corte

Cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales (psicológicas, de trabajo social o alguna similar) sobre los progenitores para decidir qué es lo que más le conviene a un menor de edad en relación con su guarda y custodia, el principio del interés superior de la niñez ordena que esas pruebas también se practiquen de forma independiente a las personas mayores de edad que integran el núcleo familiar y de quienes se demuestre que estarán a cargo y cuidado del menor. Lo anterior, con el fin de cumplir con la obligación de protección reforzada, que exige a quien juzga indagar todas las circunstancias que pueden influir en el desarrollo de NNA.

Justificación del criterio

"[E]sta Primera Sala, entiende que cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales sobre los padres (psicológicas, de trabajo social o alguna similar), para poder decidir qué es lo que más le conviene a un

En el presente caso, la Corte también señaló que no hay una preferencia por razón de género, por la cual la guarda y custodia de un menor de edad deba asignarse a la madre. Sobre el tema, en este cuaderno se sintetizó el Amparo Directo en Revisión 1573/2011. El cual se resolvió por razones similares a este asunto.

menor en relación con su guarda y custodia, el principio del interés superior del niño ordena que esas pruebas también se practiquen de forma independiente a las personas mayores de edad que integran el núcleo familiar y de quienes se demuestre que estarán a cargo y cuidado del menor." (Párr. 71).

No obstante que "el padre no tiene una pareja con la que cohabite, se demuestra en autos que sí lo hace con otros familiares como lo es el abuelo paterno y la hermana, más tres sobrinos menores de edad, quienes sin duda constituirán el núcleo primario familiar en el que se desenvolverá la menor, máxime que consta que son estas personas, el abuelo paterno y la tía paterna quienes auxilian al padre con el cuidado de la menor, debido a que el padre se ausenta por su trabajo, lo que es aún más relevante en el presente caso, en el cual la recurrente manifiesta su válida preocupación de indagar sobre quiénes son los que cuidarán a la menor durante la ausencia del padre, solicitando que se revise dicha situación a fin de evitar un riesgo para la integridad física o psicológica del menor." (Párr. 74).

"Dicho lo anterior, se advierte que para cumplir con ese mandato derivado del principio del interés superior del menor, en este caso concreto **resulta necesario que se valoren las circunstancias relativas a la estructura familiar de ambos progenitores**, esto es, si bien se valoró que la recurrente cohabita con un concubino y una hija de *****, en una casa de una sola habitación, se omitió realizar pruebas psicológicas al concubino a fin de esclarecer el riesgo verdadero que la presencia de esta persona implica en el domicilio de la madre, así como también es necesario que el juzgador también considere que el padre cohabita en una casa que es propiedad del abuelo paterno, y que en la misma también viven una hermana y sus tres menores hijos, así como que quienes cuidan a la menor y realizan las obligaciones de cuidado ante la ausencia del padre son el abuelo paterno y la tía paterna.

Lo anterior especialmente porque el juez deberá evaluar si las personas referidas tienen la capacidad y aptitud para realizar las obligaciones derivadas del cuidado de la menor, considerando que el abuelo paterno es una persona de la tercera edad, con una enfermedad por la que se ha pensionado —según se describe en la pericial de trabajo social— enfermedad de la cual se desconoce si puede constituir una limitante para ejercer las obligaciones de cuidado de una menor de *****; así como que la tía materna tiene tres hijos también menores de edad a quienes es natural dedique su tiempo; pues sólo analizando exhaustivamente todas estas circunstancias el juez podrá ponderar de forma exhaustiva y debida para sopesar las circunstancias y estructura familiar de la madre, y así determinar qué es lo más conveniente para la menor.

Lo anterior, porque a fin de cumplir con la protección reforzada a los menores de edad con base en su interés superior, se **constituye una obligación del juez el indagar todas las circunstancias que influirán en el desarrollo de la menor**, a fin de tomar la mejor

decisión sobre quién debe ostentar la guarda y custodia, ya que para ello no sólo basta analizar las circunstancias económicas o materiales, que si bien son relevantes toda vez que influyen en un sano desarrollo del niño y de la niña en la medida que amplían las posibilidades de goce y disfrute de derechos de los menores, no son por sí mismas indicativas de un bienestar integral de los menores, pues conforme a las necesidades de un menor es también necesario ponderar las circunstancias familiares y el entorno que le rodeará." (Párrs. 80-82). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 981/2017, 7 de agosto de 2019⁴⁴ (Pruebas del entorno familiar cuando está compuesto por otros NNA)

Hechos del caso

El 6 de marzo de 2014, en la Ciudad de México, un señor promovió un incidente de cambio de guarda y custodia dentro de una controversia familiar. El señor motivó el incidente en que la madre de su hija, quien tenía la guarda y custodia de la niña, ponía en riesgo su integridad y desarrollo e impedía el régimen de convivencias entre padre e hija. Por su parte, la madre manifestó que las convivencias no se llevaban a cabo porque la niña corría riesgo por situaciones de violencia familiar que se suscitaban cuando estaba con el padre.

El juez familiar que conoció del asunto, a solicitud de la madre, ordenó realizar estudios psicológicos al padre y a su entorno familiar conformado por su pareja, el hijo de su pareja (quien era menor de edad), la hija común de estos y la abuela paterna. Más tarde, el padre solicitó que se fundara y motivara la orden del estudio psicológico al hijo de su pareja porque los padres del niño no consintieron que le realizarán pruebas, para no exponerlo a una afectación irreparable. El veintisiete de enero de 2015, el juez familiar emitió un auto donde señaló que el desahogo de la prueba al hijo de la pareja del padre respondía al interés superior de la infancia.

Después de la omisión de presentar al niño para la práctica de las pruebas, la pareja del padre, por su propio derecho y en representación de su hijo, promovió un juicio de amparo indirecto, en su calidad de terceros extraños en el incidente de cambio de guarda y custodia. Reclamaron que las pruebas transgredían sus derechos porque ellos no eran parte del juicio, además de tratarse de un acto de molestia no fundado ni motivado.

El juez de distrito de conocimiento negó el amparo porque los jueces tienen facultad para ordenar las pruebas necesarias para resolver cuestiones donde se requiera salvaguardar el interés superior de la infancia. En especial, tratándose de un asunto de cambio de guarda

⁴⁴ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

y custodia en el que es necesario valorar todos los elementos para determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de una niña.

En contra de la sentencia de amparo, la pareja del padre interpuso un recurso de revisión, el cual fue atraído por la Suprema Corte. La señora reclamó que la práctica de pruebas psicológicas a un menor de edad es un acto de imposible reparación y que en el caso no hay elementos que sugieran un peligro a la niña, por lo que no existía justificación para ordenar las pruebas.

En su resolución, la Primera Sala de la Corte revocó la sentencia recurrida al determinar que el desahogo de la prueba solicitada es un acto de molestia que debe ser fundado y motivado, para salvaguardar el interés superior de todos los niños involucrados en el asunto. Además, determinó que si resultaba procedente la práctica de la prueba psicológica al menor de edad, debía nombrarse una representación coadyuvante para que, aunada a la representación originaria, salvaguarde los derechos del niño.

Problema jurídico planteado

¿Las pruebas en psicología para valorar el entorno familiar de un progenitor, en un procedimiento de guarda y custodia, también pueden ordenarse a los menores de edad que conformen ese entorno?

Criterio de la Suprema Corte

En principio, el criterio que indica la pertinencia de ordenar una prueba pericial en psicología a miembros del núcleo familiar, incluso menores de edad, cuando se advierte oficiosamente o alega un riesgo que afecte al NNA de quien se disputa la guarda y custodia, pareciera sobreponerse al interés del menor de edad sobre quien pretende realizarse la pericial, aunque esto no necesariamente es así y es por eso que se requiere de una fundamentación y motivación reforzada para conciliar el interés superior de todos los infantes a que afecte la decisión. Para activar esta protección reforzada no es necesario que la prueba pericial psicológica ocasione un daño a los NNA, sino que es suficiente que exista un riesgo de que le afecte.

Si se decide llamar al NNA extraño al proceso para el desahogo de la prueba en psicología, se deberá notificar a la representación originaria del menor de edad que conforma el entorno familiar en cuestión y nombrar una representación coadyuvante. La representación podrá oponerse a la realización de la prueba o solicitar medidas especiales para su realización. Ante la negativa de desahogar la pericial en psicología, quien juzga deberá resolver la controversia familiar conforme los elementos y pruebas de juicio y el interés superior de la infancia.

Justificación del criterio

Tratándose de los derechos de niñas, niños y adolescentes "no es necesario que la prueba pericial psicológica ocasione un daño a los mismos, sino que es suficiente que exista un riesgo en su desahogo para activar la protección reforzada interpretada que es consistente con el principio constitucional del interés superior del niño.

Entonces, dicho principio impone una *tutela reforzada* de los derechos del niño, e implica que los derechos de los niños no sólo se ven afectados cuando se materializa un daño en su esfera jurídica, sino también cuando ésta se pone un riesgo. En otras palabras, para atentar contra la salud psicológica no es necesario causarle un daño a un menor, sino que basta con ponerlo en riesgo de sufrir alguna afectación." (Párrs. 64 y 65). (Énfasis en el original).

"Consecuentemente, en el llamamiento a juicio de un menor extraño al proceso, para el desahogo de una prueba pericial en psicología, debido a la posible afectación a su esfera más íntima, no se debe circunscribir la representación del infante únicamente a la originaria, esto es a los que ejercen la patria potestad o tutoría, sino que es indispensable que se les asigne una representación jurídica coadyuvante, independiente y diferenciada, para que, atendiendo al interés superior del menor se garantice una participación independiente y una medida reforzada en el desarrollo de su participación procesal." (Párr. 74).

"[S]i el juez considera conveniente en las contiendas de guarda y custodia conocer con más detalle la personalidad de todos los miembros del núcleo familiar con quienes convivirá el menor, deberá considerar también el interés superior de los menores que la integren antes de ordenar la realización de la prueba pericial en psicología, razonamientos que en su caso consistirán en la fundamentación y motivación reforzada de su decisión.

[E]n principio, el criterio que indica la pertinencia de ordenar una prueba pericial en psicología a miembros del núcleo familiar, incluso menores, cuando se advierte oficiosamente o alega un riesgo que afecte al menor de quien se disputa la guarda y custodia, pareciera sobreponerse al interés del menor sobre quien pretende realizarse la pericial, empero ello no necesariamente es así y es por eso que se requiere de una fundamentación y motivación reforzada para conciliar el interés superior de todos los infantes a que afecte la decisión." (Párrs. 98 y 99).

"[E]l juzgador a fin de determinar la pertinencia de la prueba pericial también deberá evaluar los riesgos que representa para el infante sobre el que ha de practicarse, porque únicamente tomando en cuenta ambas protecciones de los infantes, puede emitir un acto con la debida fundamentación y motivación reforzada que justifique la pertinencia de la prueba que pretende desahogarse en el juicio de guarda y custodia. Y de no hacerlo así,

entonces no se cumple con la debida fundamentación y motivación del acto de molestia y éste resultaría contrario al parámetro constitucional." (Párr. 107).

"Por la cual, el juzgador debe evaluar una serie de valores y criterios racionales para evaluar lo más conveniente a cada infante involucrado, sin sobreponer derechos de un infante sobre de otro, lo cual es una tarea compleja pues se impone al juzgador un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez debe examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para los menores, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al niño o niña involucrado.

Así, una vez que el juzgador motiva y justifica de forma reforzada la pertinencia de la prueba, notifica directamente a la representación originaria del menor, y nombra una representación coadyuvante de los intereses del infante sobre quien se ordena la prueba, el juez deberá oír todos los argumentos de los representantes del menor dado que éstos pueden oponerse a la realización de la misma, o solicitar medidas o salvaguardias especiales para su realización, en la lógica que ante la negativa de desahogar la pericial en psicología el juez deberá resolver la controversia familiar conforme los elementos y pruebas de juicio y acorde con el mandato de optimización del interés superior del menor." (Párrs. 109 y 110).

2.2 Ejercicio de la guarda y custodia por la familia ampliada

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2554/2012, 16 de enero de 2013⁴⁵ (Valoración del vínculo biológico para la designación de la guarda y custodia)

Razones similares en el ADR 348/2012

Hechos del caso

En el Estado de México, en 2008, un recién nacido fue abandonado en un terreno baldío por su madre, por lo que quedó al resguardo del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México (DIF). Luego de un proceso judicial, la madre perdió la patria potestad del bebé. Siete meses después, los abuelos maternos del niño presentaron una demanda para que se les otorgara la guarda y custodia de su nieto. El juez civil concedió la guarda y custodia a los abuelos maternos, después de que se probara que tenían una relación filial.

⁴⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

El DIF apeló la decisión por considerar que decretar la guarda y custodia a favor de los abuelos, atendiendo únicamente a la relación biológica que existía entre ellos, no era correcto. La sala familiar que conoció del asunto restituyó al DIF la guarda y custodia del niño, con base en testimoniales, informes de trabajadores sociales, periciales psicológicas, pruebas genéticas y, en especial, en el desinterés de los abuelos hacia el niño desde que fue abandonado, ya que nunca se presentaron para conocerlo mientras estuvo al cuidado del Estado.

Inconformes, los abuelos promovieron una demanda de amparo, en la que argumentaron que la decisión afectaba el interés superior de su nieto. El tribunal colegiado de conocimiento estimó que la permanencia del niño bajo la guarda y custodia de sus abuelos maternos podía afectar su normal desarrollo porque su conducta podía poner en riesgo la salud, seguridad o moralidad del niño, por lo que negó el amparo solicitado.

Finalmente, los abuelos interpusieron un recurso de revisión, en el que señalaron que el interés superior de su nieto no podía garantizarse fuera de su núcleo familiar biológico. La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto y decidió confirmar la sentencia del tribunal colegiado, con base en el interés superior de la infancia. Sin embargo, puntualizó que las autoridades administrativas y judiciales involucradas en el asunto deberán tomar las medidas necesarias para favorecer una relación entre el niño y sus abuelos.

Problema jurídico planteado

¿El vínculo biológico entre un niño o niña y sus ascendientes es razón suficiente para determinar la guarda y custodia del menor de edad?

Criterio de la Suprema Corte

Cuando el principio de mantenimiento del niño en la familia biológica y el de interés superior de la infancia se contraponen, la decisión judicial debe estar orientada a preservar el segundo principio. Lo anterior, dado que la directriz que ordena procurar la reinserción familiar se subordina expresamente al interés superior de NNA y a que la patria potestad y la guarda y custodia son funciones que se encomiendan a los ascendientes en beneficio de los hijos o nietos. El derecho de los progenitores biológicos o los ascendientes no es un principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor de edad desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante.

Justificación del criterio

Es posible considerar que "la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se les encomienda a los padres y ascendientes en beneficio de los hijos (o nietos) 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 dicho instituto en consideración prioritaria del interés del menor." (Pág. 39, párr. 2). (Énfasis en el original).

Así, la patria potestad tiene un "carácter de **función tutelar**, establecida en beneficio de los hijos y, por ello, cuando la conducta de los padres o los ascendientes ponga o pueda poner en peligro la integridad o formación del menor, cabe privar o suspender a aquéllos del ejercicio de la patria potestad de conformidad a lo que establezcan las leyes en la materia." (Pág. 40, párr. 6). (Énfasis en el original).

"Derivada de esta función tutelar, en determinados casos de incumplimiento, imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección del menor que las leyes ponen a cargo de padres o tutores, **el principio del interés superior del menor exige que los poderes públicos intervengan a fin de corregir una situación de riesgo o desamparo en la que se encuentra un menor de edad.**" (Pág. 41, párr. 2). (Énfasis en el original). Sin embargo, "la intervención del Estado en estas circunstancias responde al principio de integración familiar: **se trata de que el menor sea protegido por los poderes públicos, mientras la institución correspondiente encuentra un ambiente familiar que sea idóneo para su normal desarrollo.**" (Pág. 42, párr. 1). (Énfasis en el original).

"Este acogimiento transitorio pretende garantizar la atención del menor, bien hasta que éste vuelva al seno de su propia familia, bien hasta que se determine una medida de protección que revista un carácter más estable, como puede ser la constitución de la adopción." (Pág. 41, párr. 5). "En esta misma lógica, y de acuerdo a la legislación internacional, un principio que debe regir la actuación judicial en esta materia es el de **reinserción en el núcleo familiar biológico.**" (Pág. 42, párr. 2). (Énfasis en el original).

Ahora bien, cuando el interés del menor y el principio de mantenimiento del menor en la familia biológica se contraponen, "se impone una técnica de ponderación que exige valorar el peso atribuido a cada una de las directrices. Desde esta perspectiva, es posible afirmar que se advierte la superior jerarquía atribuida al deber de perseguir el interés del menor, pues la directriz que ordena procurar la reinserción familiar se subordina expresamente a ella (cuando no sea contrario a su interés).

Debe concluirse entonces, que el derecho de los padres biológicos o los ascendientes no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor." (Pág. 43, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

En el caso, "no basta con una evolución positiva de los ascendientes, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta

evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación en que se encuentre, incluso si ésta situación es estar bajo la custodia temporal del Estado, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo físico y psíquico." (Pág. 44, párr. 3).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 474/2014, 18 de marzo de 2015⁴⁶ (Atribución de la guarda y custodia a la abuela)

Razones similares en el ADR 518/2013

Hechos del caso

En 2013, en el estado de Guanajuato, el padre y la abuela paterna de una niña reclamaron su guarda y custodia para efecto de que la ejerciera la abuela, debido a que consideraron que la madre no podía brindarle las condiciones óptimas para su cuidado. Un juez familiar determinó que la abuela conservaría la guarda y custodia de la niña hasta que la madre encontrara una vivienda apta, ordenó el pago de alimentos por parte de la madre y estableció que la abuela tendría la obligación de presentar a la niña a sus citas médicas.

El padre y la abuela interpusieron un recurso de apelación en el que reclamaron violaciones procesales, el análisis de las pruebas y la decisión de que eventualmente la niña volviera al cuidado de su madre. La sala de apelación modificó la sentencia para determinar, entre otras cosas, que lo más conveniente para la niña era permanecer con su madre, con quien había vivido la mayor parte del tiempo, con el objetivo de favorecer la unidad familiar y decidió dejar para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del régimen de convivencia entre padre e hija.

Inconformes, el padre y la abuela promovieron un amparo directo en el que argumentaron que en ese momento la niña vivía con ellos, junto con tres hermanos más de la niña, por lo que no debía ser separada de ellos. El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo porque de las pruebas desahogadas no advirtió que la madre hubiera descuidado o abandonado a su hija, por lo tanto, no había razón para decretar una separación.

Ante ello, el padre y la abuela interpusieron un recurso de revisión en el que señalaron que el derecho de la abuela a la guarda y custodia de la niña es un derecho humano y que

⁴⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

la sentencia emitida constituía discriminación para el padre, al determinar que la madre era la ideal para el cuidado de su hija. También señalaron que la interpretación del tribunal colegiado respecto al interés superior de la infancia fue inconvencional, al determinar la separación de la niña del núcleo familiar actual.

La Primera Sala de la Suprema Corte confirmó la sentencia recurrida y negó el amparo, pues consideró que la interpretación del tribunal colegiado respecto al interés superior de la niñez fue correcta. En ese sentido, la Corte consideró que la decisión estuvo apegada a los estándares constitucionales y convencionales y que la niña debía regresar con su madre en cuanto se cumpliera la condición que estableció el juez de primera instancia.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La interpretación implícita realizada por el tribunal colegiado respecto del interés superior de la niñez, al establecer que la madre era la progenitora más apta para tener la guarda y custodia de su hija, es constitucional?
2. ¿En qué casos puede otorgarse a los ascendientes en segundo grado (abuelos y abuelas) la guarda y custodia de su nieta o nieto?
3. ¿Puede condicionarse la asignación de la guarda y custodia a uno de los progenitores?

Criterios de la Suprema Corte

1. La interpretación implícita que realizó el tribunal colegiado del interés superior de la niñez fue constitucional, ya que se advierte que atendió los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en la familia de la niña, buscando lo mejor para su desarrollo integral y considerando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación y clima de equilibrio, así como las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos, la edad, entre otros elementos.
2. Las ascendientes en segundo grado (abuelas y abuelos) pueden detentar la guarda y custodia de su nieta o nieto sólo en los supuestos en los que la niña, niño o adolescente no tenga padres o haya sido abandonado y mientras exista una determinación judicial de aptitud e idoneidad para cumplir con los deberes y las obligaciones para resguardar los derechos de su nieta o nieto.
3. Puede condicionarse la asignación de la guarda y custodia a uno de los progenitores al cumplimiento de ciertas conductas por parte de ellos, con el objetivo de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Si no se cumplen dichas conductas no se

realizará la entrega, por lo que el juzgador podrá decidir qué procederá conforme el interés superior de la niñez.

Justificación de los criterios

1. Es "infundado el agravio en el que la parte recurrente se duele de la interpretación del interés superior del menor, señalando además que la resolución recurrida es inconvencional ya que incumple con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 17/2002, respecto del modo en que debe ocurrir la separación de los niños y sus familias, que señala que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior del menor, y que la separación debe ser excepcional y preferentemente temporal, y con lo previsto en el artículo 29 de la Convención de Americana sobre Derechos Humanos, ya que se determinó que la madre es quien deberá ejercer la guarda y custodia de la menor, apartándola del padre y de sus hermanos.

Esto es así, en razón de que en la resolución que se recurre se dio un sentido y alcance al principio de interés superior del menor de manera implícita, acorde a los criterios emitidos por esta Primera Sala en relación con el tema de guarda y custodia, así como con los criterios internacionales en la materia [...] en la resolución recurrida se confirmó la decisión tomada en el acto reclamado en el sentido de que la madre es la progenitora más apta, con base en una interpretación del principio del interés superior del menor sin basarse en estereotipos, y tomando en cuenta todas las circunstancias que rodean a la menor, de ahí que se estime que el tribunal colegiado de circuito se cercioró de que la madre no fuera perjudicial o representara un riesgo para la menor. Prueba de esto es que se condicionó la entrega de la niña a la madre, hasta que ésta última realice las mejoras correspondientes en dicho bien raíz o cuente con otro domicilio, por lo que se estima que no hay afectación al interés superior del menor.

En otras palabras, se estima que la interpretación implícita que realizó el órgano colegiado del interés superior del menor es acorde a los criterios establecidos por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que se advierte que en la resolución recurrida se atendieron los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en la familia de la menor, buscando lo mejor para su desarrollo integral y considerando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, y clima de equilibrio, así como las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos, la edad, entre otros elementos; lo cual se estima que además es acorde a los principios constitucionales, así

como a los criterios de las cortes internacionales en materia de derechos humanos, señalados al principio del presente estudio.

Por lo que, como lo estimó el tribunal colegiado de circuito, el hecho de que no se le hubiera concedido la pretensión de la parte recurrente no significa que no se hubiere atendido al interés superior del menor, ya que éste no necesariamente se identifica con los intereses de las partes." (Párrs. 136-140).

2. "[D]e conformidad con el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconoce el interés de los abuelos paternos y maternos de velar por el cumplimiento y respeto de los derechos de sus nietos, no obstante, los efectos personales derivados del parentesco recaen en primer lugar sobre los ascendientes directos en primer grado de los menores, es decir los padres.

Por lo que sólo en el supuesto de que los padres hubieran muerto, hubieran abandonado a sus hijos o algún caso análogo, es que el juez podría analizar y determinar judicialmente la aptitud e idoneidad de los abuelos para cumplir con los deberes y las obligaciones para resguardar los derechos de sus nietos, es decir, que ese interés de los abuelos sigue una lógica subsidiaria." (Párrs. 148-149).

3. "[E]l hecho de que los jueces fallen una custodia sujeta a que se cumplen ciertas conductas por parte de los progenitores, no es contrario al interés superior del menor ya que los jueces pueden establecer condiciones para el efecto de que se otorgue la guarda y custodia, siempre que con éstas se salvaguarden los derechos de los menores.

Así, en el presente caso, el hecho de que la autoridad responsable no dé lineamientos a seguir en caso de que la madre no cumpla con las condiciones establecidas para ejercer la guarda y custodia, no deja en estado de incertidumbre la situación y los derechos de la menor involucrada, ya que lógicamente, en el supuesto de que el juzgador no estime cumplida la condición, la situación de la menor se mantendría en el estado en que se encuentra o bien, de acuerdo a su apreciación, valoración y arbitrio, el juez podría extender otro término para el supuesto de que estime que se cumple parcialmente la condición prevista en el fallo.

Lo anterior implica que las situaciones en el caso pueden variar y no son previsibles, por lo que el juez no se puede adelantar a las circunstancias que puedan acontecer. En ese tenor, el juez debe ir determinando lo procedente conforme estas condiciones se vayan presentando, salvaguardando el interés superior del menor y respetando los derechos de terceros." (Párrs. 153-155).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2308/2014, 25 de marzo de 2015⁴⁷ (Ejercicio de la guarda y custodia por una tía)

Razones similares en el ADR 2838/2015

Hechos del caso

Cuando una niña tenía tres años, sus padres celebraron un convenio en el que acordaron que el padre ejercería la guarda y custodia de la niña, mientras la madre se comprometía a proporcionar alimentos y mantener un régimen de convivencias con ella. Luego, cuando la niña tenía seis años y ocho meses de edad, el padre falleció y ella quedó al cuidado de su tía paterna.

La madre presentó una demanda de guarda y custodia en el Estado de México, en contra de la tía paterna de la niña. Por su parte, la tía demandó la guarda y custodia de la niña, así como la pérdida de la patria potestad que sobre ella ejercía la madre. La demanda de la tía fue desechada, pues el juez de primera instancia consideró que carecía de legitimación, al no ejercer la patria potestad de su sobrina.

Respecto al procedimiento iniciado por la madre, la jueza familiar que conoció del caso determinó que la niña debía quedar bajo la guarda y custodia de su tía. Inconforme, la madre interpuso un recurso de apelación. Una sala civil resolvió modificar la sentencia recurrida sólo para especificar que la madre continuaría ejerciendo la patria potestad de la niña y que la tía debía informarle sobre la persona y los bienes de la niña, pero sin la posibilidad de que la madre interviniera en el ejercicio de la guarda y custodia.

En contra de esta determinación, la madre promovió una demanda de amparo directo, en la que reclamó, entre otras cosas, que conforme al artículo 4.228, fracción II, inciso a) del Código Civil del Estado de México, la guarda y custodia de los menores de diez años debía quedar a cargo de la madre de forma automática. Además, señaló que ella era la única que ejercía la patria potestad sobre la niña y que la decisión de otorgar la guarda y custodia a la tía la privaba de ejercer su derecho a la maternidad.

El tribunal colegiado negó el amparo porque, a su juicio, existían condiciones adversas para el sano desarrollo de la niña a lado de su madre. Además, estableció que el artículo 4.228, fracción II, inciso a) del Código Civil del Estado de México no otorga automáticamente la guarda y custodia de los niños menores de diez años a las madres, pues se requiere de una valoración para determinar lo más benéfico para el menor de edad.

Artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México (aplicable en 2014).- Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones: [...]
II. Si no llegan a algún acuerdo, el juez atendiendo a los elementos de prueba que obren en el sumario y con base en el resultado de las pruebas periciales en materia de trabajo social y de psicología familiar que oficiosamente habrán de practicarseles, determinará:
a).- Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor; [...]

⁴⁷ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Finalmente, la madre interpuso recurso de revisión por considerar que el interés superior de la niña consistía en estar a su lado y argumentó que el tribunal colegiado había interpretado erróneamente el interés superior de la niñez. El asunto fue remitido por el tribunal del conocimiento a la Suprema Corte. En su resolución, la Primera Sala de la Corte determinó que la interpretación que realizó el tribunal colegiado en el presente caso fue correcta, por lo que negó el amparo a la madre.

Problemas jurídicos planteados

1. En las controversias donde se afecten los derechos de niños, niñas y adolescentes, ¿el derecho a la maternidad o paternidad prevalece sobre el interés superior de la niñez?
2. ¿Conforme al interés superior de la infancia puede otorgarse la guarda y custodia de un menor de edad a una persona distinta de sus progenitores, a pesar de que los progenitores conserven la patria potestad?

Criterios de la Suprema Corte

1. El derecho a la maternidad o paternidad engloba el derecho a la procreación, es decir, el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada el número de hijos que se desea tener, así como su espaciamiento, conforme el artículo 4o. constitucional. Sin embargo, en las controversias en que se afecten los derechos de niños, niñas y adolescentes, este derecho no puede prevalecer sobre el interés superior de la niñez.

Como parte del ejercicio responsable del derecho de procreación, los progenitores detentan la patria potestad de sus hijos e hijas, por lo que se exige la responsabilidad de su cuidado y protección, de manera que cuando estos derechos entren en contradicción, los asuntos deberán analizarse y valorarse en función del interés superior de la niñez.

2. El interés superior de la infancia sí justifica que la guarda y custodia de un menor de edad pueda otorgarse a una persona diversa de los progenitores. Esto es así porque si el interés superior de la infancia permite que los NNA sean separados de sus padres, privando o suspendiendo a éstos del ejercicio de la patria potestad, con mayor razón pueden ser privados de algunas funciones o atribuciones que se derivan de ella, como lo es concretamente la guarda y custodia, a condición de que de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto, resulte lo más favorable al interés superior del menor de edad.

En los casos en que se prive al progenitor de la guarda y custodia, resulta acertado otorgarla a un integrante de su propia familia, para contribuir a la vigencia de las relaciones familiares del NNA, a su identidad y favorecer su necesidad de sentirse seguro y recibir afecto, en especial cuando el menor de edad se sienta identificado con ese integrante de la familia o tenga un contacto cercano con él.

Justificación de los criterios

1. La patria potestad, al ser "una función que se encomienda a los padres en beneficio de los hijos, es claro que se encuentra marcada por el deber constitucional de protección integral al menor que la Constitución no sólo impone a los ascendientes, tutores y custodios, sino también a cualquier particular y a las autoridades del propio Estado.

Por esa razón, cualquier controversia suscitada con relación a un menor, debe analizarse y valorarse en función del menor como interés prevalente.

Así, si la patria potestad es una institución establecida en función de los hijos, es evidente que **el derecho a la maternidad o la paternidad de los progenitores, no puede prevalecer sobre el interés de los menores.**

Esto es así, porque si bien el artículo 4o. Constitucional, otorga a las personas el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada el número de hijos que desea tener, así como el espaciamiento que en su caso debe haber entre ellos, ese derecho no es omnímodo, pues debe ejercerse con responsabilidad, la cual no sólo se limita a la decisión de procrear hijos, sino que además implica la necesidad de tomar consciencia de que la generación de descendencia necesariamente trae consecuencias sociales, jurídicas y económicas, que se traducen en la obligación de cuidar y proteger a los hijos en todos los ámbitos posibles, a fin de que éstos alcancen un desarrollo holístico." (Pág. 66, párrs. 2-5). (Énfasis en el original).

"En tal virtud, cuando el derecho a la procreación se ejerce de manera positiva, como parte del ejercicio responsable de ese derecho, los progenitores adquieren la patria potestad, pero esta institución que les es encomendada, si bien puede entenderse como un derecho y un deber, no puede bajo ninguna circunstancia considerarse un derecho omnímodo de los padres, ya que la encomienda de esa institución, es parte de la responsabilidad que adquieren con el ejercicio del derecho a la procreación, en virtud de que ésta siempre debe ser ejercida en beneficio de los hijos." (Pág. 67, párr. 1).

2. "[S]i bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, 5, 7, 9.1, 14.2, 18.1 y 27.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado debe respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, y en esa medida debe procurar que el niño no sea separado de ellos a fin de que sean éstos quienes se encarguen de su cuidado y protección a través del ejercicio de la patria potestad, lo cierto es que cuando la institución que se les encomienda no es ejercida apropiadamente, porque la conducta de los padres pone en peligro la integridad o formación del menor, cabe privar o suspender a aquellos del ejercicio de la patria potestad, de conformidad con lo expuesto por la leyes de la materia.

Esto es así, porque si bien en principio los menores no deben ser separados de sus padres, ya que ello se considera acorde al interés superior del menor, en la medida en que contribuye al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, además de que permite que entre ellos se establezcan vínculos morales, sentimentales y de solidaridad, propios de la familia, lo cierto es que tal y como lo reconoce en artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal separación puede ser decretada cuando es necesaria en el interés superior del niño." (Pág. 67, párrs. 2-3).

"En ese orden de ideas, si el interés superior de la infancia permite que los menores sean separados de sus padres, privando o suspendiendo a éstos del ejercicio de la patria potestad, con mayor razón pueden ser privado de algunas funciones o atribuciones que se derivan de ella, como lo es concretamente la guarda y custodia, esto a condición de que esa privación, de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto, resulte lo más favorable al interés superior del menor." (Pág. 68, párr. 2).

"En tal virtud, cuando uno de los progenitores ha fallecido, el que sobrevive, aún y cuando no sea privado del ejercicio de la patria potestad, sí puede ser privado de la guarda y custodia, cuando se determina que ello es lo que más conviene al interés superior del menor. [...] Ahora bien, cuando por el interés superior del menor, se priva al progenitor de la guarda y custodia, de acuerdo con lo dispuesto en [los] artículos 5 y 8 de la propia Convención, resulta acertado otorgar la guarda y custodia del menor a un miembro de su propia familia, ya que ello además de contribuir a la vigencia de las relaciones familiares del infante y por ende a su identidad, favorece a su necesidad de sentirse seguro y recibir afecto, en especial cuando el menor se siente identificado con ese miembro de la familia o tiene un contacto cercano con él." (Pág. 68, párrs. 4-5). (Énfasis en el original).

2.3 Inconstitucionalidad de la preferencia materna para detentar la guarda y custodia

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 745/2009, 17 de junio de 2009⁴⁸ (La preferencia materna no es un derecho)⁴⁹

Hechos del caso

Un hombre presentó solicitud de restitución internacional en Kansas, Estados Unidos, en la que alegó que la madre de su hija se la llevó de manera ilegal a la Ciudad de México.

⁴⁸ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Juan N. Silva Meza.

⁴⁹ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes*, núm. 1, de la serie Derecho y familia (2020).

La petición fue remitida por la autoridad central estadounidense a la autoridad central en México. La Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) solicitó al juez familiar la restitución de la niña y, seguido el procedimiento, la sala de lo familiar confirmó la sentencia de primera instancia en la que se negó la restitución de la niña al considerar que ya estaba integrada a su nuevo entorno.

El padre promovió un juicio de amparo directo en contra de esa sentencia y alegó que él ejercía la custodia de su hija y que el traslado había sido ilícito. El tribunal colegiado le concedió el amparo y estimó que debía ordenarse la restitución, pues el traslado había sido ilícito, sin importar el tiempo transcurrido desde la sustracción. Frente a esta resolución, la madre interpuso recurso de revisión competencia de la Suprema Corte, en el que sostuvo que la interpretación del tribunal del artículo 4o. constitucional era incorrecta, en tanto desconoció que es un principio fundamental que los niños pequeños permanezcan con su madre. La Corte negó el amparo y confirmó la sentencia recurrida.

Problema jurídico planteado

¿La preferencia de que las y los menores de edad permanezcan con la madre es un derecho fundamental consagrado en el artículo 4o. constitucional?

Criterio de la Suprema Corte

La preferencia de que las y los menores de edad permanezcan con la madre no es un principio fundamental. El artículo 4o. constitucional establece la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, es decir, cuentan con los mismos derechos y obligaciones, y en específico respecto del cuidado y protección de sus hijos ambos son responsables de velar por su desarrollo integral. Por lo tanto, no debe atenderse a una preferencia para que las y los menores de edad permanezcan con la madre, sino a la necesidad de garantizar el bienestar de niñas y niños.

Justificación del criterio

A través del artículo 4o. constitucional "el Constituyente Permanente no sólo responsabilizó a los padres (ascendientes, tutores y custodios) de garantizar el [...] desarrollo integral de los niños y niñas, sino que también, previó la obligación por parte del Estado de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez." (Pág. 45, párr. 2). Además se advierte "la preocupación del Legislador de garantizar el bienestar de los menores y [...] la clara intención de responsabilizar tanto a los familiares de los niños y niñas, como al Estado, de la protección de sus derechos, sin que para ello establezca alguna preferencia respecto del padre o a la madre, ya que en general, se hace referencia a los padres como los obligados para velar por el desarrollo integral de sus hijos." (Pág. 48, párr. 2).

De acuerdo con el contenido del artículo 4o. constitucional, "si los hombres y mujeres son iguales ante la ley, es decir, cuentan con los mismos derechos y obligaciones, y en específico respecto del cuidado y protección de sus hijos ambos son responsables de velar por su desarrollo integral, resulta claro que el artículo 4o. constitucional **no consagra un principio fundamental que privilegie la permanencia de los menores con la madre**, sino por el contrario, es claro en responsabilizar a los ascendientes categoría en la cual se comprende a ambos padres del menor." (Pág. 51, párr. 1). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1573/2011, 7 de marzo de 2012⁵⁰ (Presunción de la idoneidad de la madre no es absoluta)

Razones similares en el ADR 1105/2012, ADR 2159/2012, ADR 3329/2013, ADR 2887/2013, ADR 2618/2013, ADR 918/2013, ADR 1697/2013, ADR 310/2013, ADR 2252/2013, ADR 1804/2014 y AR 673/2014

Hechos del caso

En 2010, en el Estado de México, una señora demandó de su esposo la guarda y custodia definitiva de su hija de seis meses de edad, así como una pensión alimenticia para ambas. El esposo contestó la demanda y reclamó la guarda y custodia definitiva de la hija, así como una pensión de la madre para él y la niña. En primera instancia, el juez civil concedió la guarda y custodia a la madre y condenó al padre al pago de una pensión alimenticia para la hija.

Inconforme, el padre interpuso un recurso de apelación, en el que la sala familiar confirmó la sentencia recurrida. La sala consideró que la custodia correspondía a la madre, de conformidad con la presunción legal de que resulta la más apta para el cuidado de las y los hijos establecida en el artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, vigente en ese momento, y que el padre no había acreditado que otorgar la guarda y custodia a la señora resultaba perjudicial para la niña. En el juicio se valoró también un dictamen pericial en psicología, que concluía que la señora tenía mayores aptitudes y vocación para el cuidado de su hija.

En contra de la sentencia de segunda instancia, el señor interpuso un amparo directo por considerar que el artículo 4.228 violenta el principio de igualdad entre hombres y mujeres. El tribunal colegiado determinó negar el amparo porque, a su juicio, el artículo reclamado no favorece en principio a uno u otro de los progenitores, pues permite que sean ellos quienes determinen quién se hará cargo de la guarda y custodia, y solo cuando no exista acuerdo entre ellos será aplicable la presunción reclamada.

Artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México.- Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:
I.- Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor;
II.- Si no llegan a ningún acuerdo:
A.- Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor.
B.- El Juez, después de oír a los interesados, decidirá quién se hará cargo de los mayores de diez años, pero menores de catorce;
C.- Los mayores de catorce años elegirán cuál de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.

⁵⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

El tribunal también remarcó que la diferencia de trato atendía a la obligación del Estado de considerar los periodos de gestación y de lactancia, que generan la preferencia a favor de la madre y que en la resolución se había realizado una adecuada valoración de las pruebas. Adicionalmente, justificó la decisión atendiendo al principio de interés superior de la infancia, que obliga a calificar el bienestar de niñas y niños de forma prioritaria sobre el de sus progenitores.

Finalmente, el padre presentó un recurso de revisión en contra de la sentencia del tribunal colegiado. La Primera Sala de la Suprema Corte lo admitió y determinó negar el amparo solicitado, por considerar que el artículo señalado puede interpretarse conforme al interés superior de la niñez y el principio de igualdad.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 4.228 fracción II, inciso a) del Código Civil del Estado de México, vigente en ese momento, que establecía que ante la falta de acuerdo entre los progenitores la guarda y custodia de las y los niños menores de 10 años corresponde a las madres, mientras no se pruebe que esto representa un riesgo para su identidad, transgrede el principio de igualdad y el interés superior de la niñez?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 4.228 fracción II, inciso a) del Código Civil del Estado de México, que establece la preferencia materna en casos de guarda y custodia es constitucional. Sin embargo, la presunción de que la madre es más apta para que le sea otorgada la guarda y custodia no debe ser absoluta. La determinación del juez en cada caso debe ser razonada, valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del niño, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre, a pesar de la preferencia establecida por el legislador. En todo caso, las y los juzgadores deben decidir conforme al entorno más beneficioso a corto y largo plazo para el niño o niña.

Se sugiere revisar el Amparo en Revisión 331/2019 en el que la Corte declaró la inconstitucionalidad de la presunción para otorgar la guarda y custodia de los menores de 12 años, a la madre, establecida en el Código Civil para el Distrito Federal.

Justificación del criterio

"[T]odas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que (sic) no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bien de los hijos. Este criterio vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal

y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social." (Pág. 25, párr. 5).

"En esta lógica, y aunque pueda parecer contradictorio, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor." (Pág. 26, párr. 2).

"[E]s innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no solo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, si no, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, **el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro.** En esta lógica, **la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual [...] resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir.**" (Pág. 26, párr. 3). (Énfasis en el original).

De otros precedentes, se desprende que "no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de **presunción de idoneidad absoluta** que juegue a favor de alguno de los progenitores, pues en principio tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos. La decisión judicial que se adopte al respecto ha de priorizar el interés y bienestar de los menores sin partir de ninguna predeterminación o prejuicio sexista que otorgue privilegios a la hora de ser conferida la responsabilidad de atender y cuidar de los hijos." (Pág. 29, párr. 2). (Énfasis en el original).

Tratándose de la aplicación del inciso a), de la fracción II, del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, deberá atenderse, en todo momento, al interés superior de la niñez. "[L]a decisión judicial al respecto no solo deberá atender a aquel escenario que resulte **menos perjudicial** para el menor, si no, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte **lo más benéfica** para el menor." (Pág. 29, párr. 4) (Énfasis en el original).

"El juez, al aplicar la norma impugnada, ha de atender para la adopción de la medida debatida a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, tendiendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos

y relaciones con ellos en especial si existe un rechazo o una especial identificación, su edad y capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

Esta es la exigencia que subyace del interés superior del menor y a través de la cual debe ser interpretada la norma impugnada. En esta lógica, la guarda y custodia no deberá ser otorgada, en automático y sin más razonamiento, a la madre, a pesar de la preferencia establecida por el legislador." (Pág. 30, párrs. 3 y 4).

"El juez ha de valorar las especiales circunstancias que concurran en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre.

Los jueces deben indagar, no solo el **menor perjuicio** que se le pueda causar al menor, si no que le **resultará más beneficioso** no sólo a corto plazo, sino lo que es aún más importante, en el futuro. La tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, que se otorgue en aquella forma (exclusiva o compartida, a favor del padre o de la madre), que se revele como la más idónea para el menor." (Pág. 31, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1958/2017, 16 de agosto de 2017⁵¹ (Interpretación de las presunciones legales de preferencia materna libre de estereotipos)

Hechos del caso

En marzo de 2013, dentro de un juicio de divorcio, la madre y el padre de dos niñas promovieron, respectivamente, incidentes de guarda y custodia de sus hijas, menores de edad. La madre también reclamó el aseguramiento y pago de una pensión alimenticia, así como el establecimiento de un régimen de visitas y convivencias entre el padre y las niñas. En primera instancia, un juez en el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, dictó sentencia en la que suspendió el ejercicio de la patria potestad del padre por alienación parental, otorgó la guarda y custodia definitiva a favor de la madre y estableció un régimen de visitas entre las niñas y el padre.

En contra de la decisión de primera instancia, el padre interpuso un recurso de apelación. Una sala familiar resolvió modificar la sentencia en relación con la alienación parental en la suspensión de la patria potestad y el modo de entrega de las niñas a la madre.

⁵¹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Posteriormente, el padre promovió un juicio de amparo por sí y en representación de sus hijas, mismo que fue concedido por un tribunal colegiado para excluir algunos elementos probatorios y ordenar a la sala que fundara y motivara cuál de los padres era el más idóneo para detentar la guarda y custodia de las niñas.

Al cumplir la sentencia de amparo, la sala determinó que no se habían acreditado los supuestos para la suspensión de la patria potestad y que lo más benéfico para las niñas sería estar bajo el cuidado de la madre, ya que ambas eran mujeres próximas a entrar a la pubertad y la madre sería la más idónea para guiarlas. La sala también señaló que el padre no había demostrado ninguna de las excepciones a la preferencia materna establecidas en el artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que negó su solicitud.

Artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes: [...]

B. Una vez contestada la solicitud: [...]

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio. Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos; [...]

Inconforme, el padre promovió un segundo juicio de amparo en contra de la resolución anterior, por considerar que hubo una indebida valoración en las pruebas, así como la existencia de discriminación de género en su contra. El tribunal colegiado del conocimiento negó la protección constitucional. El tribunal consideró que ambos progenitores habían ejercido violencia psicoemocional en contra de sus hijas, no obstante, la madre no representaba un peligro para sus hijas, por lo que se debía atender a la presunción legal y otorgarle la guarda y custodia de las menores de edad.

El señor interpuso un recurso de revisión, objeto de estudio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finalmente, la Primera Sala revocó la sentencia recurrida al considerar que el tribunal colegiado interpretó el artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, con base en estereotipos de género, pues la presunción legal de que las madres pueden detentar la guarda y custodia de sus hijos o hijas, menores de edad, no es absoluta.

Problema jurídico planteado

¿La interpretación de las presunciones legales para que la madre tenga la guarda y custodia de sus hijos e hijas, menores de edad, puede basarse en estereotipos de género?

Criterio de la Suprema Corte

La interpretación de las presunciones legales para que la madre tenga la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad no puede basarse en estereotipos de género. La aplicación de estas presunciones legales exige un análisis de razonabilidad, libre de estereotipos de género, de las circunstancias particulares del caso. De lo contrario, una decisión que retome estereotipos de género, simplifica el entendimiento de las complejas dinámicas familiares, pues parte de las concepciones que social y culturalmente se han asignado a hombres y mujeres, dejando a un lado las particularidades reales de cada individuo que son independientes del género.

Se sugiere revisar el Amparo en Revisión 331/2019 en el que la Corte se apartó de este criterio y declaró la inconstitucionalidad de la presunción para otorgar la guarda y custodia de los menores de 12 años, a la madre.

Justificación del criterio

"Ante las normas que establecen una preferencia legal para que la madre tenga la guarda y custodia de sus menores hijos, así como ante las excepciones que justifican que no sea la madre quien detente la misma, resulta que el juzgador deberá realizar un análisis de razonabilidad a efecto de determinar, en cada caso, cuál es la mejor solución para el menor." (Pág. 22, párr. 3).

"[P]ara resolver qué es lo mejor para los hijos, el juzgador debe evitar cualquier estereotipo que nuble el análisis de las necesidades de atención, de equilibrio en el desarrollo, del ambiente familiar, del rechazo o identificación entre los padres y sus hijos, entre otros elementos, que son los que deberán tomarse en cuenta para, en cada caso, encontrar la mejor solución a la luz del interés superior del menor.

Particularmente ante las normas que establecen una preferencia a favor de la madre en la guarda y custodia de los hijos, para salvaguardar el interés superior del menor, así como el principio de igualdad, resulta indispensable que el juzgador realice un *análisis de razonabilidad libre de estereotipos de género* de las circunstancias particulares del caso.

Una solución que surge de estereotipos de género *simplifica* el entendimiento de las complejas dinámicas familiares, pues parte de las concepciones que social y culturalmente se han asignado a hombres y mujeres, dejando a un lado las particularidades reales de cada individuo que son independientes del género." (Pág. 25, párrs. 3-5). (Énfasis en el original).

"En especial, el estereotipo de que la madre es 'más apta' o está 'más capacitada' para cuidar a los niños, obstaculiza un verdadero estudio de las características que definen el núcleo familiar conforme a las cuales se debe determinar la mejor solución a la luz del interés superior del menor." (Pág. 26, párr. 2).

En el caso "[p]ara la determinación de la guarda y custodia se partió de una presunción de idoneidad absoluta a favor de la madre y en este sentido, se fijó el interés superior de las menores de manera abstracta o general, dejando a un lado la complejidad de la dinámica familiar, el desarrollo progresivo de las menores, así como los efectos que se pudieron haber generado como consecuencia del divorcio y de la violencia familiar." (Pág. 27, párr. 2).

"En efecto, la determinación de la guarda y custodia en el caso concreto partió del supuesto que se estimó menos perjudicial para las menores; es decir, a partir de la consideración de que ambos progenitores habían cometido actos de violencia familiar, la solución en torno a la guarda y custodia se resolvió a partir de la predeterminación o perjuicio sexista de que las menores, futuras adolescentes, estarían mejor a cargo de su madre porque ella

'las podrá auxiliar y dirigir a través de los cambios que se presenten en esta etapa biológica.'
(Pág. 29, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 331/2019, 21 de noviembre de 2019⁵² (Inconstitucionalidad de la presunción legal de preferencia de las madres)

Hechos del caso

En la Ciudad de México, un padre demandó de la madre de su hija de dos años ocho meses de edad, la guarda y custodia de la niña, la declaración judicial de tener mejores condiciones para ejercerla y el pago de una pensión alimenticia a favor de la niña por parte de su madre. El 17 de abril de 2018, la jueza familiar de conocimiento resolvió que la guarda y custodia provisional de la menor de edad quedaba a favor de su madre, conforme al artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el padre no refirió actos de violencia de la madre en contra de la niña.

En contra de esta determinación, el padre, por su propio derecho y en representación de su hija, promovió un juicio de amparo indirecto. El señor argumentó que la jueza familiar no señaló un régimen de visitas y convivencias entre padre e hija, aplicó la norma señalada sin considerar que la madre fue denunciada por violencia familiar y sustracción de menores y que no tenía domicilio cierto. Además, reclamó la inconstitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal, por ser contrario al derecho de igualdad y no discriminación, a la libre determinación de los hijos que se desean tener y al interés superior de la infancia. El padre señaló que la norma no admitía una interpretación conforme porque, por sí misma, privilegiaba en automático que los menores de 12 años deben permanecer con su madre.

El juzgado de distrito de conocimiento concedió el amparo respecto a la resolución de la jueza familiar y lo negó en relación con la inconstitucionalidad de la norma planteada. Como fundamento, el Juzgado retomó los pronunciamientos de la Suprema Corte en relación con la constitucionalidad de las normas que confieren a la madre de menores de doce años su guarda y custodia y añadió que existe una identificación total de hijos y madres por la satisfacción de sus necesidades elementales y el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante su primera etapa de vida.

El padre interpuso un recurso de revisión, a través del cual insistió en la inconstitucionalidad de la norma señalada por ser contraria a los artículos 1o. y 4o. constitucionales, además, señaló que la norma es sexista y no atiende a la realidad social. La Suprema Corte

Artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes: [...]
B. Una vez contestada la solicitud: [...]
II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio. Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos; [...]

⁵² Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

asumió su competencia originaria del asunto, dado que el juzgado hizo referencias a precedentes emitidos por la Primera Sala. La Primera Sala revocó la sentencia recurrida porque, de una nueva reflexión sobre la norma impugnada, concluyó que el artículo reclamado efectivamente era inconstitucional, al atentar en contra del principio de igualdad y no discriminación, y del interés superior de la infancia y abandonó el criterio de que las disposiciones de este tipo podían ser interpretadas a la luz del interés superior de la infancia.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal, que contempla una presunción para otorgar la guarda y custodia de los menores de 12 años a las madres, es inconstitucional?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal, que contempla una preferencia para otorgar la guarda y custodia de los menores de 12 años a las madres, es inconstitucional al vulnerar el principio del interés superior del menor, previsto en el artículo 4 constitucional. La norma impide que el juzgador cumpla con su obligación de evaluar las condiciones fácticas que generan la controversia, ya sean las características y posibilidades de los progenitores, así como la opinión del menor y su relación con estos. Además, la norma neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad y deja de atender el interés de los menores de doce años ya que, sin importar su verdadero bienestar, se privilegia a la madre.

La norma también vulnera el principio de igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 1o. y 4o. constitucionales, pues genera una distinción normativa en función de las categorías sospechosas de género y sexo y no cumple con los estándares de evaluación de un escrutinio estricto para probar que no es una medida discriminatoria. Además de que reafirma estereotipos de género tradicionales y profundiza el mandato fundado en el binomio de mujer-madre —y la correspondiente culpa o doble carga de responsabilidad que ello genera—.

Justificación de los criterios

En el pasado se "[...] llegó a la conclusión de que el artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal es constitucional si se ve a la luz de una interpretación conforme en el sentido de que la preferencia materna en él establecida no debe entenderse de manera literal y excluyente en forma automática de la figura paterna, esto es, no puede partirse de que exista una presunción de idoneidad absoluta a favor de

alguno de los progenitores, pues en principio tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos; por lo que, se debe realizar una interpretación conforme de la disposición y tomar la decisión sobre la guarda y custodia únicamente atendiendo al interés superior del menor, valorando las circunstancias especiales en cada caso concreto y atendiendo no solo al menor perjuicio que se le pueda causar, sino al mayor beneficio que se le pueda generar." (Párr. 29).

"Sin embargo, en una nueva reflexión sobre el tema [...] [se] considera que la constitucionalidad de la norma en cita no puede sostenerse a la luz de una interpretación conforme pues [...] las normas generales que establecen distinciones basadas en las categorías sospechosas enunciadas expresamente en el artículo 1 de la Constitución Federal —entre las que se encuentra el género y sexo de la persona—, no admiten interpretación conforme, antes bien, las mismas deben ser sometidas a un escrutinio aún más estricto; además [...] la norma legal impugnada neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad y deja de atender el interés de los menores de doce años, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a la preferencia de la madre.

Esto, además de la incongruencia que tal disposición genera en el sistema pues, la 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." (Párrs. 31 y 32).

"[L]a regla que enuncia el artículo controvertido encuentra su base en la teoría de asignación de la guardia y custodia que se enfoca en los 'años tiernos' del menor.

Dicha doctrina se desarrolló durante la evolución del derecho común anglosajón del siglo XIX, este modelo pretende sustituir el estándar colonial en el que había una preferencia absoluta sobre el padre para dar lugar al cuidado materno como el parámetro principal para otorgar la custodia de los menores. Además, parte de dos presunciones principales, la primera considera que la necesidad primaria de un menor es el amor y cuidado de la madre —misma que supone que el menor necesita de la 'maternidad' que solo puede proveer la madre biológica— y, la segunda que asume que la madre-mujer siempre será mejor que el padre para atender y procurar las necesidades de los infantes." (Párrs. 41 y 42).

Además, la exposición de motivos de la cual emana la norma impugnada "parte de una suposición legislativa que no toma en cuenta el interés superior del menor en la regla de asignación de custodia. Esto porque ignora que el escenario más benéfico para el menor no siempre será el mismo —en este caso la asignación directa hacia la madre—; que no es posible obtener una regla general debido a que el interés superior del menor varía en función de las circunstancias personales y familiares. Por lo anterior, es necesario eliminar la

presunción establecida ya que no permite que el juzgador cumpla con su obligación de determinar qué persona es la que mejor satisface las necesidades del menor y cuáles son las condiciones que lo benefician de mejor manera." (Párr. 44).

"[E]stablecer una presunción *ex ante* en favor de uno de los progenitores —como lo hace el artículo controvertido— sin evaluar cuál sería la situación más benéfica para el infante contraviene el principio del interés superior del menor. Aunado a esto, optar por la igualdad formal de la norma, es decir, favorecer la neutralidad de la misma, permite que el juzgador cumpla con su obligación de evaluar las condiciones fácticas que generan la controversia, ya sean las características y posibilidades de los progenitores, así como la opinión del menor y su relación con éstos, cuando las circunstancias lo permitan.

El establecimiento de una regla absoluta sin la admisión de excepciones encaminadas a buscar un mayor beneficio para el infante pretende ignorar la pluralidad de la realidad social. Además, la preferencia materna y el presumir que los hijos quedan bajo el cuidado y responsabilidad de las madres por presunción legal, no solo reafirma estereotipos de género tradicionales, sino que profundiza el mandato y la correspondiente culpa o doble carga de responsabilidad que ello genera fundado en el binomio de mujer-madre. Por ello, sostener decisiones legislativas que mantienen la preferencia materna en el cuidado y responsabilidad de las hijas e hijos no solo impide el difícil y complejo sendero hacia la erradicación de la feminidad tradicional, sino que tampoco abona a maximizar el interés superior del menor." (Párrs. 57 y 58). (Énfasis en el original).

"El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) establece una distinción basada en el género, pues prevé la preferencia a favor de la madre para ejercer la guarda y custodia provisional de los hijos menores de doce años, por el hecho mismo de ser *madre-mujer* pues, en concepto del legislador, salvo peligro grave, los niños menores de esa edad deben permanecer al cuidado de la madre, en la consideración de que antes de los doce años, las niñas y niños aún no están preparados plenamente para realizar actividades y juicios de valor de una manera independiente, y requieren de cuidados y la atención especial que les brinda la madre, indispensable para la construcción de su estructura de personalidad; esto es, las madres cumplen de mejor forma las responsabilidades y obligaciones maritales inherentes a la atención y al cuidado de los hijos y a la satisfacción de sus necesidades más básicas, vitales, espirituales, afectivas y educativas, aun y cuando carezcan de recursos económicos; con excepción de aquellas situaciones en las que la madre ejerza violencia familiar contra los menores o ponga en riesgo su normal desarrollo. En el entendido de que tal disposición que deja a salvo la convivencia de hijas e hijos con el padre.

En esa circunstancia, el análisis de constitucionalidad del precepto debe someterse a un escrutinio estricto. [...] Así, en primer lugar, por lo que hace a la exigencia de que la

distinción persiga una finalidad u objetivo constitucionalmente importante y claro, esta [...] se satisface [...], pues tal precepto persigue la satisfacción del interés superior del menor. [...] En segundo lugar, en cuanto a verificar que la norma general esté totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, es decir, sea realmente útil para satisfacer de una mejor forma el interés superior del menor, [...] el artículo 282 en cita no es idóneo para satisfacer de una mejor forma el interés superior del menor pues [...] establecer una presunción *ex ante* en favor de uno de los progenitores —como lo hace el artículo controvertido— sin evaluar cuál sería la situación más benéfica para el infante, lejos de potencializar el principio del interés superior del menor, lo contraviene. Esto, pues impide que el juzgador cumpla con su obligación de evaluar las condiciones fácticas que generan la controversia, ya sean las características y posibilidades de los progenitores, así como la opinión del menor y su relación con estos.

El establecimiento de una regla absoluta sin la admisión de excepciones encaminadas a buscar un mayor beneficio para el infante, pretende ignorar la pluralidad de la realidad social.

En ese tenor, ni siquiera es el caso de analizar el tercer paso del escrutinio [respecto a si la medida legislativa es la menos restrictiva posible para cumplir con la finalidad constitucional]. Ello, en la medida de que la preferencia materna y el presumir que los hijos quedan bajo el cuidado y responsabilidad de las madres por presunción legal, no solo reafirma estereotipos de género tradicionales, sino que profundiza el mandato y la correspondiente culpa o doble carga de responsabilidad que ello genera fundado en el binomio de mujer-madre. Por ello, sostener decisiones legislativas que mantienen la preferencia materna en el cuidado y responsabilidad de las hijas e hijos no solo impide el difícil y complejo sendero hacia la erradicación de la feminidad tradicional, sino que tampoco abona a maximizar el interés superior del menor.

A partir de lo expuesto anteriormente [...] [la norma] no constituye un medio idóneo para satisfacer de mejor manera o potencializar el interés superior del menor. Por el contrario, neutralizar la norma permite garantizar este *principio* si el menor tiene la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible para sus necesidades, independientemente del género y la relación consanguínea de éste.

Dicho cuidador primario que, si bien puede ser su madre, también lo puede ser su padre o incluso una persona ajena a sus progenitores. Es por ello que, al tenor de lo anterior, los jueces, al momento de decidir sobre la guarda y custodia provisional de los menores, deben atender a las circunstancias concretas del caso específico, pues solo de esa manera estarán en posibilidad de resolver en la forma que mejor se satisfaga el interés superior del menor." (Párrs. 76-83). (Énfasis en el original).

2.4 Cuestiones procesales en los juicios de guarda y custodia

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 96/2012, 10 de octubre de 2012⁵³ (Posesión interina de menores de edad)

Hechos del caso

La Suprema Corte resolvió una contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados para determinar si la litis del interdicto donde se promueve la acción de "posesión interina de menores" debe circunscribirse exclusivamente a esta cuestión o si el interés superior de la infancia justifica que en esta vía se admitan pruebas relacionadas con hechos que sirvan para esclarecer cuál es el mejor destino para la niña, niño o adolescente involucrado.

Por un lado, el primer tribunal determinó que cuando se promueve un interdicto para recuperar o retener la "posesión interina de menores" de edad, las pruebas vinculadas con circunstancias tales como las posibles causas que originarían la pérdida de derechos definitivos respecto al hijo o hija menor de edad no pueden ser consideradas parte del litigio. Lo anterior porque la acción interdictal se restringe únicamente a demostrar la desposesión por vía de hecho del ejercicio de los derechos de guarda y custodia de los menores de edad.

Por otra parte, el segundo tribunal sostuvo que cuando se promueve un interdicto para recuperar o retener la "posesión interina de menores" de edad, el interés superior de la niñez sí justifica que se admita una prueba pericial psicológica. La prueba constituye un elemento de convicción idóneo para asegurar el mejor destino para el niño, niña o adolescente, aun cuando la "posesión del menor" de edad se tenga de forma provisional o interina, por la trascendencia que pueda tener en la vida futura del menor de edad y en virtud de que se trata de un ser humano y no de un bien.

La Primera Sala de la Suprema Corte realizó una interpretación conforme de las disposiciones procesales que regulan la "posesión interina de menores" de edad y decidió que pueden aportarse pruebas dentro de ese procedimiento de forma excepcional, cuando esté en riesgo la integridad física o psicológica del menor de edad, pero la resolución del interdicto no puede modificar la guarda y custodia del menor de edad.

Problema jurídico planteado

¿Cómo deben interpretarse las disposiciones de interdictos sobre "posesión interina de menores" de edad?

En este contexto, el interdicto es un mecanismo procesal que tiene como función proteger la "posesión" provisional de las y los menores de edad para retenerla o entregarla a una persona. No obstante, actualmente estas disposiciones han sido eliminadas en diferentes entidades federativas.

⁵³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Criterio de la Suprema Corte

Si bien el término "posesión" sólo aplica a bienes y no personas, las disposiciones de interdictos sobre "posesión interina de menores" de edad deben interpretarse para determinar la entrega del menor de edad a quiénes demuestren que ya eran titulares de los derechos de guarda y custodia, antes del interdicto. El interdicto no puede modificar la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes a fin de no atentar en contra del interés superior de la infancia y porque existen otras vías para reclamar cuestiones relacionadas con la guarda y custodia de menores de edad.

Dentro del interdicto de "posesión interina de menores" de edad sólo deben admitirse pruebas encaminadas a acreditar la titularidad de los derechos de guarda y custodia. Excepcionalmente, cuando se aprecie una situación de riesgo de la integridad física o psicológica del menor de edad, puedan admitirse pruebas relacionadas con esos hechos para que el juez pueda determinar, incluso en esa vía, cuál es el mejor destino para el menor de edad.

Justificación del criterio

"[M]ientras está totalmente justificado utilizar términos como 'posesión interina,' 'posesión definitiva' o 'propiedad' en acciones relacionadas con bienes, dicha terminología es inapropiada y difícilmente trasladable a situaciones donde lo que se dirimen son derechos relacionados con menores. El problema no sólo radica en que desde el punto de vista jurídico no es posible sostener que se tiene la 'posesión' de una persona, sino en que esa terminología genera confusión respecto de los derechos y deberes de aquellas personas que ejercen la guarda y custodia de menores, al asimilarlos con los derechos y obligaciones vinculados con derechos reales." (Pág. 19, párr. 2).

Primero, "el interdicto en cuestión es *improcedente* cuando un cotitular de los derechos de patria potestad lo promueve en contra del otro cotitular de esos derechos y *no existe* un convenio o resolución judicial donde se haya determinado previamente a quién de los dos corresponde los derechos de guarda y custodia. En este supuesto no existe justificación para que proceda el interdicto de 'posesión interina de menores' porque cuando no existe un desacuerdo sobre la guarda y custodia de un menor los dos padres son titulares de esos derechos. De manera que no hay razón para que se privilegie a uno respecto del otro." (Pág. 20, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Si lo que existe *en realidad* es una disputa sobre quién de los dos cotitulares de la patria potestad tiene 'mejor derecho' para guardar y custodiar al menor, ésta debe ventilarse en la vía procesal adecuada. Esa eventual disputa puede involucrar cuestiones de fondo que

no pueden ser resueltas en un interdicto, tales como la subsistencia (o no) de la cotitularidad de la guarda y custodia, el régimen de visitas al que tienen derecho el menor y el titular de la patria potestad que no tenga en guarda y custodia al menor o incluso la subsistencia (o no) de la cotitularidad de la patria potestad.

En cambio, el interdicto de 'posesión de menores' es *procedente* cuando lo promueve uno de los cotitulares de la patria potestad en contra del otro y *existe convenio o determinación judicial* donde se haya determinado a quién de los dos corresponden los derechos de guarda y custodia. [...] [E]n *este contexto* la expresión 'posesión interina de menores' debe interpretarse en el sentido de que hace referencia a la titularidad de los derechos de guarda y custodia de un menor y no simplemente a una situación de hecho." (Pág. 21, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"[L]o que justifica que en la vía interdictal pueda ordenarse la retención o entrega inmediata de un menor es precisamente la existencia de una decisión judicial donde previamente se haya realizado un estudio de las circunstancias particulares del caso para determinar quién es la persona más adecuada para tener la guarda y custodia de ese menor. Si no se exigiera esta determinación, la regulación de la acción interdictal de posesión de un menor sería potencialmente incompatible con el interés superior del niño. Ello es así porque en ese caso se estaría atendiendo únicamente a los intereses de la persona que solicita la retención o entrega, sin poner el énfasis en qué es lo mejor para el menor.

No obstante, si bien es cierto que cuando se promueve la acción de 'posesión interina de menores' en la vía interdictal *en principio* sólo deben admitirse pruebas encaminadas a acreditar la titularidad de los derechos de guarda y custodia, el interés superior del niño justifica que *en casos excepcionales*, cuando se aprecie que se trata de una situación de urgencia en la que está en juego la integridad física o psicológica del menor, puedan admitirse pruebas relacionadas con hechos que muestren esa urgencia con la finalidad de que el juez pueda determinar incluso en esa vía cuál es el mejor destino para el menor.

Evidentemente, se trata de una excepción a la regla que impide que en la vía interdictal se ventilen cuestiones ajenas a la titularidad de los derechos de guarda y custodia. Esta excepción permite al juez evaluar en cada caso si las pruebas que no tienen como objeto acreditar la titularidad de los derechos de guarda y custodia pueden ser admitidas y desahogadas en esa vía al versar sobre hechos que puedan suponer un riesgo inminente para la integridad física o psicológica del menor. En caso de no actualizarse ese supuesto de excepción, el juez deberá desechar esas pruebas e indicar a las partes la vía adecuada para dar cauce a su disputa sobre la guarda y custodia del menor." (Pág. 25, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

"Así, la resolución del interdicto no tiene carácter definitivo sino interino, y consistirá en entregar al menor al padre que demuestre que ya era el titular de los derechos de guarda y custodia antes de que éste se promoviera, salvo que excepcionalmente se acredite que ello supondría un grave riesgo para la integridad física o psicológica del menor. En todo caso, lo que no puede decretarse en la vía interdictal con motivo de esas pruebas es una modificación a esa guarda y custodia." (Pág. 27, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4474/2013, 2 de abril de 2014⁵⁴ (Conexidad de juicios de guarda y custodia)

Hechos del caso

En el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, el 16 de mayo de 2011, una abuela y un abuelo demandaron de su hijo y la esposa de éste, la suspensión de la patria potestad de sus dos nietos menores de edad y la posterior guarda y custodia definitiva. Los abuelos paternos señalaron que los progenitores eran una pareja inestable, que ambos consumían bebidas alcohólicas y sustancias tóxicas, lo que afectaba su capacidad de cuidado de sus hijos.

Dentro del procedimiento familiar, la madre hizo de conocimiento del juzgado que ella y su esposo se habían distanciado, que ya no vivían en el mismo domicilio, que había sido agredida físicamente por él y que el padre se había llevado a los niños a un viaje familiar, pero que no los regresó, por lo que solicitó la devolución de sus hijos. El juez negó la solicitud de la señora, pero dejó a salvo sus derechos para que los hiciera valer en la vía y forma correspondiente.

Por lo tanto, la madre presentó una demanda en contra del padre de sus hijos a través de la cual reclamó la pérdida de la patria potestad de los niños, su devolución física, su guarda y custodia y el pago de una pensión alimenticia en favor de los niños. Por su parte, el padre inició un tercer procedimiento en el que demandó de la progenitora la guarda y custodia de los hijos.

En relación con el procedimiento iniciado por los abuelos paternos, el juez familiar absolvió a los progenitores de la suspensión de la patria potestad y determinó que los niños quedarían bajo la guarda y custodia definitiva de su madre. Frente a esta decisión, los abuelos y el padre, respectivamente, interpusieron recurso de apelación, pero la sala familiar confirmó la decisión de primera instancia.

En contra de la sentencia de apelación, la abuela paterna promovió un juicio de amparo directo, a través del cual reclamó que, a pesar de que existían tres juicios relacionados con

⁵⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

la guarda y custodia de los niños, los procedimientos no se acumularon, situación confusa y perjudicial para sus nietos. También, la abuela señaló que la madre sustrajo a los niños mientras se encontraban en la guardería. El tribunal colegiado negó el amparo.

La abuela materna interpuso un recurso de revisión, el cual fue remitido a la Suprema Corte, que concedió el amparo. La Primera Sala estimó, en suplencia de la deficiencia de la queja, que la sentencia reclamada resultó violatoria del interés superior de la infancia y determinó que debían acumularse los asuntos relacionados con la guarda y custodia de los niños.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Las niñas, niños y adolescentes son parte actora en los juicios donde se resuelva su guarda y custodia?
2. ¿Cuando existan diversos juicios relacionados con la guarda y custodia de determinados menores de edad, deben acumularse dichos procedimientos?

Criterios de la Suprema Corte

1. Las niñas, niños y adolescentes son parte actora material en los juicios donde se resuelva su guarda y custodia. Aunque estos procedimientos sean promovidos por diferentes personas de manera formal, los menores de edad involucrados son quienes recibirán un beneficio directo de la decisión que se tome.
2. Cuando existan diversos juicios relacionados con la guarda y custodia de determinados menores de edad, los juzgadores están obligados, de oficio, a ordenar la acumulación de los procedimientos, del más reciente al más antiguo. Lo anterior garantiza la economía procesal, seguridad y certeza jurídica y atiende al interés superior de la infancia, con el fin de que se resuelva de manera integral la controversia, evitando caer en resoluciones contradictorias.

Justificación de los criterios

1. "[C]uando en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4o. constitucional, los padres, tutores, curadores, ascendientes, familiares colaterales, alguna institución de orden estatal e incluso cualquier particular, que ante una situación de riesgo para el menor (cualquiera que ésta sea), se encuentra obligado a demandar una determinada acción en beneficio de un menor, la cual necesariamente trae como consecuencia directa e indirecta el determinar quién debe ejercer la guarda y custodia del citado menor, es evidente que con independencia de que formalmente no se trate de la misma acción, si existe una misma pretensión que es precisamente el determinar quién debe ejercer la guarda y custodia del

menor; y aunque formalmente el actor no es el menor, sino aquel que promueve la demanda en defensa de sus derechos, lo cierto es que materialmente sí lo es, porque con independencia de que la persona que promueve la demanda en nombre del menor, reciba un beneficio indirecto como lo es el que en un momento dado a través del dictado de la sentencia se le otorgue a la guarda y custodia del menor, es evidente que el beneficio directo es para el menor, pues no se debe perder de vista que la demanda en cuestión se instauró en beneficio del propio menor, y que además ésta debe ser analizada atendiendo al interés superior de la infancia, es decir, debe ser atendida teniendo en cuenta su dignidad y sus derechos, de ahí que para efectos de la conexidad, se puede considerar que en términos materiales, en realidad el menor si es la parte actora en dicho procedimiento, sin importar quien haya sido el que formalmente le dio inicio." (Pág. 56, párr. 2).

2. "[S]i del análisis de las constancias de un juicio en el que se discute de manera directa o indirecta la patria potestad de un menor, el juzgador advierte que aparte del juicio de que se trata existe otro u otros juicios que pueden tener trascendencia con lo que se va a resolver en el juicio de referencia, en virtud de que en ellos también se discute manera directa o indirecta la guarda y custodia del mismo menor, el juzgador a efecto de salvaguardar el interés superior mencionado, está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que se relacionen con el mismo, ya sea que éstas formen parte de la litis o vayan surgiendo durante el procedimiento, por ello, aunque no se haya hecho valer la excepción relativa, no puede dejar pasar inadvertido que entre ellos existe una conexidad que hace indispensable que tales juicios sean resueltos de manera conjunta, razón por la cual debe ordenar que éstos se acumulen al más antiguo efecto de que sean resueltos en una sola sentencia.

Esto [...] no sólo es por una cuestión de economía procesal, sino también de seguridad y certeza jurídica para los propios gobernados de que no habrá sentencias contradictorias, pero en especial, en atención al interés superior del menor, pues el juzgador debe estar seguro que lo que resuelva en torno a él, es lo más adecuado para su sano desarrollo, lo cual lo obliga a conocer e indagar sobre los hechos que se invocan en cada uno de esos juicios, a fin de tener un panorama completo de todo lo que ocurre en el entorno del menor, pues suele ocurrir que en algunas ocasiones los hechos que se invocan en un juicio son diversos a los que aducen en el otro." (Pág. 58, párrs. 2 y 3).

En este sentido, "cuando existen diversos juicios tramitándose en distintos juzgados, en los que las acciones reclamadas, si bien no son exactamente iguales tienen trascendencia en la decisión relativa a quién deberá ejercer la guarda y custodia de un menor, y ello se hace del conocimiento el juzgador, aun cuando no se oponga como excepción ni se solicite la acumulación de esos juicios, el juzgador por economía procesal a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias que repercutan en la seguridad y certeza que los

gobernados deben tener en la justicia que imparten los tribunales, pero sobre todo en atención al principio del interés superior de la infancia, de oficio está obligado a decretar la acumulación de los juicios más recientes al más antiguo, a fin de que al decidir lo conducente lo haga de manera integral, es decir, conociendo todos los aspectos que rodean la situación en que se encuentran los menores, a fin de asegurarse que lo que se decida al respecto, realmente es lo que más favorece a su desarrollo presente y futuro." (Pág. 61, párr. 3).

2.4.1 Derecho de niñas, niños y adolescentes a participar en procedimientos de guarda y custodia

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2539/2010, 26 de enero de 2011⁵⁵ (Valoración de la opinión de la niñez)

Razones similares en el AR 910/2016

Hechos del caso

El 1 de marzo de 2010, en el Estado de México, un padre, en representación de sus tres hijos, demandó de la madre de los niños la guarda y custodia. Seguido el juicio, la jueza civil dictó sentencia en la que otorgó la guarda y custodia definitiva de los tres hijos a la madre. Inconforme, el padre interpuso un recurso de apelación. La sala familiar modificó la sentencia de primera instancia para señalar el pago de una pensión alimenticia a favor de los niños por el 45% de las percepciones del padre.

En contra de la sentencia de segunda instancia, el padre promovió un amparo directo alegando que no se tomó en cuenta la opinión de los niños que deseaban ser cuidados por su padre y que no se valoraron las particularidades del caso. Además, el padre señaló que no se ordenaron de oficio pruebas para determinar la aptitud de los progenitores en el ejercicio de la guarda y custodia de los hijos y cuestionó el análisis de las pruebas en el juicio. El tribunal colegiado de conocimiento confirmó la sentencia recurrida, por considerar que el análisis de las pruebas realizado por la sala familiar fue correcto y que se respetó lo manifestado por los niños.

Inconforme, el padre interpuso un recurso de revisión en el que reclamó que la sentencia de amparo careció de exhaustividad, al no pronunciarse respecto a una violación al artículo 4o. constitucional. El señor argumentó la violación de este artículo dado que la decisión no respetó los deseos de sus hijos para determinar la guarda y custodia de ellos a su favor. La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto y determinó que lo manifestado

⁵⁵ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

por los niños ante la jueza de primera instancia fue ponderado y valorado debidamente, de manera que se garantizó su derecho a expresar sus opiniones, de acuerdo al artículo 4o. constitucional.

Problema jurídico planteado

¿Cómo debe valorarse la opinión de niñas, niños y adolescentes en la determinación de su guarda y custodia?

Criterio de la Suprema Corte

El interés superior de la niñez supone que, en las determinaciones sobre sus derechos, niñas, niños y adolescentes deben tener la posibilidad de expresar su opinión, misma que debe valorarse y ponderarse. Sin embargo, ello no implica que los órganos jurisdiccionales deban decidir conforme a los deseos manifestados, pues en cada caso deben valorar el acervo probatorio y determinar conforme a las condiciones que garanticen mejor el bienestar de niñas y niños.

Justificación del criterio

"[E]n los juicios en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de los menores, el interés superior del niño le impone al juez resolver la controversia atendiendo a **lo que es mejor para el niño**. En materia probatoria, tal premisa supone, entre otras cuestiones, que el juez deba allegarse de todo el material probatorio que tenga a su alcance e incluso la potestad de recabar pruebas de oficio." (Pág. 22, párr. 1). (Énfasis en el original).

En este sentido, existen "deberes que el interés superior del niño impone al juzgador en materia probatoria, [que incluyen] que el juez está facultado para recabar de oficio las pruebas que considere necesarias, que tiene el deber de analizar todo el material probatorio que se encuentre en autos, es decir, no puede dejar de valorar algún elemento que pudiere resultar perjudicial para los menores, así como que debe tomar en cuenta las declaraciones de los niños." (Pág. 24, párr. 2).

"Respecto al argumento [...] consistente en que no se tomó en cuenta la opinión de los menores, los cuales señalaron que deseaban quedarse bajo el cuidado de su padre, debe precisarse que el interés superior del niño no impone al juez la obligación de decidir conforme a la opinión del menor, ya que dicho principio constitucional únicamente supone el derecho de los menores a expresar sus opiniones en los juicios en los que se ven involucrados, y a que tales declaraciones sean ponderadas por el juez.

En tal sentido, es correcta la apreciación del Tribunal Colegiado al manifestar que los integrantes del Tribunal de apelación respetaron lo manifestado por los menores ante la

juez de primera instancia pues lo ponderaron y valoraron debidamente, por lo que se garantizó su derecho a expresar sus opiniones, de acuerdo al artículo 4o. constitucional." (Pág. 25, párrs. 3 y 4).

SCJN, Primera Sala, Contradicción de tesis 256/2014, 25 de febrero de 2015⁵⁶ (Facultad del juzgador de aceptar la participación de NNA en juicios que afectan sus derechos)

Razones similares en el ADR 4122/2015 y el ADR 8577/2019

Hechos del caso

Derivado de una contradicción de tesis, la Suprema Corte resolvió si, conforme el derecho de niñas, niños y adolescentes de participar en los procesos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica, es una obligación del juzgador escucharlos o su participación está sujeta a una valoración del juzgado.

Por un lado, el primer tribunal estimó que es obligación del juzgador hacer del conocimiento de niños, niñas y adolescentes su derecho de expresar libremente sus opiniones respecto del asunto, pues su comparecencia es necesaria y obligatoria dentro de juicios de ese tipo, sin que pueda imponerse para ello un límite a partir de su edad. Por otra parte, el segundo tribunal determinó que, en un juicio en que se resuelva sobre la guarda y custodia de un menor de doce años, el juzgador debe ponderar la conveniencia o no de citar a los menores de edad a dar su opinión en el juicio, en atención a que esto podría ir en contra de su interés superior.

La Corte determinó que la participación de niñas, niños y adolescentes debe ser valorada por los juzgadores, conforme al interés superior de la infancia y que los órganos jurisdiccionales deben tomar en cuenta la madurez de las y los menores de edad, su capacidad de comprender el asunto y sus consecuencias, así como de formarse un juicio o criterio propio.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La participación de las y los menores de edad dentro de los procedimientos jurisdiccionales que les afecten está sujeta a una valoración del juzgador o constituye una regla irrestricta en cualquier juicio?
2. ¿Qué elementos deben tomarse en cuenta para valorar la conveniencia de escuchar a niñas, niños y adolescentes en procedimientos jurisdiccionales que afecten sus derechos?

⁵⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Criterios de la Suprema Corte

1. Posibilitar el ejercicio del derecho de los niños a ser escuchados, debe ser el punto de partida de las y los juzgadores. Sin embargo, su participación no constituye una regla irrestricta en todo procedimiento jurisdiccional. La participación de las y los menores de edad dentro de los procedimientos jurisdiccionales que les afecten está sujeta a la valoración del juzgador, con el fin de evitar la práctica desmedida o desconsiderada de su derecho a ser escuchados. El juzgador deberá procurar la participación de las y los menores de edad, la cual deberá ser fundada y motivada, con el fin de salvaguardar la integridad física o psíquica de niñas, niños y adolescentes.

2. La valoración sobre la conveniencia de escuchar a niñas, niños o adolescentes no puede basarse, exclusivamente, en un criterio de edad. Sino que deberá atender a su madurez, capacidad de comprender el asunto y sus consecuencias, así como de formarse un juicio o criterio propio. Las opiniones del niño tienen que analizarse casuísticamente, haciendo una decodificación de sus deseos de acuerdo a su madurez

Justificación de los criterios

1. "[E]l punto de partida de todo operador jurídico —y en particular del juzgador— debe ser posibilitar el ejercicio del derecho de los niños a ser escuchados, ya sea que de oficio se decrete su participación o que las partes ofrezcan su testimonio o declaración. Sin embargo, su participación no constituye una regla irrestricta en todo procedimiento jurisdiccional, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su propio interés superior." (Párr. 54).

"Resulta fundamental, entonces, que el ejercicio de este derecho de participación se realice en sintonía con la plena protección del niño, atendiendo a las circunstancias del caso y a su interés superior, lo que necesariamente involucra un ejercicio de valoración de parte del juez. [...]" (Párr. 60).

"Por ejemplo, debe evitarse que el niño sea entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos o que puedan causarle efectos traumáticos [...] [Por lo tanto] cuando se haya ofrecido como prueba el testimonio o declaración de las niñas o niños, el juzgado debe estudiar la *conveniencia* de la admisión de la prueba, así como vigilar su debida preparación y desahogo atendiendo para ello a los lineamientos desarrollados por [la Suprema Corte]" (párrs. 61 y 62) (énfasis en el original).

"En este sentido, tanto al evaluar *de oficio* la participación de los menores de edad como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las

partes, el juez debe **evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho**, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la *litis* del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlo más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica.

Ahora bien, la sujeción a valoración judicial sobre la conveniencia de admitir la prueba mediante la que se escuche a los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales que les afecten no debe ser jamás leída como *barrera de entrada* a su derecho de participación, sino como el mecanismo que da cauce al mismo. La premisa para el juzgador, se insiste, debe ser procurar el mayor acceso del niño al examen de su propio caso. Por ende, la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los jueces de amparo. Lo anterior posibilitará la comprobación de que se ha seguido el interés superior de la infancia durante el procedimiento y, en su caso, detectar las deficiencias.

No debe olvidarse nunca que él es el protagonista principal y afectado más directo en la situación conflictiva en que se debate sobre su interés, por lo que aun en el caso en que por diversos motivos sus deseos no sean atendidos, su participación implica el necesario reconocimiento de su personalidad y el hecho de que puede aportar datos de especial relevancia subjetiva y objetiva para la concreción de lo que se estima que más le conviene." (Párrs. 63-65). (Énfasis en el original).

2. "[L]a edad biológica de los niños no pueda ser criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional. En principio, el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina lo afecta, y esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente. Ya la consideración y estatura que se dé a su opinión es una segunda cuestión que debe evaluarse caso por caso. Con independencia de su edad, lo importante es atender a la madurez de las niñas y niños, es decir, a su capacidad de comprender el asunto y sus consecuencias, así como de formarse un juicio o criterio propio. Así, la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión y transmitirla. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que analizarse casuísticamente, haciendo una decodificación de sus deseos de acuerdo a su madurez." (Párr. 68).

"[N]o puede partirse de parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en procedimientos jurisdiccionales, pues es el juzgador quien deberá tomar en consideración las condiciones

específicas del niño o niña, así como su interés superior, para acordar su intervención, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.

Asimismo, resulta importante destacar que la evaluación de la madurez del niño puede hacerse con anterioridad al desahogo de la prueba —mediante un dictamen pericial—, o durante la diligencia misma de desahogo, según se estime conveniente. Además, no sobra insistir en que la obligación de escuchar al menor de edad no equivale a aceptar sus deseos, sino que su opinión deberá ser analizada de conformidad con su grado de madurez y a la luz de los lineamientos establecidos [por la Suprema Corte de Justicia de la Nación] [...], así como dentro del cúmulo probatorio que obre en el expediente.

Una vez valorada la conveniencia sobre la admisión de la prueba mediante la que rinda testimonio o declare un menor de edad, o que su participación se determine de oficio por el juzgador, surge también la obligación para el juez de asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en el procedimiento y sobre los efectos que ésta tendrá en el resultado. Además, el niño debe recibir información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante. La debida preparación del menor de edad en este sentido será responsabilidad del juzgador, quien deberá explicar cómo, cuándo y dónde se le escuchará y quiénes serán los participantes." (Párrs. 70-72).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 8577/2019, 3 de junio de 2020⁵⁷ (Prohibición de castigos corporales a NNA)

Razones similares en el ADR 3799/2014

Hechos del caso

En el estado de Guanajuato, un padre demandó de la madre de su hijo, el cambio de la custodia del niño, la pérdida del derecho de convivencia entre madre e hijo y la declaración judicial de que el padre cumplía con sus obligaciones alimentarias respecto al niño porque lo tenía incorporado a su hogar. El progenitor señaló que el niño tenía un mal comportamiento y que descubrió que había sido golpeado por la madre, por lo que denunció estos hechos junto con la abuela paterna del niño ante el Ministerio Público y decidió no devolverlo al cuidado de su progenitora. El juez familiar decretó como medida provisional la custodia del niño a favor del padre y que la madre no pudiera acercarse a una distancia de 300 metros de cualquier lugar donde se encontrara su hijo.

Por su parte, la madre alegó que el padre viajaba mucho y que no se encontraba en casa la mayor parte del tiempo, por lo que el cuidado del niño lo realizaba la abuela paterna.

⁵⁷ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Respecto al episodio de violencia, la madre explicó que el comportamiento del niño había sido violento con ella y los compañeros de la escuela, que intentó hablar en varias ocasiones con su hijo, pero el niño la mordió e insultó, por lo que para reprender su conducta le lanzó un golpe con el cargador del celular en los glúteos. La madre señaló que, derivado de los jaloneos, el golpe alcanzó la espalda del niño, no obstante la madre se disculpó con él y el niño dijo que se iba a portar bien.

El 13 de marzo de 2019, después de diversas actuaciones en el procedimiento familiar, el desahogo de pruebas en psicología y trabajo social, el juez familiar decretó el cambio de guarda y custodia del niño a favor del padre y que la convivencia entre madre e hijo sería supervisada. El padre apeló la decisión de primera instancia.

La sala decidió que debía modificarse la sentencia porque de las pruebas practicadas en primera instancia se observó que la abuela paterna desplazaba la figura de autoridad de los padres. En su resolución, la sala ordenó que el padre debía ejercer la guarda y custodia del menor de edad en un domicilio distinto al de la abuela paterna, donde las reglas de conducta, educación y límites fueran impuestos únicamente por el padre, en común acuerdo con la madre. Asimismo, estableció que en el supuesto de que el padre tuviera que viajar al extranjero, la guarda y custodia del niño la tendría la madre y se respetaría el derecho de convivencia con la familia paterna y definió los días en que el niño permanecería con cada uno de sus progenitores.

El padre, en representación de su hijo, promovió un amparo directo en el que argumentó que al otorgar la guarda y custodia del niño a la madre durante los viajes del padre no se tomó en cuenta la violencia generada por la madre en contra del niño. Por otra parte, el señor argumentó que la identificación de la abuela paterna como figura materna era benéfica para su hijo.

El tribunal colegiado concedió el amparo al niño para otorgar la guarda y custodia definitiva a la madre, fijar un régimen de visitas y convivencias entre padre e hijo y una pensión alimenticia del padre a favor del niño, por ser lo más benéfico para el menor de edad. El tribunal consideró que el episodio de violencia fue una medida correctiva que no fue correcta, pero que no entrañó una cuestión deliberada de causar daño o dolor al menor de edad como efecto de control o de afectación a su integridad física.

En contra de la sentencia de amparo, el padre interpuso un recurso de revisión e insistió en que la violencia ejercida por la madre había sido valorada de forma incorrecta. El asunto fue admitido por la Suprema Corte, quien suplió la deficiencia de la queja y revocó la sentencia recurrida para amparar al niño y al padre. La Primera Sala de la Corte determinó que la conducta de la madre sí representó una forma de violencia en contra del niño

como castigo corporal, misma que no puede ser justificada y concluyó que el tribunal colegiado no garantizó el derecho del niño a ser escuchado conforme a su desarrollo progresivo.

Problema jurídico planteado

¿Cómo debe garantizarse el derecho de un menor de edad a participar en el procedimiento jurisdiccional en que se dirime la atribución de su guarda y custodia?

Criterio de la Suprema Corte

Para el ejercicio del derecho de participación de menores de edad, las autoridades judiciales deben proveer la mejor forma de interactuar con el NNA y alcanzar su libre opinión, conforme a su edad, madurez y forma de percibir el mundo, a partir de metodologías pedagógicas y didácticas que brinden las condiciones adecuadas y que puedan alcanzar su objetivo.

Quienes ejercen la responsabilidad parental también deben escuchar la opinión de la o el menor de edad libre de condicionamientos. La manera de comunicar la decisión a la o el niño, niña o adolescente debe ser transmitida de manera clara y asertiva, reflejando en ello que se tomó en cuenta su opinión.

Justificación del criterio

"[D]ebe tenerse como premisa general que los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a participar en los procedimientos jurisdiccionales que pudieren llegar a afectar su esfera jurídica, a partir de las siguientes etapas: 1) ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean; 2) expresar su opinión libremente de forma adecuada con su edad y desarrollo, y 3) que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su edad y madurez. Así, la garantía de protección a ese derecho, es una formalidad esencial del procedimiento que debe ser tutelada ampliamente por el órgano jurisdiccional como eje rector, y en caso de no poderlo garantizar, ello debe ser debidamente justificado por la autoridad judicial.

No obstante lo anterior, como se estableció por esta Primera Sala en el **amparo en revisión 6927/2018**, si bien el ejercicio de ese derecho, es decir, la viabilidad de la participación de los menores en los procedimientos jurisdiccionales que les atañen, debe ser la regla general, es factible que haya excepciones, pues podrá haber casos en que el interés superior del menor se proteja de mejor manera evitando su intervención en la controversia respectiva, de ahí que su participación **siempre debe estar sujeta a una valoración por parte del juzgador**, que tome en cuenta la particular condición y situación del menor, para decidir, de manera fundada y motivada, que no tendrá lugar el ejercicio de ese derecho procesal." (Párrs. 134 y 135). (Énfasis en el original).

"[A] fin de alcanzar una *justicia con perspectiva de la infancia* corresponde a las autoridades judiciales proveer la mejor forma de interactuar con el menor de edad y alcanzar su libre opinión, de acuerdo a su edad, madurez y forma de percibir el mundo (ciclos vitales: primera infancia, infancia y adolescencia). Por lo que, no sólo se puede implementar este derecho a través de mecanismos formales de los que participan las personas adultas, como declaraciones testimoniales o escritas, sino a partir de metodologías pedagógicas y didácticas que brinden condiciones adecuadas al niño, niña o adolescente y puedan alcanzar su objetivo. Para ello, quienes ejercen la responsabilidad parental deben también escuchar la opinión de la o el menor de edad libre de condicionamientos. Finalmente, la manera de comunicar la decisión a la o el niño, niña o adolescente debe ser transmitida de manera clara y asertiva, reflejando en ello que se tomó en cuenta su opinión." (Párr. 140). (Énfasis en el original).

"Es por ello, que para el caso concreto, [...] [es un] elemento fundamental del proceso, que se garantice al menor de edad este derecho a ser escuchado en todas sus dimensiones. Ello, no obstante que la razón por la cual probablemente no hubiere sido escuchado en su momento, por las autoridades de instancia, haya obedecido a que no se consideró apropiado por encontrarse el niño en la etapa temprana de la primera infancia, pues debe darse relevancia al hecho de que, la materialización de la decisión que se adopte sobre la guarda y custodia se verificará con la ejecución del fallo respectivo en una etapa en la que su edad no puede considerarse inadecuada para que sea escuchado directamente en el proceso." (Párr. 142).

3. Consideraciones sobre la responsabilidad parental de personas con discapacidad



3. Consideraciones sobre la responsabilidad parental de personas con discapacidad

Se sugiere revisar estos casos a la luz de los criterios más recientes de la SCJN sobre derechos de las personas con discapacidad, en los que desarrolla más sobre el modelo social, declara la inconstitucionalidad del estado de interdicción y abunda sobre los apoyos disponibles para esta población (Ver, por ejemplo, el AR 1368/2015 y AD 4/2021).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3859/2014, 23 de septiembre de 2015⁵⁸ (Efectos de la suspensión de patria potestad por estado de interdicción en un proceso de adopción)⁵⁹

Hechos del caso

Un hombre sufrió un accidente automovilístico grave que le ocasionó daño cerebral irreversible. A raíz de esta situación, fue declarado en estado de interdicción, su padre se convirtió en su tutor legal y le fue suspendida la patria potestad que ejercía sobre su hijo. Pasados cuatro años, la esposa se divorció del hombre. Posteriormente, la mujer se casó nuevamente con otro hombre. Su actual esposo decidió iniciar un procedimiento de adopción del hijo que la mujer tuvo en su matrimonio pasado.

En el juicio de adopción, la madre, al ser quien ejercía la patria potestad del niño, otorgó su consentimiento para la procedencia de la solicitud de su esposo. En el procedimiento, el niño también manifestó su deseo de ser adoptado por su padrastro. El abuelo paterno, como tutor del padre biológico del niño se opuso y mostró su interés por mantener convivencia entre la familia y su nieto.

Luego, un juez declaró la nulidad del procedimiento de adopción, pues el padre biológico del niño únicamente tenía suspendido el ejercicio de la patria potestad de su hijo, sin que ello implicara la pérdida definitiva de esa prerrogativa, por lo que dicho derecho podría

⁵⁸ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

⁵⁹ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Derechos de las personas con discapacidad*, núm. 5, de la serie Derecho humanos de esta misma colección.

restituirse. Indicó que la madre del niño no podía suplir el consentimiento del padre biológico para que se llevara a cabo la adopción. Además, estimó que la opinión del niño no era suficiente para decretar la procedencia de la adopción y que, al contrario, debía promoverse la convivencia con su padre biológico. La sentencia fue confirmada en apelación.

En contra de la determinación, la madre del niño y su esposo promovieron un juicio de amparo directo. En su demanda argumentaron que se tomó en consideración el interés del padre, como persona con discapacidad, por encima del interés del niño. Asimismo, alegaron que no se valoró la voluntad del niño, aunado a que la madre era la única que ejercía la patria potestad y sólo se debió tomar su consentimiento sobre la adopción. El tribunal negó el amparo con el argumento de que la adopción no resultaba benéfica para el interés superior del niño, que ésta debía ser observada como un derecho para el niño y que el consentimiento de los padres biológicos no era determinante para decidir sobre ella.

La madre y su actual esposo interpusieron recurso de revisión ante un tribunal colegiado, quien a su vez remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La pareja alegó que las disposiciones en materia de derechos del niño se interpretaron en sentido contrario a su interés superior, que no se consideró el beneficio para el niño aun cuando se cumplieron todos los requisitos para la adopción y que se causó un grave daño al niño cuando no se consideró su voluntad para ser adoptado.

Al resolver, la Primera Sala de la Corte reiteró la improcedencia de la adopción del niño y devolvió el caso al tribunal colegiado para que emitiera una nueva sentencia que fijara un régimen de convivencia entre el niño y su padre biológico. Además, la Corte ordenó terapia psicológica dirigida al niño, con el propósito de ayudarlo a comprender y manejar su realidad familiar.

Problema jurídico planteado

¿Los progenitores que tengan suspendida la patria potestad sobre sus hijos o hijas, por encontrarse en estado de interdicción, deben dar su consentimiento para la adopción de sus descendientes?

Criterio de la Suprema Corte

Los progenitores que tengan suspendida la patria potestad sobre sus hijos o hijas por encontrarse en estado de interdicción pueden oponerse a su adopción y negar su consentimiento. La suspensión y la pérdida de la patria potestad no tienen los mismos efectos, pues la pérdida de la patria potestad tiene como origen poner en riesgo los valores o

Se sugiere revisar el Amparo en Revisión 1368/2015 en el que la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad del estado de interdicción y reconoció el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

derechos del menor de edad, mientras que las causales de la suspensión no comprometen la seguridad del niño, niña o adolescente. En este sentido, si para el trámite de adopción es necesario que otorgue el consentimiento quien ejerce la patria potestad sobre el menor de edad, sólo quien haya perdido la patria potestad sobre sus hijos o hijas estará excluido de pronunciarse sobre el procedimiento. No así, en el caso de suspensión.

Justificación del criterio

Conforme a los artículos 418 y 421 del Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013, "[e]l progenitor **pierde la patria potestad** cuando se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: (i) se le prive de ese derecho mediante resolución judicial; (ii) sea condenado dos o más veces por delitos graves; (iii) realice cualquier acción que atente contra la integridad, seguridad, desarrollo físico, psicológico, emocional o social de su menor hijo; (iv) exponga o abandone a su menor hijo, siempre que ello pueda comprometer su salud o seguridad (incluyendo el acogimiento o depósito del menor con alguna persona o establecimiento de beneficencia); (v) cometa conductas de violencia familiar; y (vi) manifieste la intención de dar en adopción al menor de edad, entregándolo al Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia, Michoacán." (Pág. 24, párr. 2). (Énfasis en el original).

Por otra parte, "la **suspensión de la patria potestad** se verifica cuando se actualiza alguno de los siguientes supuestos: (i) se decrete la **incapacidad declarada judicialmente**; (ii) por ausencia declarada en forma; (iii) por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión; y (iv) por encontrarse privado de la libertad personal con motivo de la tramitación de un proceso penal o por la imposición de una pena de prisión.

El supuesto de suspensión por incapacidad declarada judicialmente ocurre cuando se ha probado ante un juez, con base en dictámenes periciales, que el sujeto es una persona con discapacidad. Es importante poner de relieve que aun cuando una persona es declarada en estado de interdicción por esta situación, no pierde su derecho a manifestar su voluntad a través del modelo de asistencia en la toma de decisiones" (pág. 24, párr. 4-5) (énfasis en el original).

"[L]as causales de suspensión de la patria potestad —especialmente cuando el padre es una persona en estado de interdicción— no derivan del incumplimiento grave de los deberes del progenitor. En contraste, la suspensión provisional de la patria potestad se actualiza por cuestiones ajenas a la relación paterno-filial, las cuales son consecuencia de situaciones de hecho que impiden que el progenitor se haga cargo de sus responsabilidades.

Así, puede concluirse que mientras la pérdida de la patria potestad tiene como origen la puesta en riesgo a los valores o derechos del menor; la suspensión tiene causales que no comprometen la seguridad del niño.

También debe aclararse que la pérdida de la patria potestad no da lugar automáticamente a la extinción de la filiación entre padres e hijos. En efecto, los deberes de la patria potestad no se extinguirán por la pérdida de derechos de la patria potestad, siempre y cuando, a consideración del Juez, el cumplimiento de dichos deberes no se oponga a la pérdida de los derechos." (Pág. 25, párrs. 2-4).

"Ahora bien, de acuerdo a la normatividad aplicable, para que el trámite de adopción pueda tener lugar es necesario **que otorgue el consentimiento quien ejerce la patria potestad del niño**. [...] [E]ste precepto normativo debe ser interpretado en el sentido de que 'ejerce' la patria potestad **quién no ha sido condenado a su pérdida**. Como se ha señalado, la suspensión de la patria tiene normalmente como causa una situación que no involucra la puesta en riesgo de los bienes y derechos del menor, por lo que no debe llevar al extremo de hacer nugatorio el derecho del padre a decidir sobre una cuestión tan trascendental como la adopción de su hijo." (Pág. 26, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5904/2015, 28 de septiembre de 2016⁶⁰ (Progenitores con discapacidad)⁶¹

Razones similares en el ADR 7368/2016

Hechos del caso

El 10 de abril de 2012, en la Ciudad de México, una autoridad jurisdiccional dictó una sentencia en la que decretó la disolución de un matrimonio entre un hombre y una mujer. Vía incidental, el hombre reclamó, entre otras prestaciones, la guarda y custodia definitiva de los hijos menores de edad nacidos durante el matrimonio con su excónyuge y solicitó que se estableciera un régimen de convivencias supervisado con la madre, con motivo del diagnóstico psiquiátrico de ésta y argumentando que implicaba un riesgo sobre sus hijos, aunque no estableció las condiciones específicas de riesgo a las que se refería.

El juez de primera instancia resolvió que no observaba que la madre fuera generadora de violencia y que uno de los niños manifestó su deseo de estar con su madre. Por lo anterior, decretó la guarda y custodia de los niños a favor de la madre. En contra de esta resolución, el padre interpuso un recurso de apelación.

La sala de apelación determinó que el padre no acreditó que la demandada ejerciera violencia o representara un peligro para sus hijos, así como que no encontró que la madre se encontrara impedida para cuidar a sus hijos y cumplir con sus deberes de crianza. Por

⁶⁰ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁶¹ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia, *Derechos de las Personas con Discapacidad*, núm. 5, serie Derechos humanos de esta misma colección.

lo anterior, confirmó la sentencia de primera instancia respecto a la cuestión de guarda y custodia en favor de la madre.

La sentencia de apelación fue recurrida por ambas partes. El padre argumentó que la sala no apreció que la madre ponía en riesgo a los niños, pues —según su dicho— era generadora de violencia, estaba comprobado que tenía un "*padecimiento psiquiátrico*" y no se encontraba bajo tratamiento médico para controlarlo. Además, señaló que "*las autoridades judiciales no tienen posibilidad de controlar que la demandada siga un tratamiento o la falta de presencia de agresiones derivadas de su padecimiento o controlar secuelas del tratamiento farmacológico que requiere*". Por su parte, la madre solicitó, entre otras cosas, que el asunto se analizara con perspectiva de género.

El tribunal colegiado concedió el amparo al padre, ordenó que se dictara una nueva sentencia en la que se le concediera la guarda y custodia de los niños y se estableciera un régimen de visitas y convivencias supervisadas a la madre, al considerar que se encontraba acreditado que la madre ponía en riesgo el desarrollo de los hijos.

En contra de esta resolución, la madre interpuso un recurso de revisión ante la Suprema Corte, en el que aludió que no se hizo una correcta valoración de las pruebas ni se ordenó practicar pruebas que acreditaran si su condición de salud perturbaba el sano desarrollo de sus hijos. La Corte revocó la sentencia y devolvió el asunto al tribunal colegiado de conocimiento, a fin de que emitiera una nueva resolución en la que analizara la cuestión de la guarda y custodia bajo un estándar de prueba de escrutinio reforzado.

La Corte determinó que para quitar la guarda y custodia a la madre era necesario confirmar la existencia de un riesgo probable y fundado, mediante un test en el que verificara una afectación a los infantes, bajo un estándar de prueba claro y convincente. La Sala señaló que la acreditación del daño no debía derivar de prejuicios o estigmatizaciones, o bien, de barreras ambientales que pudieran ser mitigadas por medidas apropiadas, contempladas como ajustes razonables para equilibrar la condición de discapacidad y permitieran auxiliar a la madre en la realización de las responsabilidades maternas.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Deben tomarse medidas judiciales provisionales para garantizar el bienestar de niñas, niños o adolescentes en los juicios de guarda y custodia, cuando el progenitor custodio vive con una discapacidad?
2. ¿Determinar que la guarda y custodia no puede quedar bajo la responsabilidad de la progenitora por el solo hecho de tener una discapacidad, transgrede el principio de igualdad y no discriminación?

3. ¿Existen en el caso elementos que obliguen a aplicar un análisis desde la perspectiva de género?

Criterios de la Suprema Corte

1. Existe una obligación derivada del principio del interés superior de la niñez, para que en todo procedimiento en el que quien juzga advierte un peligro inminente para un NNA, bajo una valoración *a priori* de los elementos aportados a juicio, ordene medidas judiciales provisionales para prevenir un daño al NNA. Dichas medidas deben ser apropiadas, es decir, proporcionales e idóneas al peligro que pretende evitarse. Cuando se advierte que una persona tiene dificultades para realizar las labores de cuidados de NNA por las condiciones de discapacidad y estas dificultades representen un riesgo para los NNA, pueden ofrecerse alternativas de apoyo como medidas preventivas que faciliten al progenitor con discapacidad las labores de guarda y cuidado de infantes. Sin embargo, no puede obligarse al progenitor con discapacidad a tomar dichas medidas. En ese sentido, si se rechaza el apoyo, la autoridad jurisdiccional puede determinar la necesidad de un cambio en el régimen de guarda y custodia provisional.

2. La determinación de que la guarda y custodia no puede quedar bajo la responsabilidad de la progenitora por tener una discapacidad transgrede el principio de igualdad y no discriminación, pues dicho razonamiento no está basado en una prueba científica sobre cómo la condición de discapacidad de la persona genera un riesgo para los NNA. Las relaciones paterno-filiales gozan de una protección especial y reforzada cuando un progenitor tenga una discapacidad. Así, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando se muestre bajo una comprobación razonable y con base en pruebas técnicas o científicas, que de mantenerse la cercanía con el progenitor con discapacidad se generará una situación perjudicial para el niño, esto es la existencia de un riesgo probable y fundado bajo un estándar de prueba claro y convincente. Esta valoración de la situación no puede derivar de prejuicios o generalizaciones injustificadas respecto de la situación de las personas con discapacidad o bien, de barreras ambientales, estructurales o sociales que puedan ser mitigadas mediante medidas alternativas.

3. La perspectiva de género no solamente pretende cumplir los fines del principio a la igualdad, sino también es una herramienta para cumplir con otros valores y objetivos que persiguen diversos principios constitucionales, tales como la dignidad humana, el sano desarrollo integral de los infantes, la paz social y la protección a la familia, entre otros. En este sentido, se debe atender a esta perspectiva para dilucidar, con base en el análisis y valoración del acervo probatorio, si en realidad en el caso hay un contexto de desigualdad ocasionado por la violencia física, psicológica, económica o de cualquier otro tipo, o bien una relación desequilibrada entre exconsortes.

Justificación de los criterios

1. "[E]xiste una obligación derivada del principio del interés superior del menor, para que en todo procedimiento en el que el juzgador advierte un peligro inminente en la esfera de derechos e integridad de un infante durante el trámite del proceso, esto es la sospecha de un riesgo de acuerdo a los elementos aportados a juicio por las partes y bajo una valoración *a priori* de estos elementos, se determina que sí es posible se ordenen medidas judiciales de forma provisional que resulten apropiadas para prevenir un daño al menor o menores a quienes se afecte en el procedimiento, sin necesidad de que el juzgador corrobore la existencia del riesgo probable y fundado, tal y correspondería en una determinación sobre la solución de la controversia, pues como una medida cautelar que ha de tomar a fin de evitar un daño al infante, ante la sospecha del riesgo el juzgador tiene el deber de proteger." (Párr. 80). (Énfasis en el original).

"Por lo que es posible afirmar, que el juzgador ante todo procedimiento judicial en que ventile controversias que afecten a derechos de infantes debe verificar, en todo momento, pues así lo mandata el interés superior del menor, si con los elementos de prueba aportados se sospecha de un riesgo que afecte la integridad física o mental de un menor, o bien el desarrollo integral, a fin de ordenar medidas judiciales cautelares y preventivas apropiadas, es decir proporcionales e idóneas al peligro que pretende evitarse, sin ser óbice que en la sentencia que se dicte en definitiva resulte una apreciación distinta a la que justificó la toma de medidas cautelares, pues finalmente las medidas cautelares o preventivas tienen por único objeto prevenir una posible afectación a los menores por lo cual el análisis del riesgo es muy laxo, mientras que para resolver el fondo de la controversia o Litis planteada el juzgador ha de apegarse a un escrutinio reforzado para verificar la existencia del riesgo probable y fundado." (Párr. 83).

En los casos en que las autoridades judiciales "advirtan que por condiciones de discapacidad una persona puede tener dificultades para realizar las labores del cuidado de menores, especialmente tratándose de una discapacidad neurobiológica o psicosocial, en un juicio de guarda y custodia donde se dirime quién de los dos progenitores resulta el más apto para el cuidado de los hijos y ello pueda representar la sospecha de un riesgo para los menores; sí pueden ofrecerse alternativas de apoyo que como medida preventiva faciliten al progenitor con discapacidad las labores de guarda y cuidado de infantes.

Ya que estas medidas se instituyen con dos fines específicos, uno con el objeto de reconocer la igualdad en el trato ante la ley y en el derecho de acceso a la justicia, esto es con el fin de no discriminar por motivos de discapacidad y ubicar a las partes de la controversia familiar en igualdad de condiciones para ser evaluadas en su aptitud como progenitor, y en un segundo objetivo en consonancia con los derechos de la infancia, busca resguardar el bienestar del menor de acuerdo al mandato de su interés superior.

Por ello, las medidas cautelares a este respecto sí pueden ser objeto de seguimiento y control por parte del juzgador durante el procedimiento para verificar en todo momento cómo es que repercuten en el bienestar del infante a la vez de vislumbrar si en realidad eliminan las barreras por las cuales las personas con discapacidad gozan de su derecho de acceso a la justicia.

Ahora bien, en tanto el modelo de apoyo no se basa en la sabiduría para la adopción de las decisiones, sino simplemente en **la libertad de las personas** para realizarlas y asumirlas, puesto que la libertad de tomar las propias decisiones forma parte del núcleo de cuestiones ligadas al respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual y la independencia de las personas. Es menester considerar que no puede obligarse al progenitor con discapacidad a tomar las medidas de apoyo o auxilio que se le brinden como alternativas para aminorar el riesgo que pudiera avizorarse contra los infantes." (Párrs. 95-98). (Énfasis en el original).

No obstante, "[l]a autoridad judicial también podrá determinar las medidas cautelares que considere acordes a las circunstancias de cada caso, especialmente cuando exista peligro para los infantes al advertir un riesgo por causa de la condición de discapacidad del progenitor, que puede determinar la necesidad de un cambio (*sic*) en el régimen de guarda y custodia provisional, cuando el progenitor en cuestión, rechace la medida de apoyo pues el deber de la autoridad judicial es tanto respetar la libertad y toma de decisiones del progenitor con discapacidad, cuanto resguardar en todo momento la seguridad y bienestar del infante acorde con su interés superior." (Párr. 103).

2. En el caso, "resulta evidente la discriminación por una razón o condición de discapacidad en tanto que el razonamiento que subyace a la sentencia recurrida se inclina a señalar la inaptitud de la madre para realizar el cuidado de los hijos debido a un padecimiento [...] [porque] la alusión que realiza la sentencia recurrida no trastoca únicamente lo relativo al estado de salud neurológica de una persona sino que trasciende a la esfera de derechos de las personas con discapacidad dado que el concepto evolutivo de discapacidad de acuerdo a como se describe en esta resolución, refiere a que esta condición ocurre como consecuencia de la interacción de la persona humana según sus aptitudes y capacidad con las barreras que impone el entorno, lo que le impide una participación y desenvolvimiento pleno en igualdad de condiciones a las de otras personas sin la condición, en este caso por una condición neurobiológica." (Párr. 117).

"[L]as relaciones paterno-filiales gozan de una protección especial y reforzada cuando la madre o padre tenga alguna discapacidad. Así, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando se muestre bajo una comprobación razonable, que de mantenerse la cercanía con el progenitor con discapacidad se generará una situación perjudicial para el niño, esto es la existencia de un riesgo probable

y fundado bajo un estándar de prueba claro y convincente. Y resalta que, dicha valoración de la situación no puede derivar de prejuicios o generalizaciones injustificadas respecto de la situación de las personas con discapacidad o bien, de barreras ambientales, estructurales o sociales que puedan ser mitigadas mediante medidas alternativas.

Así, [...] a fin de evaluar el riesgo probable y fundado, es necesario un estándar de prueba claro y convincente, en la metodología para evaluar la constitucionalidad de las decisiones judiciales en que les sea necesario ponderar alguna de las características de los progenitores protegidas especialmente por la Constitución en el artículo 1o., como la salud, la religión, las preferencias sexuales, o la condición social de alguno de los padres; ya que un uso justificado de las categorías protegidas por la Constitución en las contiendas familiares será aquél que demuestre **con base en pruebas técnicas o científicas** que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño.

Por tanto, en un análisis sobre el fondo de la controversia de guarda y custodia, —análisis que es muy distinto a la evaluación de la situación para la determinación de medidas cautelares o provisionales—, la situación de riesgo probable y fundado que se alegue debe ser convicción del juzgador es decir probada, y no especulativa o imaginaria. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres que se cataloguen como categorías protegidas por la Constitución.

Sólo en caso de que se pruebe la existencia de un daño o peligro probable y fundado para el desarrollo de los niños, podrá afirmarse que la ponderación de las circunstancias derivadas de la discapacidad tiende a proteger el interés superior del menor. De otro modo su alegada protección resultaría especulativa y sin sustento alguno [...]

Ahora bien, además de probarse la afectación del menor bajo el estándar antes descrito, también debe acreditarse que dicha situación no deriva de barreras sociales que puedan ser subsanadas a través de medidas alternativa" (párrs. 127-131) (énfasis en el original).

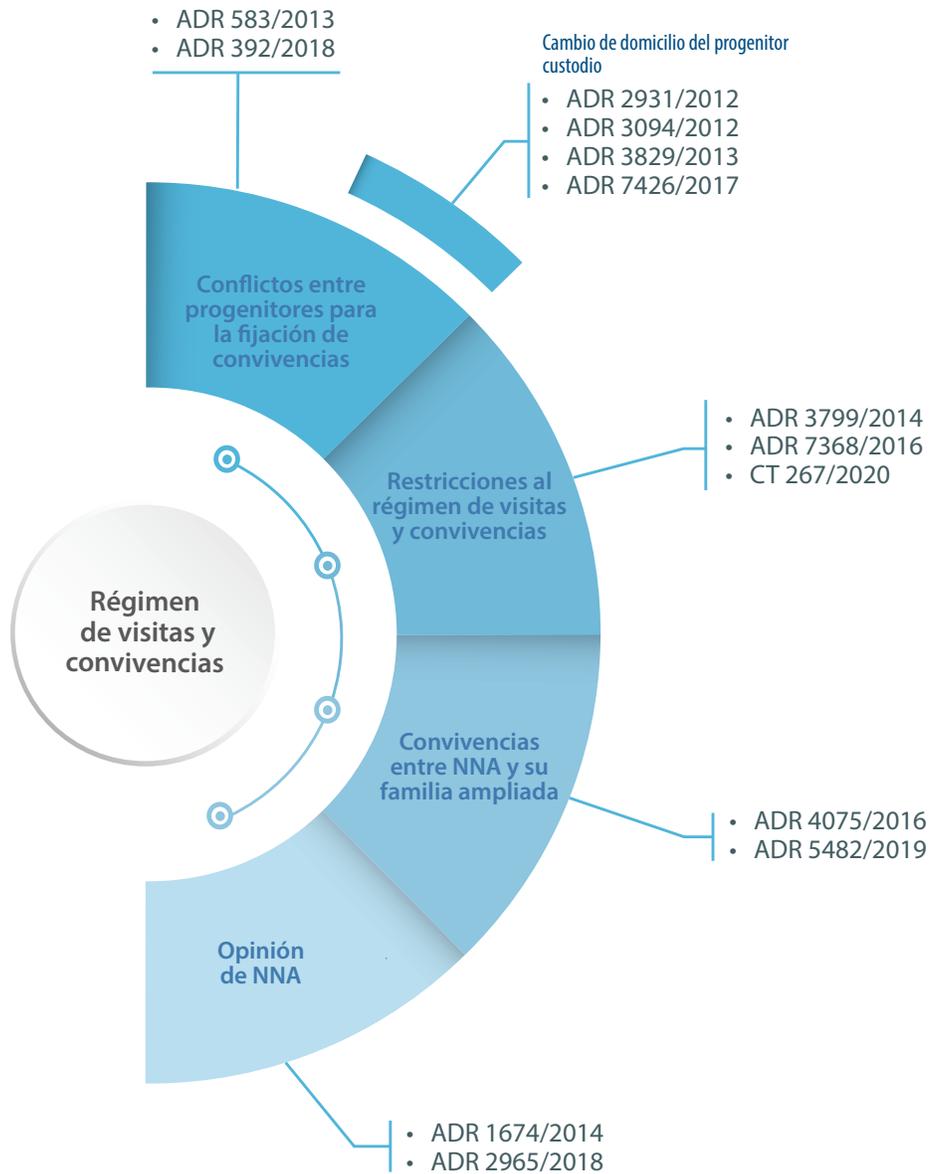
"En suma, retomando el marco constitucional y convencional de los derechos de las personas con discapacidad, se concluye que fue incorrecto que la sentencia recurrida concluyera en la falta de idoneidad de la recurrente para ejercer la guarda y custodia de los menores, porque al concluir que el padecimiento ***** de la progenitora representa un riesgo grave al ser incurable aunque tratable, y no obstante que ello también representa un peligro grave para los menores debido a los posibles efectos adversos por el uso de los medicamentos indicados para el control de la enfermedad, sin que dicho razonamiento estuviese basado en prueba científica o médica sobre la condición de salud particular de la recurrente, se vulneraron los derechos a las personas con discapacidad

de ejercer sus derechos familiares en igualdad de condiciones, lo que implica una discriminación prohibida por el artículo 1 constitucional, aunado que se vulneró la prohibición convencional de separar a los hijos de alguno de los progenitores por razón de discapacidad, conforme dispone el artículo 23.4 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como de los derechos de la infancia reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño." (Párr. 125).

3. "[L]as controversias de índole familiar, en donde además de que las partes de la controversia buscan recibir una solución judicial, imparcial y pronta conforme a derecho, tienen la necesidad de poner fin a los desacuerdos que afectan un ámbito personalísimo de su vida, de ahí que encontrar una solución jurídica integral que visualice todas las aristas de la problemática familiar, en un ámbito, cultural, social y jurídico, implica otorgar respuesta exhaustiva que incluso puede auxiliar a sanar la afecciones del grupo familiar, esto es, funge también como una pauta para detectar cuál es el modo de restituir los derechos vulnerados, dada la diversidad de condiciones y circunstancias que afectan la vida humana, dicho de otro modo, el enfoque de impartición de justicia con esta perspectiva, ayuda a distinguir en qué aspectos se debe, si cabe, determinar medidas relativas a terapias psicológicas u otro tipo de ayuda que facilite a las personas a sobrepasar hechos adversos que impidan el goce efectivo de otros derechos; esto es, la perspectiva de género no solamente pretende cumplir los fines del principio a la igualdad, sino también es una herramienta para cumplir con otros valores y objetivos que persiguen diversos principios constitucionales tales como la dignidad humana, el sano desarrollo integral de los infantes, la paz social y la protección a la familia, entre otros.

Por eso, se concluye que en el caso es evidente que se debe atender a una perspectiva de género, en tanto es necesario dilucidar con base en el análisis y valoración del acervo probatorio si en realidad existe ese contexto de desigualdad basado por la condición de vulnerabilidad ocasionada por la violencia física, psicológica, económica o de cualquier otro tipo que alega haber sufrido la recurrente y el quejoso, o bien una relación desequilibrada entre ex consortes y por la cual el quejoso dice que se omite considerar como un aspecto de acuerdo al cual se justifica que sea él quien resulte más apto para la custodia de los hijos e hija quienes son afectados por el fenómeno de violencia de género, de ahí la necesidad de justificar el análisis ajustado a la problemática familiar." (Párrs. 147 y 148).

4. Régimen de visitas y convivencias



4. Régimen de visitas y convivencias

4.1 Conflictos entre progenitores para la fijación de convivencias con hijos e hijas

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 583/2013, 11 de septiembre de 2013⁶² (Delito de sustracción de menores y régimen de visitas)

Razones similares en el AR 169/2014

Hechos del caso

El 5 de febrero de 2010, en el estado de Chiapas, un padre recogió en la escuela a su hijo de cuatro años; sin embargo, una hora después la madre también se presentó en el plantel educativo para llevarse al niño. Al percatarse de que el niño no estaba, la madre se comunicó con el padre para que regresara al niño, a lo que él se negó. El mismo día, la madre acudió al Ministerio Público para denunciar los hechos.

Una vez practicadas las diligencias pertinentes, el 2 de mayo de 2010, la autoridad ministerial ejerció acción penal en contra del padre como probable responsable del delito de sustracción de menores, previsto en el artículo 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas, y solicitó al juez penal en turno que librara una orden de aprehensión. La orden fue librada en contra del padre y con posterioridad se dictó un auto de formal prisión. El 4 de mayo de 2012, el juez penal dictó sentencia definitiva en la que declaró penalmente responsable al padre del delito de sustracción de menores en agravio de su hijo y le impuso

Artículo 225 Código Penal para el Estado de Chiapas.- Si el sujeto activo de la sustracción del menor o del incapaz no tiene la finalidad de corromperlo, es familiar del sustraído pero no ejerce la patria potestad o la tutela sobre el mismo, o no ejerce la guarda o custodia por resolución judicial, se le impondrá la mitad de las penas previstas para el delito de sustracción.

⁶² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar.

una pena de dos años seis meses de prisión y una multa de 100 días de salario. El padre apeló la sentencia penal, pero la sala regional colegiada la confirmó.

Posteriormente, el señor promovió un juicio de amparo a través del cual reclamó, entre otras cosas, que el delito de sustracción de menores contenido en el artículo 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas transgrede los derechos humanos a la convivencia familiar, al sano desarrollo psicológico y al interés superior de la niñez, pues impide el contacto del niño con uno de sus progenitores. Sin embargo, el tribunal colegiado de conocimiento determinó negar el amparo solicitado, por considerar que lo que limita la norma es que el NNA sea sustraído de su entorno familiar para ser llevado a otro distinto, cuando existe una resolución judicial que impide dicha conducta.

Por último, el padre interpuso un recurso de revisión que fue resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte. La Sala confirmó la sentencia recurrida, entre otras cosas, porque la norma tiene como finalidad proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, de manera que no se vean afectados por los problemas que puedan ocurrir entre sus progenitores.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué aspectos debe tomar en cuenta el juzgador para fijar un régimen de convivencias entre un progenitor no custodio y sus hijas o hijos?
2. ¿La tipificación del delito de sustracción de menores, contenido en el artículo 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas, transgrede el interés superior de la niñez y el derecho a la convivencia familiar del menor de edad, al privar al niño, niña o adolescente de la posibilidad de tener una relación paternofamiliar con el progenitor no custodio?

Criterios de la Suprema Corte

1. El derecho de convivencias asegura la continuación de las relaciones paternofiliales entre progenitores e hijas o hijos de forma regular, por lo que, para fijar un régimen de convivencias entre un progenitor no custodio y sus hijas o hijos, quien juzga deberá considerar las circunstancias de tiempo, modo y lugar más benéficas para el niño, niña o adolescente. Igualmente, los órganos jurisdiccionales deben tomar en cuenta diversos elementos como la edad, necesidades y costumbres de los menores involucrados, el tipo de relación que mantienen con el progenitor no custodio, los orígenes del conflicto familiar, la disponibilidad y personalidad del progenitor no custodio, la distancia geográfica entre la residencia habitual de los menores y la del padre no custodio y, en general, cualquier otro factor que le permita decidir qué régimen de convivencia sería más benéfico para los menores de edad involucrados.

2. El delito de sustracción de menores, contenido en el artículo 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas, no es contrario al interés superior de la niñez ni al derecho fundamental a la convivencia familiar. Este tipo penal es una medida necesaria y proporcional dirigida a resguardar a las y los menores de edad involucrados en una controversia familiar, que busca evitar que estos sean afectados por los cambios constantes de residencia habitual y los conflictos entre los padres.

Justificación de los criterios

1. "[E]l derecho de familia también ha previsto una institución paralela o complementaria a la asignación de la guarda y custodia conocida como *régimen de convivencia o derecho de visitas*, mediante la cual **se busca asegurar la continuidad de las relaciones personales entre los menores y el progenitor no custodio, sus abuelos y otros parientes o allegados**. [...] [D]esde el momento en que el núcleo familiar original se disuelve, resulta físicamente imposible que los menores mantengan relaciones personales de forma simultánea con ambos progenitores. Por tanto, es innegable que esta institución goza de una gran trascendencia en el ámbito de crisis intrafamiliares, puesto que se erige como **una medida excepcional tendiente a reactivar la convivencia familiar con el progenitor que no ostenta la titularidad de la guarda y custodia y así asegurar la continuación de las relaciones paterno-filiales con ambos progenitores de forma regular**.

Al momento de implementar el régimen de convivencia a favor del progenitor no custodio, la autoridad judicial debe tener en consideración que se trata de un derecho a favor de los menores, independiente a los intereses o derechos de cualquiera de sus padres. Por tanto, **cualquier decisión judicial que recaiga sobre el derecho de visitas deberá tener como eje rector el principio de interés superior del menor, buscando en todo momento incentivar y preservar la convivencia del grupo familiar**.

En este sentido, se ha considerado que **el ejercicio del derecho de visitas no es absoluto ni está sujeto a la decisión arbitraria de cualquiera de los padres**, sino que atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, el mencionado derecho **podrá estar limitado de forma temporal, espacial e inclusive modal, de tal manera que sea posible asegurar el bienestar y la estabilidad emocional de los menores involucrados**." (Pág. 34, párrs. 1-4). (Énfasis en el original).

"Al igual que la decisión sobre la asignación de la guarda y custodia a uno de los progenitores, la determinación sobre el contenido del derecho de visitas en cada caso concreto tampoco es una tarea sencilla. El juez de lo familiar deberá tener en consideración diversos elementos tales como la edad, necesidades y costumbres de los menores involucrados; el tipo de relación que mantienen con el progenitor no custodio; los orígenes del conflicto familiar; la disponibilidad y personalidad del progenitor no custodio; la distancia geográfica

entre la residencia habitual de los menores y la del padre no custodio; y en general cualquier otro factor que permita al juzgador discernir qué régimen de convivencia sería más benéfico para los menores involucrados.

Así las cosas, tomando como base los anteriores elementos, el juez de lo familiar deberá establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que considere más adecuadas para el ejercicio del derecho de visitas, velando siempre por el bienestar del menor en cuestión. Dichas circunstancias conformarán propiamente el contenido del régimen de convivencia o derecho de visitas." (Pág. 35, párrs. 1 y 2).

"Por otra parte, a pesar de que [...] el contacto regular entre los menores y ambos progenitores es un elemento no sólo beneficioso sino esencial en el desarrollo de la personalidad del menor, también es un hecho que pueden llegarse a presentar situaciones excepcionalmente graves en las que la existencia de una relación familiar con uno de los progenitores puede resultar perjudicial para éste. En consecuencia, ante la existencia de situaciones extraordinarias en las que la convivencia con alguno de los progenitores sea más perjudicial que beneficiosa para el menor, el juez de lo familiar, mediante una resolución en la que exponga los hechos que indubitadamente demuestren la nocividad de la relación paterno-filial, podrá privar al progenitor en cuestión del derecho de convivencia." (Pág. 36, párr. 2).

2. "[U]no de los objetivos principales del delito de sustracción de menores regulado por el artículo 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas es **evitar el quebranto del régimen de convivencia establecido como resultado de la separación material de los padres a causa de desacuerdos personales.**" (Pág. 37, párr. 3). (Énfasis en el original).

Por lo que "ante la desintegración del núcleo familiar original, la legislación civil contempla la asignación de la guarda y custodia y el establecimiento del derecho de visitas como instituciones que al complementarse crean un régimen jurídico que atiende a las circunstancias particulares del caso y que asegura que los menores no cesen la convivencia con ninguno de sus progenitores, **protegiéndose así el derecho a vivir en familia y a mantener vivas las relaciones paterno-filiales en contextos de crisis intrafamiliar.**" (Pág. 37, párr. 4). (Énfasis en el original).

La Primera Sala encontró que "**la preocupación principal del legislador al crear la disposición impugnada fue la de proteger a los hijos menores edad, pues busca evitar un desarrollo inadecuado de su personalidad generado a raíz de un quebranto unilateral e ilegítimo del régimen de convivencia por parte de uno de los progenitores.**" (Pág. 39, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[E]l hecho de que el tipo penal impugnado contenga entre sus hipótesis normativas al familiar que no cuenta con la guarda y custodia por resolución judicial, no sólo no es contrario

al interés superior del menor y al derecho a la convivencia familiar, como lo afirma el recurrente, sino que es un supuesto imprescindible para concretar la protección pretendida. Lo anterior, pues a pesar de que el familiar en cuestión continúa ejerciendo la patria potestad sobre el menor involucrado, se debe recordar que el ejercicio de dicho derecho se encuentra limitado en cuanto a sus facultades personales con miras a proteger el interés superior del menor." (Pág. 39, párr. 3).

En realidad, **"el bien jurídico que se pretende proteger es el interés superior de los menores de edad, pues busca disuadir a los progenitores de transgredir por la vía de los hechos una situación jurídica creada *ex professo* para salvaguardar el bienestar del menor, evitando que éstos sufran los perjuicios que acarrear los cambios constantes de residencia habitual y el ser objeto de la disputa entre los progenitores."** (Pág. 40, párr. 1). (Énfasis en el original).

"En consecuencia, con fundamento en los argumentos expuestos con anterioridad, esta Primera Sala considera que **el artículo 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas no es contrario al interés superior del menor ni al derecho fundamental a la convivencia familiar, sino que, por el contrario, es una medida necesaria y proporcional dirigida a resguardar a los menores involucrados en una controversia familiar.**" (Pág. 40, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 392/2018, 19 de febrero de 2020⁶³ (Corresponsabilidad parental en un régimen de convivencias)

Razones similares en el ADR 6942/2019

Hechos del caso

Luego de un procedimiento de divorcio entre un hombre y una mujer en el estado de Yucatán, un juez familiar otorgó a la madre la guarda y custodia definitiva del hijo de ambos y fijó un régimen supervisado de visitas y convivencias con el padre, que se llevaría a cabo en el Centro de Convivencia Familiar por dos horas cada semana, hasta que el niño cumpliera tres años de edad. En la misma sentencia, el juez decretó una pensión alimenticia definitiva a cargo del padre.

En contra de la decisión de primera instancia, el padre interpuso un recurso de apelación, que la sala de apelación resolvió en el sentido de confirmar la sentencia. En su determinación, la sala consideró que el niño debía permanecer con su madre, en especial, porque en edades tempranas resulta necesaria la presencia de la progenitora y no debe decidirse una separación, salvo en casos excepcionales.

⁶³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Inconforme, el señor promovió un juicio de amparo directo, en el que argumentó que una convivencia más amplia con su hijo contribuiría al desarrollo integral del bebé y a fortalecer los lazos emocionales entre padre e hijo. El padre también señaló que él no representaba un riesgo para el bebé, por lo que no existía una justificación para que las convivencias fueran supervisadas y que era necesario que el bebé conviviera con sus abuelos paternos. También, reclamó que la decisión violó el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, ya que dio preferencia a la madre por encima del padre y, con ello, limitó su participación en la vida y crianza de su hijo.

El tribunal colegiado negó el amparo por considerar que la fijación del régimen de convivencias supervisadas fue adecuada para el interés superior del niño porque no se negó la posibilidad de ampliar el régimen de convivencias, más bien se supeditó a que el niño cumpliera tres años de edad. El tribunal consideró que para mantener el contacto entre padre e hijo de la forma más amplia, era más benéfico para el bebé un régimen de convivencias de gradual integración, conforme los artículos 355 y 364 del Código de Familia del Estado de Yucatán.

El padre interpuso un recurso de revisión a través del cual, principalmente, insistió que conforme la etapa de crecimiento del bebé, el contacto frecuente con el padre y su familia ampliada le permitiría un desarrollo integral. El señor también argumentó que el tribunal colegiado no se pronunció respecto a la corresponsabilidad parental para que ambos padres participen en la vida y crianza de su hijo.

La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto y en suplencia de la queja revocó la sentencia recurrida. La Corte ordenó al tribunal el desahogo de una audiencia para respetar el derecho del niño a expresar su opinión, prescindir de consideraciones estereotipadas y valorar de nueva cuenta el material probatorio y el contexto del conflicto para determinar el régimen de convivencia y emitir una nueva resolución.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Se relaciona la corresponsabilidad parental en el cuidado de niñas, niños y adolescentes con el principio de igualdad entre hombres y mujeres?
2. ¿La determinación de las convivencias con el progenitor no custodio, debe basarse en la presunción de que la madre tiene un rol de cuidadora primaria?
3. ¿Los regímenes de convivencia supervisados son violatorios del derecho de niñas, niños y adolescentes a relacionarse con el progenitor no custodio?
4. ¿Cuándo se justifica la suspensión o limitación del régimen de convivencias entre un progenitor no custodio y su hija o hijo?

Artículo 355 del Código de Familia del Estado de Yucatán.
El derecho de convivencia de las niñas, niños y adolescentes o personas incapaces tiene como finalidad que éstas se relacionen y mantengan contacto en la forma más amplia posible con el progenitor no custodio a fin de favorecer su propio y necesario desarrollo emocional.

Artículo 364 del Código de Familia del Estado de Yucatán.
El juez puede disponer que la convivencia sea supervisada siempre que:
I. Considere que existe peligro para la integridad física o psíquica de la niña, niño o adolescente;
II. Existan antecedentes de violencia familiar contra la niña, niño o adolescente, o
III. Lo considere conveniente atendiendo al interés superior de la niña, niño o adolescente.

Criterios de la Suprema Corte

1. La corresponsabilidad parental en el cuidado de niñas, niños y adolescentes atiende al interés superior de la niñez e implica el reparto equitativo de los derechos y deberes entre los progenitores respecto de sus hijos o hijas, para que tengan parte activa en las labores de educación, crianza y desarrollo y en la toma de decisiones fundamentales. La corresponsabilidad parental está ligada al principio de igualdad entre hombres y mujeres, porque si a ambos progenitores les corresponde por igual, sin distinción de género el ejercicio de los deberes y derechos inherentes a la patria potestad, es necesario reorganizar los roles de hombres y mujeres para crear nuevos compromisos en las tareas cotidianas, tanto en el soporte económico, como en el cuidado y educación de los hijos e hijas.

2. La determinación de las convivencias con el progenitor no custodio, no puede basarse en la presunción de que la madre tiene un rol de cuidadora primaria, porque esa afirmación reproduce estereotipos de género y atribuye al padre un papel secundario en la crianza y educación del menor de edad. Dicha presunción vulnera el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, en relación con el reparto equitativo de los derechos y deberes entre los progenitores respecto de sus hijos, tanto en el plano personal como en el patrimonial, además repercute negativamente en el derecho del niño a convivir con sus progenitores.

3. Los regímenes de convivencia supervisados implican la modalización del derecho al contacto entre niñas, niños y adolescentes, y sus progenitores, para permitir el mayor contacto posible en condiciones que garanticen el interés superior de la infancia. En este sentido, las medidas no son violatorias del derecho de niñas, niños y adolescentes a relacionarse con el progenitor no custodio, sino que establecen las condiciones que más le favorecen, de acuerdo con el caso concreto.

4. La regla general es una amplia convivencia que garantice el derecho de los progenitores y sus hijos e hijas a relacionarse entre sí. Desde esta perspectiva, sólo por razones excepcionales se justifica la suspensión o limitación del régimen de convivencias, esto es, por graves circunstancias que así lo aconsejen tomando en cuenta el interés superior de la niñez. Al tratarse de una restricción que incide directamente en la esfera jurídica del menor de edad debe estar debidamente justificada, no basta la simple alusión al interés superior del menor de edad si no se esgrimen razones de por qué en el caso concreto se actualiza un riesgo o bien resulta constatable un mayor beneficio que la convivencia amplia con el progenitor no custodio.

Justificación de los criterios

1. "En cuanto a la vigencia del principio de igualdad entre hombres y mujeres en las relaciones familiares, [...] la tendencia en estos tiempos marca el rumbo hacia una familia en

la que sus miembros fundadores gozan de los mismos derechos, y en cuyo seno y funcionamiento han de participar y cooperar a fin de realizar las tareas de la casa y el cuidado de los hijos. En este sentido, el funcionamiento interno de las familias, en cuanto a distribución de roles entre el padre y la madre, ha evolucionado hacia una mayor participación del padre en la tarea del cuidado de los menores, convirtiéndose en una figura presente que ha asumido la función cuidadora." (Párr. 63).

En este sentido, "[e]l 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 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 distinta o bien otros cauces y modos de cumplimiento.

Este principio de corresponsabilidad parental, con las consecuencias que acarrea, no debe perderse de vista por los juzgadores al momento de determinar la guarda y la custodia, así como la modalización del derecho de visitas y convivencias para garantizar el derecho del menor de edad a relacionarse con sus progenitores y a ser cuidado (obligaciones de crianza) por ambos. En particular, cuando la guarda y custodia es atribuida a uno de los padres, **el establecimiento de un régimen amplio y fluido de relación directa y regular con el progenitor no custodio es una manera de observar este principio que asegura la igualdad en las obligaciones de crianza.**

La corresponsabilidad parental se encuentra indisolublemente ligada al interés superior de la niñez, esto es, a ambos padres les corresponden responsabilidades respecto de sus

hijos, no sólo porque ambos tienen iguales derechos, sino porque así lo demanda el interés superior de la niñez. En este sentido, bajo la premisa de que ambos progenitores les corresponden por igual, sin distinción de género, el ejercicio de los deberes y derechos inherentes a la patria potestad, la finalidad del principio es proteger los derechos e intereses de los hijos, que tienen el derecho a ser cuidados por ambos progenitores. Como consecuencia de este principio se requiere la reorganización de los roles de hombres y mujeres en orden a la creación de nuevos compromisos en las tareas cotidianas, tanto en el soporte económico como en el cuidado y educación de los hijos e hijas." (Párrs. 66-70). (Énfasis en el original).

2. "[E]n la resolución de la sala responsable subyacen estereotipos que vulneran el derecho a la igualdad de los progenitores y que, consecuentemente, inciden en la esfera jurídica del menor de edad al obviar el principio de corresponsabilidad parental: la argumentación de la sentencia de alguna manera perpetúa el rol de cuidadora primaria de la mujer y, además, atribuye al padre un papel secundario en la crianza y educación del menor de edad, con lo que se refuerza la carga estereotipada de 'lo masculino' y 'lo femenino', o bien, lo que corresponde a la madre y no al padre, dejando de lado el reparto equitativo de los derechos y deberes entre los padres respecto de sus hijos, tanto en el plano personal como en el patrimonial.

En efecto, la sentencia reclamada no asume que la distribución de roles entre padres y madres ha evolucionado hacia una mayor participación del padre en la tarea del cuidado de los menores. Es por ello por lo que [...] no [se] conviene con la presunción de que la madre, por el sólo hecho de ser madre, es la más apta y capacitada para el otorgamiento de la guarda y custodia, por su inclinación 'natural' a las labores de cuidado, que es la idea que subyace en los razonamientos de la sentencia reclamada, presunción que vulnera el principio de igualdad entre el hombre y la mujer y repercute negativamente en el derecho del niño a relacionarse con su progenitor no custodio.

En esa lógica, es la propia autoridad jurisdiccional la que reproduce estereotipos de género al momento de juzgar y con ello refuerza la discriminación estructural hacia la mujer, pues la carga estereotípica le exige u obliga a ser ella la que tenga ciertos roles o cargas injustificadas en las relaciones familiares, sobre todo en torno a las labores de cuidado y de crianza.

Debe notarse que admitir la presunción de idoneidad de la madre, además de la carga estereotipada que conlleva, desplaza injustamente la carga de la prueba: el padre deberá demostrar que tiene la aptitud suficiente para hacerse cargo de sus obligaciones derivadas de la patria potestad pues no se presume su idoneidad. En el caso en análisis, deberá constatar a través de reportes que emitan especialistas del centro de convivencia, como

trabajadores sociales y psicólogos, en términos de lo que determinó la autoridad responsable, carga demostrativa que no es exigida a la mamá del menor, de lo que se concluye que el tribunal colegiado, al analizar los conceptos de violación, avala una decisión que da un trato desigual a los progenitores." (Párrs. 71-74).

3. "Cuando el padre y la madre viven juntos [el] derecho-deber [de convivir con los hijos e hijas] 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, etc.

Así pues, con el cese de la convivencia conyugal se produce una disgregación o desdoblamiento del ejercicio de las facultades propias de la patria potestad entre ambos progenitores. [...] [A] ambos progenitores se les reconoce el derecho de relacionarse con sus hijos tras la ruptura de la relación entre el padre y la madre, pero este derecho se actualiza de modos diversos: uno de los progenitores tendrá de manera ordinaria o habitual el contacto o convivencia diaria mediante la guarda y custodia, lo cual implica también el cuidado personal diario de los hijos y, el otro, tendrá un derecho de relacionarse con el menor de edad mediante el establecimiento de un régimen de visitas y convivencias modalizado según las circunstancias del caso.

No obstante lo expresado, no debe entenderse que la modalización implícitamente conlleva una restricción o limitación, como sucede con la convivencia supervisada. Por el contrario, [...] la modalización implica que, al desdoblarse las funciones inherentes a la patria potestad con la ruptura de la pareja, la nueva realidad familiar deba ser regulada, por convenio o por determinación judicial, de modo diverso para hacer efectivo el goce y ejercicio del derecho de los menores de edad a relacionarse con sus padres y de los padres para con los hijos. De ahí que el juez a quien corresponda ya sea sancionar el convenio o determinar la modalidad de este derecho-deber deberá garantizar el mayor contacto posible entre el menor de edad y los progenitores, sin que deba interpretarse que el reparto del tiempo de las convivencias entre el padre y la madre implique una especie de sanción o castigo para uno de ellos." (Párrs. 86-88).

"[L]os menores de edad tienen el derecho a relacionarse con sus progenitores y éstos a su vez lo tienen para con el menor de edad, de manera que, en situaciones en las cuales la guarda y la custodia de un niño o niña recae solamente sobre uno de los progenitores el derecho-deber de relacionarse entre padres e hijos precisa ser modalizado para adaptarse a las nuevas circunstancias, con la finalidad de que sea efectivo el goce y ejercicio

de ese derecho-deber. Así pues, salvo marcadas excepciones la modalización de las convivencias debe propiciar una amplia relación y contacto entre el menor de edad y el progenitor no custodio, siempre conforme a las circunstancias específicas del caso, por lo que sólo por razones excepcionales podría justificarse la suspensión o limitación del régimen de convivencias, cuando así lo aconseje el interés del menor de edad.

En suma, el régimen de convivencia supervisado —que consiste en modalización limitativa del derecho a relacionarse entre progenitores y menores de edad— en sí mismo no constituye una violación al derecho de los niños y niñas a relacionarse con el progenitor no custodio, pues la limitación que se impone tiene su razón de ser en salvaguardar el interés superior del menor." (Párrs. 90 y 91).

4. "La regla general es una amplia convivencia que garantice el derecho de padres e hijos a relacionarse entre sí: más allá del desmembramiento familiar con ocasión de la ruptura entre los progenitores, es un derecho del niño contactar y ser cuidado por ambos padres. Desde esta perspectiva, sólo por razones excepcionales se justifica la suspensión o limitación del régimen de convivencias, esto es, por graves circunstancias que así lo aconsejen tomando en cuenta el interés superior de la niñez. Al tratarse de una restricción que incide directamente en la esfera jurídica del menor de edad debe estar debidamente justificada: la simple alusión al interés superior del menor no implica de suyo una adecuada motivación si no se esgrimen razones de por qué en el caso concreto se actualiza un riesgo o bien resulta constatable un mayor beneficio que la convivencia amplia con el progenitor no custodio." (Párr. 96).

4.1.1 Cambio de domicilio del progenitor custodio

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2931/2012, 21 de noviembre de 2012⁶⁴ (Derecho del progenitor custodio a cambiar de residencia por estudios de posgrado)

Razones similares en el ADR 3829/2013 y AR 1084/2016

Hechos del caso

En 2009, en el Distrito Federal, un hombre demandó en la vía familiar la fijación de un régimen de visitas y convivencia con su hija menor de edad, a quién, según señaló, había dejado de ver desde que dejó el domicilio familiar y proporcionaba alimentos mediante consignación judicial. La jueza de primera instancia decretó un régimen de visitas de un día a la semana en un Centro de Convivencia Familiar Supervisada y, luego, en el domicilio de la niña y su madre.

⁶⁴ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

El 22 de agosto de 2011, la madre notificó a la jueza el cambio de residencia por dos años de ella y la niña a otra ciudad a partir de la semana siguiente, dado que había obtenido una beca para realizar una maestría en ciencias. La señora también argumentó que su hija necesitaba cambiar de clima, pues tenía hiperreactividad bronquial desde hacía tres años y el clima del lugar en el que se encontraban no favorecía su situación de salud.

Frente a esta situación, la jueza familiar modificó el régimen de visitas y convivencias entre el padre y la niña, para que alternadamente ambos viajaran para encontrarse el tercer fin de semana de cada mes: la primera semana en la ciudad de la madre, la siguiente en la del padre y así sucesivamente. Inconforme, el padre interpuso recurso de apelación.

La sala que conoció de la apelación modificó la resolución de la jueza familiar y ordenó que las visitas se llevaran a cabo tres horas cada fin de semana, en el Centro de Convivencia Familiar Supervisada, donde hasta ahora se habían realizado. En contra de esta sentencia, la madre presentó una demanda de amparo, en la que señaló que la resolución de la sala familiar vulneraba su derecho a realizar estudios de posgrado para mejorar sus condiciones de vida y las de su hija. El tribunal colegiado que conoció del caso concluyó que, conforme al interés superior de la niñez, prevalecía el derecho de la niña a convivir con su padre, por lo que negó el amparo solicitado.

Finalmente, la madre promovió un recurso de revisión que fue resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte. La Corte puntualizó que el derecho a realizar estudios de posgrado tiene cabida en el derecho fundamental de libertad, protegido en el artículo 1o. Constitucional, sin embargo, frente a la imposibilidad de conciliar el derecho de la madre para hacer estudios de posgrado y el derecho de convivencias de la hija con su padre, debe prevalecer el interés superior de la infancia y protegerse al derecho de la niña a convivir con su padre.

Problema jurídico planteado

¿El derecho del progenitor custodio a decidir y llevar a cabo su plan de vida personal puede restringir el derecho de convivencia del niño, niña o adolescente con el progenitor no custodio?

Criterio de la Suprema Corte

Ante un conflicto entre los derechos de uno de los progenitores y el derecho de convivencias de su hijo o hija con el otro progenitor, la primera solución que debe buscarse es la conciliación de ambos intereses, de manera que ambos puedan ejercerse satisfactoriamente. Inicialmente, quien juzga debe tomar las medidas adecuadas para lograr el ejercicio de ambos derechos, según la distancia y la dificultad de las comunicaciones, la edad y la

salud del niño, la situación económica de las partes, entre otros, donde podría combinarse la convivencia física con la comunicación a distancia por algún medio disponible al efecto, como el teléfono, el correo electrónico, o algún otro.

Sin embargo, cuando por las circunstancias que rodean el caso, la conciliación de intereses no es posible, como regla general la decisión debe inclinarse en favor del derecho del niño. La libertad personal del progenitor que tiene la guarda y custodia para hacer estudios de posgrado en cierto lugar de residencia, distinto al del progenitor no custodio, no debe llegar al grado de afectar o suprimir el derecho de NNA a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores.

Justificación del criterio

La Suprema Corte determinó que "el derecho a realizar estudios de posgrado tiene cabida en el derecho fundamental de libertad, entendido como la libre determinación o desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho a decidir y llevar a cabo el plan de vida de cada persona, sin restricciones arbitrarias, protegido en el artículo 1o. Constitucional. En efecto, los seres humanos, en cuanto tienen capacidad de discernir y tomar decisiones, gozan de libertad para dirigir sus vidas; en la inteligencia de que el ejercicio de esa libertad implica necesariamente el respeto del derecho de los demás y el cumplimiento de los propios deberes u obligaciones." (Párr. 37).

Asimismo, "los menores de edad tienen [el] derecho fundamental de convivencia, de acuerdo con el artículo 9, apartado 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual, los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. [...] [P]ara que el ejercicio de ese derecho sea efectivo, resulta necesario que la convivencia sea con cierta regularidad, por ejemplo, en ciertos días de la semana, o del mes, o en ciertos periodos vacacionales, en que el niño sepa que podrá convivir con su progenitor.

Asimismo, aunque las relaciones personales y el contacto directo entre padre e hijo pueden tener lugar por los medios de comunicación disponibles o a los que se pudiera tener fácil acceso, cuando existe distancia entre ellos, por ejemplo, por teléfono, mensajes electrónicos, correo, u otros, es importante tener en cuenta que el niño también necesita el contacto físico con su progenitor para sentirse querido y aceptado, y con esto contribuir a su sano desarrollo.

En ese sentido, el derecho a la realización de los estudios por la madre, que a su vez tiene la guarda y custodia de su hija menor, puede entrar en colisión con el derecho de ésta para convivir con su padre, de quien se encuentra separada, si la realización de los estudios

exige el cambio de residencia a una ciudad lejana de aquella donde reside el padre, porque esta situación puede llegar a dificultar o hasta impedir la convivencia de la niña con éste, según la dificultad que por la distancia pudiera haber en la comunicación entre ambos, para mantener relaciones personales o contacto directo, y ciertamente en esto debe atenderse al desgaste físico y el costo económico que puede implicar el traslado de una a otra ciudad para los dos, y con la frecuencia que resultara necesaria para que el derecho a la convivencia fuera efectivo." (Párrs. 39-42).

"Ante todo, la primera solución que debe buscarse es la conciliación de ambos intereses, de manera que puedan ejercerse satisfactoriamente, de modo efectivo. En ese sentido, el juez debe tomar las medidas adecuadas para lograr el ejercicio de ambos derechos, según la distancia y la dificultad de las comunicaciones, la edad y la salud del niño, la situación económica de las partes, entre otros, donde podría combinarse la convivencia física con la comunicación a distancia por algún medio disponible al efecto, como el teléfono, el correo electrónico, o algún otro.

Sin embargo, cuando por las circunstancias que rodean el caso el juez advierte que la conciliación de intereses no es posible, sea porque los medios para lograr la convivencia son impositivos, ante el costo físico o económico que las partes no estuvieran en condiciones de asumir, o porque dichos medios no garantizaran un efectivo ejercicio del derecho, o bien, porque se advierte que el derecho de convivencia del menor corre peligro de no ejercerse, como cuando el padre custodio ha mostrado renuencia a permitir las convivencias con el otro progenitor, sin causa justificada; en tales casos puede establecerse, como regla general, que la decisión debe inclinarse en favor del derecho del niño, porque la libertad personal del progenitor que tiene la guarda y custodia, para hacer estudios de posgrado en cierto lugar, no debe llegar al grado de afectar o suprimir los derechos de su hijo. Esto es, la libertad que, en principio, todo padre tiene para hacer sus estudios de posgrado en determinado lugar, encuentra límite en el ejercicio efectivo de los derechos de su hijo menor, cuando exista peligro de que no sean ejercidos, ya que éstos merecen especial protección frente a los de los adultos de su entorno familiar.

En razón de lo anterior, debe [...] prevalecer el derecho de la menor a convivir con su padre, ante las circunstancias particulares del caso según las cuales, no resultaba factible para los padres el traslado continuo de la ciudad de México a la de *****, por el costo físico y económico que implican, pero sobre todo porque se apreció el peligro de que el derecho de visitas no se ejerciera, ante la conducta mostrada por la madre durante el procedimiento, de no llevar a la niña al Centro de Convivencias supervisada, los días y en la hora establecida; no estar localizable en el domicilio donde se decretaron después; presentar al juez un documento elaborado unilateralmente por ella, donde asienta que en los días y hora fijados para las visitas, la niña no quiso ver a su padre; avisar unos días antes del cambio

de residencia [...], a pesar de que con anterioridad debió realizar trámites para obtener la beca para hacer los estudios de maestría en aquella ciudad, además de tratar de justificar el cambio a ese lugar en la salud de la niña, cuando no había mencionado nada al respecto con anterioridad, y con base en una constancia médica sin valor suficiente. Y asimismo, porque con las pruebas exhibidas, entre ellas, las periciales en psicología, no se probó que la convivencia de la niña con su padre pudiera serle perjudicial." (Párrs. 46-48).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3094/2012, 6 de marzo de 2013⁶⁵ (Notificación del cambio de domicilio del progenitor custodio)

Hechos del caso

El 28 de febrero de 2011, el padre de una niña demandó el establecimiento de un régimen de visitas y convivencias entre él y su hija. Un juez familiar del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, conoció del asunto; sin embargo, durante el procedimiento, la madre notificó que había cambiado su domicilio a Metepec, Estado de México, sin que modificara su domicilio para recibir notificaciones.

Seguido el juicio, el juez estableció un régimen de convivencias entre el padre y su hija en el Centro de Convivencia Familiar Supervisada del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como el pago de una pensión alimenticia a favor de la niña, una vez que causara ejecutoria el fallo. La madre apeló la decisión, por lo que una sala familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal confirmó el régimen de convivencias y modificó la sentencia para que la pensión alimenticia surtiera sus efectos inmediatamente y no hasta que causara ejecutoria.

Inconforme, la madre, por su propio derecho y en representación de su hija, promovió un amparo a través del cual reclamó que la sala familiar omitió pronunciarse sobre diversos puntos, entre ellos, la posible afectación de viajar cada semana del Estado de México al Distrito Federal para que la niña acuda a las convivencias señaladas. El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo solicitado por considerar, entre otras cosas, que no se había probado el cambio de domicilio.

Por último, la madre promovió un recurso de revisión que conoció la Primera Sala de la Suprema Corte. La Corte ordenó modificar la sentencia recurrida para que la sala familiar ordenara y desahogara las pruebas tendientes a conocer el domicilio de la niña, se precisara el domicilio en donde se llevaría a cabo la guarda y custodia, y se determinara el lugar para el desarrollo de las visitas y convivencias entre el padre y la niña.

⁶⁵ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Quiénes son titulares del derecho de visitas y convivencias?
2. ¿El progenitor que ejerce la guarda y custodia puede cambiar de domicilio donde vive el menor de edad, sin previo aviso al juez o consentimiento del progenitor no custodio?
3. ¿Puede validarse un régimen de visitas y convivencias sin haberse esclarecido el domicilio del niño, niña o adolescente?

Criterios de la Suprema Corte

1. El derecho de visitas y convivencias es un derecho fundamental de los NNA, mientras que los progenitores tienen un derecho y deber de convivir con sus hijos e hijas.
2. Cuando exista una determinación judicial o convenio donde se decida el domicilio del menor de edad, el progenitor que ejerce la guarda y custodia no puede cambiar el domicilio donde vive el NNA sin previo aviso al juez o consentimiento del padre o madre no custodio. De no existir una determinación judicial o convenio, el progenitor que ejerza la guarda y custodia podrá cambiar de domicilio, siempre y cuando no dificulte excesivamente o impida el derecho de visitas y convivencias entre el progenitor no custodio y los NNA.
3. Antes de establecer un régimen de visitas y convivencias, se debe esclarecer el domicilio del niño, niña o adolescente, pues es un dato de la mayor relevancia para decidir las modalidades de un régimen de visitas y convivencias y para tomar la decisión más benéfica para el menor de edad.

Justificación de los criterios

1. "[E]l derecho de visitas y convivencia es un derecho fundamental de los hijos que viven separados de alguno de sus padres. Evidentemente, este derecho sólo cobra relevancia en los casos en los que los padres no hacen vida en pareja. Por regla general, una de las consecuencias de que éstos vivan separados es que sólo uno de ellos tenga la guarda y custodia de los hijos. En ese escenario es cuando surge el derecho del menor a convivir con el padre no custodio." (Pág. 12, párr. 4).

"[E]l derecho a las visitas y convivencias es un 'derecho-deber'. [...] Por un lado, es incuestionable que los padres que no ejercen o comparten la guarda y custodia tienen derecho de visitas y convivencias con sus hijos menores con fundamento en la patria potestad que ejercen sobre éstos. Pero por otro lado, [...] el derecho de visitas y convivencias es primordialmente un derecho de los menores. En este sentido, el derecho de los menores impone un deber correlativo a cargo precisamente del padre no custodio. Así, desde esta perspectiva, los padres que no tienen ni comparten la guarda y custodia tienen un derecho a

visitar y convivir con sus hijos pero tienen sobre todo el deber de hacerlo porque se los exige el derecho fundamental de los menores. [...]

No obstante, la preponderancia del derecho de los menores sobre el derecho de los padres queda de manifiesto cuando se observa que incluso cuando los padres no tienen ese derecho por haber perdido la patria potestad, ello no implica necesariamente que el hijo tenga que dejar de convivir con el padre." (Pág. 14, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

2. "[C]omo regla general los padres custodios no pueden cambiar el domicilio del menor sin la autorización del juez en el supuesto de que exista una determinación judicial donde se haya establecido el domicilio donde se ejercerá la guarda y custodia o cuando hay un acuerdo expreso al respecto entre los padres. En esos casos no podrá cambiarse bajo ninguna circunstancia el domicilio del menor de mutuo propio." (Pág. 16, párr. 2).

"A contrario sensu, puede decirse que el padre que ejerce la guarda y custodia del menor puede cambiar libremente su domicilio y el del menor cuando no exista una decisión judicial o un convenio donde se establezca el domicilio del menor. No obstante, esta posibilidad tiene como limitante que el cambio de domicilio no haga nugatorio o dificulte de manera excesiva el ejercicio del derecho del menor a las visitas y convivencias. Esta situación ocurriría, por ejemplo, si el padre custodio decide cambiar el domicilio del menor a un lugar muy lejano del domicilio del padre no custodio, de tal manera que por razones económicas o de distancia sea prácticamente imposible mantener un contacto frecuente entre padre e hijo.

Esta determinación no sólo se justifica porque el domicilio del menor es un aspecto que incide directamente en el derecho a las visitas y convivencias, sino también porque cuando los padres no custodios conservan la patria potestad tienen derecho a participar en las decisiones que afecten al menor. De tal manera que el padre que tiene la guarda y custodia no puede decidir por sí solo dónde va a vivir el hijo en común, sino que tiene que tomar esa decisión de forma consensuada con el padre no custodio o en su defecto con autorización judicial." (Pág. 17, párrs. 1 y 2).

3. "[E]s indiscutible que el domicilio donde se ejerce la guarda y custodia es un dato de la mayor relevancia para decidir las modalidades de un régimen de visitas y convivencias. En consecuencia, se trata de un elemento imprescindible para poder fijar los términos en los que se debe ejercer este derecho con apego al interés superior del menor.

[...] [Por lo tanto] fue incorrecta la decisión del Tribunal Colegiado de validar el régimen de convivencias sin esclarecer cuál era el domicilio de la menor. En efecto, ante el argumento de la quejosa en el sentido de que vivía en el Estado de México, el Tribunal Colegiado

señaló que no estaba acreditado en autos que la madre tuviera ahí su domicilio, no sólo porque en el escrito donde la madre comunicó a la Sala responsable el cambio de domicilio fue desechado, sino también porque las pruebas que exhibió la quejosa no eran idóneas para acreditar ese extremo. No obstante, [...] desde el punto de vista de la menor resulta un dato trascendental establecer dónde está ubicado su domicilio para poder determinar el régimen de visitas y convivencias que más le convenga y, en esa medida, también sea respetuoso del interés superior del niño." (Pág. 19, párrs. 1 y 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3829/2013, 19 de marzo de 2014⁶⁶ (Convivencias con progenitores que han mostrado desinterés en cumplir las convivencias)

Hechos del caso

Una mujer que ejercía la guarda y custodia de su hija, frente a una oportunidad laboral que implicaba que ella y su hija vivieran un año y dos meses en Nueva York, informó la situación al padre no custodio. Al enterarse, el padre acudió a demandar la prohibición y/o abstención de que su hija fuera llevada al extranjero y la fijación de un régimen de visitas y convivencias con la niña.

Al respecto, un juez familiar del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, resolvió no otorgar la autorización para que la niña saliera del país por el periodo señalado, decretó un régimen de visitas y convivencias entre padre e hija y ordenó la práctica de terapias psicológicas a los progenitores y a la niña. La madre apeló la resolución, que fue confirmada por la sala familiar.

En consecuencia, la señora promovió un juicio de amparo por su propio derecho y en representación de su hija. Un tribunal colegiado negó el amparo, por considerar que debía privilegiarse el derecho a la convivencia entre padre e hija sobre el derecho al trabajo de la madre. Paralelamente, ante el incumplimiento del padre de llevar a cabo el régimen de visitas y convivencias fijado en primera instancia, el juez familiar determinó que las convivencias quedaban suspendidas hasta en tanto el padre demostrara un interés fundado de convivir con la niña.

Finalmente, la madre promovió un recurso de revisión por considerar, entre otras cosas, que el tribunal de amparo no atendió al interés superior de la niña. La Primera Sala de la Suprema Corte admitió el asunto y otorgó el amparo para conceder el cambio de lugar de residencia donde se ejerce la guarda y custodia por el período de un año y dos meses. La Corte determinó que el tribunal colegiado vulneró injustificadamente los derechos de

⁶⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

la madre y la niña porque no tomó en cuenta las particularidades del caso, especialmente, la conducta del padre que había demostrado desinterés por convivir con su hija.

Problema jurídico planteado

Cuando el progenitor no custodio ha mostrado desinterés en convivir con su hija menor de edad, ¿debe privilegiarse un régimen de convivencias regulares entre dicho progenitor no custodio y su hija o el derecho al trabajo del progenitor custodio, en tanto su ejercicio implica un cambio de residencia?

Criterio de la Suprema Corte

Por regla general debe privilegiarse un régimen de convivencias regulares, en el que los NNA puedan tener contacto físico con sus progenitores, pero tal prevalencia no es absoluta, ya que, por excepción, puede llegarse a otra solución que favorezca en mayor medida los intereses del NNA. Para esto, deben ponderarse las particularidades de los casos que se analizan. Si el progenitor no custodio ha incumplido reiteradamente con su derecho-deber de convivir con su hija menor de edad y los nexos entre padre e hija son escasos, no se encuentra justificado afectar el derecho al trabajo de la madre, frente a un derecho que *de facto* no se ejerce. Además, debe considerarse que puede establecerse un régimen de visitas especial.

Justificación de criterio

En el caso, "el derecho al trabajo de la madre está en colisión con el derecho de la menor de edad a convivir con su padre. Lo anterior en tanto el ejercicio del derecho de la [madre] implica el cambio de residencia a una ciudad lejana de aquella donde reside el padre, y tal situación puede llegar a dificultar la convivencia de la menor con su progenitor. Si bien el derecho del menor a convivir con sus padres adquiere especial relevancia ya que está encaminado a proteger el interés superior de la infancia, **deben ponderarse las particularidades de los casos que se analizan**. Así, aunque por regla general debe **privilegiarse un régimen de convivencias regulares**, en el que los niños puedan tener contacto físico con sus padres, **tal prevalencia no es absoluta, ya que, por excepción, puede llegarse a otra solución que favorezca en mayor medida los intereses del menor**." (Pág. 24, párr. 2). (Énfasis en el original).

Conforme al interés superior de la niñez, "el órgano colegiado resolvió la cuestión que se le planteaba de manera abstracta, y al hacerlo de tal modo, vulneró no sólo el derecho de la madre a ejercer su derecho al trabajo, sino el interés superior de la menor, ya que *no resulta más favorable* para la niña el negarle salir del país." (Pág. 29, párr. 3). (Énfasis en el original).

"En primer lugar [...] es relevante el hecho de que el padre haya incumplido reiteradamente con su derecho, pero también deber, de convivir con su menor hija. [...] [También, destacan] los escasos nexos entre padre e hija, así como la conducta reiterada de incumplimiento de los deberes del padre. Así, aunque por regla general deba privilegiarse el derecho de convivencias, esta Primera Sala considera que no se encuentra justificado el afectar el derecho al trabajo de la madre, frente a un derecho que de facto no se ejerce.

Se advierte asimismo que el Tribunal Colegiado **no consideró que existen otros medios a través de los cuales el padre puede convivir con su hija**. Si bien los medios de comunicación electrónicos no sustituyen el contacto físico, sí pueden ayudar a mitigar los efectos de la distancia. Lo anterior en el contexto que ahora se analiza en el que el padre no ha cumplido con el régimen de visitas establecido.

No obstante, en tanto el derecho de convivencias, es también un derecho de la niña, el órgano judicial debe proteger e intentar que éste se ejercite periódicamente en condiciones que no pongan en riesgo a la menor. Por tanto, debe valorarse la posibilidad de que la madre regrese periódicamente al país para que la niña conviva con su papá; así como que el padre viaje a la ciudad de Nueva York para ejercer su derecho de visitas. Según se desprende de autos, los padres cuentan con los recursos económicos para realizar tal esfuerzo en atención a las necesidades de su hija. Es relevante a su vez, que el cambio de residencia sólo sería por el periodo de un año dos meses, por lo que las dificultades que podrían presentarse para hacer efectivo el derecho de convivencia entre la niña y su padre serían sólo temporales." (Pág. 30, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

Por otra parte, "[t]ampoco se advierte que el cambio temporal de residencia de la menor le genere peligro alguno frente a sus condiciones de desarrollo y madurez psicológica (sic) y afectiva; o que ese hecho pueda considerarse riesgoso para su vida, integridad y contraproducentes para su desarrollo armónico e integral, ya que quedó demostrado que la [madre] proporciona un ambiente familiar saludable para su hija, y que ha sido ella quien ha cuidado a la niña por más de 8 años." (Pág. 31, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7426/2017, 13 de marzo de 2019⁶⁷ (Cambio de domicilio e interés superior de la niñez)

Hechos del caso

En 2010, en Culiacán, Sinaloa, se inició un juicio de divorcio entre un hombre y una mujer. Dentro de este juicio se estableció el pago de una pensión alimenticia provisional a cargo del señor y a favor de los dos hijos que tuvieron en común.

Los hechos de este caso están relacionados con tres diferentes procedimientos familiares: un juicio de divorcio, y dos juicios de pérdida de la patria potestad. En este resumen, se hace referencia únicamente a los aspectos relacionados con los derechos de los menores de edad involucrados en los asuntos.

⁶⁷ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Por otra parte, el 4 de octubre de 2010, la madre, por su propio derecho y en representación de sus hijos, demandó del padre de sus hijos la pérdida de la patria potestad que ejercía sobre estos (primer juicio de pérdida de la patria potestad). La madre señaló como causales de pérdida de la patria potestad el abandono de los deberes parentales por más de tres meses y el incumplimiento de las obligaciones alimentarias sin causa justificada por más de tres meses, pues el padre no cubrió la pensión alimenticia provisional que se fijó en el juicio de divorcio.

El 16 de diciembre de 2011, un juez estimó que no se acreditó el incumplimiento de la obligación alimentaria por lo que absolvió al padre de la pérdida de la patria potestad sobre los niños. La madre apeló la decisión por lo que, el 30 de marzo de 2012, una sala de apelación condenó al padre a la pérdida de la patria potestad y dejó la guarda y custodia de los niños a la madre. Esta situación jurídica cambió en varias ocasiones derivadas de la promoción de diversos juicios de amparo.

Casi tres años después, el 19 de junio de 2014, el padre demandó la guarda y custodia exclusiva de sus hijos, la pérdida de la patria potestad de la madre sobre los niños y que la señora no los trasladara fuera de Culiacán para no afectar su derecho de convivencia (segundo juicio de pérdida de la patria potestad). El padre sostuvo que la madre no era buen ejemplo para los niños, que ella era generadora de violencia psicológica en contra de ellos, que atentaba contra su bienestar porque tuvo una ceremonia religiosa de matrimonio con otro hombre, y alegó que se había enterado de que la madre pretendía llevarse a los niños a Ciudad de México.

La jueza que conoció de este segundo juicio de pérdida de la patria potestad ordenó que la madre presentara a los niños el 4 de septiembre de 2014 y dictó una medida cautelar para que los niños no fueran sustraídos de Culiacán, Sinaloa. La madre apeló la medida cautelar y solicitó su levantamiento en numerosas ocasiones.

Dentro del segundo juicio de pérdida de la patria potestad, la madre alegó que requería establecer su residencia y la de sus hijos en la Ciudad de México por razones laborales, especialmente porque el padre no había pagado la pensión alimenticia provisional a la que fue condenado y necesitaba sufragar los gastos de los niños, por lo que reiteró su solicitud de levantar la medida cautelar. Adicionalmente, la señora manifestó que ya había inscrito a sus hijos en una escuela en la Ciudad de México.

En relación con el juicio de divorcio, el 25 de junio de 2014, el juez requirió al señor abstenerse de causar cualquier molestia, intimidación, amenazas e interferir de cualquier forma en el desarrollo de las actividades de la señora, así como acudir al domicilio particular, escolar o cualquier otra parte donde se encontrara la señora y los hijos, a generar conductas o actos de molestia.

El 17 de septiembre de 2014, la jueza del segundo juicio de pérdida de patria potestad levantó la medida cautelar. Ese mes, la madre y los hijos se mudaron a la Ciudad de México, cuando los niños tenían 12 años de edad. El segundo juicio de pérdida de la patria potestad continuó con su etapa de pruebas, en la que se hizo un reconocimiento psicológico de los niños, se emitió un dictamen en psicología que consideró que ambos progenitores eran personas sanas emocionalmente, aptas para convivir con sus hijos y para ejercer su derecho de custodia con los niños y se dio lugar para escuchar a los niños.

Casi un año después, el 2 de junio de 2015, el juez del juicio de divorcio estableció un régimen de convivencias entre padre e hijos, por lo que en el mes de julio de 2015, el padre se trasladó a la Ciudad de México para tener las convivencias con sus hijos. Respecto al primer juicio de pérdida de la patria potestad, el 11 de agosto de 2015, después de que el asunto fue sujeto a cuatro juicios de amparo directo, se absolvió al padre de la pérdida de la patria potestad, porque no se acreditó el incumplimiento de la obligación alimentaria.

Por otra parte, el 26 de agosto de 2015, dentro del juicio de divorcio, la madre presentó un convenio con una propuesta para determinar la guarda y custodia, visitas y convivencia de los niños. Derivado de esta situación, la madre solicitó que el segundo juicio de pérdida de la patria potestad y el juicio de divorcio se acumularan, porque ambos asuntos estaban estudiando la guarda y custodia de los niños, pero la solicitud fue negada en varias ocasiones.

El 15 de marzo de 2016, la jueza del segundo juicio de pérdida de la patria potestad emitió sentencia y determinó, en lo que nos interesa, que ambos padres compartirían la guarda y custodia y convivencias de los niños, por lo que se fijaron los términos y ordenó a la madre restituirlos a Culiacán en un término de cinco días hábiles. Esto, en atención a que la jueza consideró que el traslado de los niños a Ciudad de México había tenido como resultado alejarlos del padre y su entorno.

La madre promovió un juicio de amparo directo en contra de la sentencia del segundo juicio de pérdida de la patria potestad, a través del cual, entre otras cosas, cuestionó el desahogo y análisis de las pruebas, ya que no se demostró que la madre afectara a los niños. Además, señaló que la decisión atentó en contra el interés superior de los niños porque el padre incumplía con sus obligaciones alimentarias, por lo que no había razón para que ella y sus hijos vivieran donde el padre.

El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo. A su juicio, la decisión de que los niños volvieran a Culiacán no les afectaba, pues había tomado en cuenta su entorno familiar, social y cultural, así como sus necesidades físicas y mentales. La madre interpuso un recurso de revisión, entre otras cosas, por el peso que se le dio a las opiniones de los niños y por la necesidad —a su consideración— de una prueba pericial en psicología para conocer

la situación emocional actual de los niños respecto al cambio de domicilio y el regreso a su residencia anterior. La señora añadió que el cambio de domicilio respondió a que ella tenía que ganar el sustento para alimentar a sus hijos, cosa que el padre no hizo y que el tribunal colegiado no valoró la relevancia del incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del padre. Además, la madre dijo que no se tomaron en cuenta las pruebas supervenientes que, a través de notas periodísticas, demostraban que el padre se encontraba envuelto en situaciones criminales, hechos que ponían en riesgo a los niños al regresar a Culiacán.

La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto, suplió la deficiencia de la queja y revocó la sentencia recurrida para efecto de reponer el procedimiento y recabar las pruebas necesarias para conocer la situación real y sentir de los niños respecto a su guarda y custodia. La Sala consideró que la determinación de que el cambio de domicilio afectó a los niños se basó en presunciones abstractas y no en pruebas ciertas del efecto que causaba en ellos volver a Culiacán.

Problema jurídico planteado

¿El cambio de domicilio de un menor de edad junto con uno de sus progenitores a un lugar distinto de donde vive el otro progenitor es contrario al interés superior de los niños, niñas y adolescentes?

Criterio de la Suprema Corte

El cambio de domicilio de un menor de edad junto con uno de sus progenitores a un lugar distinto de donde vive el otro progenitor no afecta el interés superior de los NNA, siempre y cuando se cuente con elementos objetivos de prueba, idóneos y suficientes, que acerquen al conocimiento de la verdad sobre la realidad de la vida del menor de edad, a efecto de materializar en modo cierto su interés superior.

Aunque el cambio de residencia de un menor de edad puede implicar tener que atravesar por un proceso de adaptación en el nuevo lugar de residencia, enfrentar nuevos ambientes, nuevas rutinas y la convivencia con nuevas personas y puede trascender negativamente en su desarrollo, no es posible admitir como una regla general que basta la presunción ese impacto negativo para sostener que efectivamente en un caso concreto, dicho cambio es perjudicial.

Justificación del criterio

"[E]l interés superior del menor 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 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." (Párr. 53). (Énfasis en el original).

"[E]s cierto que **un cambio de residencia** para un menor de edad, es posible que pueda implicar consecuencias que impacten en su persona, pues la lógica y la experiencia podrían indicarle a cualquiera que el menor de edad podría sufrir determinados efectos emocionales por la separación del ambiente en que se desarrolla y de las personas con las que convive; dejar la casa habitación, la escuela y demás espacios en que se desarrolla su vida, dejar de convivir con vecinos, amigos, profesores, parientes cercanos, etcétera; y desde luego, **el cambio de residencia** también implicará tener que atravesar por un proceso de adaptación en el nuevo lugar en que se va a residir, enfrentar nuevos ambientes, nuevas rutinas y la convivencia con nuevas personas; lo que sin duda, autorizaría a presumir que el hecho de cambiar de residencia en sí mismo, sí puede tener una trascendencia que afecte negativamente al menor de edad, y con mayor razón cuando ese cambio de residencia implica alejarse de uno de sus progenitores en un contexto de separación de éstos como pareja.

Pese a ello, no es posible admitir como una regla general, que baste *la presunción* de que un cambio de residencia puede tener un impacto negativo en la vida de un menor de edad por las razones apuntadas, para sostener que efectivamente en un caso concreto, dicho cambio resultó perjudicial, y por otra parte, que el retorno al lugar de residencia anterior, es lo que más beneficiará al menor; pues siempre es necesario que el juzgador cuente con elementos objetivos de prueba, idóneos y suficientes, que lo acerquen al conocimiento de la verdad sobre la realidad de la vida del menor de edad, a efecto de materializar en modo cierto su interés superior." (Párrs. 62 y 63). (Énfasis en el original).

"Un cambio de residencia de un menor de edad, aun cuando inicialmente pudiere actualizarse la presunción antes referida, sobre todo cuando implica que no vivirá cerca de uno de sus progenitores; no necesariamente resultará perjudicial para el menor en todos los casos, ni puede decirse que siempre lo más benéfico tendrá que ser su retorno a la residencia anterior; es decir, un cambio de residencia no puede catalogarse, per se, como contrario al interés superior del menor, ni el regreso a la misma residencia en todos los casos será lo mejor para él; ello dependerá, necesariamente, de una ponderación de las circunstancias en que se vivía y las nuevas, en el específico contexto de cada niño, con base en pruebas que permitan conocer su real situación y adoptar la decisión de la manera más objetiva e informada posible." (Párr. 65).

4.2 Restricciones al régimen de visitas y convivencias

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3799/2014, 25 de febrero de 2015⁶⁸ (Restricciones al régimen de visitas por violencia familiar)⁶⁹

Hechos del caso

Una mujer, en representación de sus cuatro hijos, acudió con un juez familiar para denunciar que el padre de los niños había ejercido actos de violencia física, económica y psicológica en contra de ellos. En su demanda solicitó que se dictaran las medidas necesarias para proteger la integridad física y emocional de sus hijos. En la contestación a la demanda, el hombre señaló que la mujer había estado obstaculizando su convivencia con los niños, por lo que solicitó el cumplimiento forzoso del régimen de visitas y convivencias que se había establecido en el divorcio.

El juez tuvo por acreditados los actos de violencia del hombre en contra de sus hijos y le ordenó abstenerse de realizarlos nuevamente bajo la amenaza de imponerle una multa. El juez también determinó que las visitas debían suspenderse mientras las partes acudían a terapia psicológica y que, dependiendo del avance, las visitas podrían restablecerse. Ambas partes apelaron la decisión.

La sala de apelación determinó modificar el régimen de visitas establecido y ordenó que las visitas y convivencias se llevaran a cabo en un centro de convivencia familiar. Además, ordenó que las partes acudieran a terapia psicológica, de cuyo avance dependería la modificación del régimen de visitas y convivencias. La madre de los niños promovió un juicio de amparo en el que señaló que la sentencia de la sala no estaba bien argumentada, además de que el demandado había confesado haber realizado los actos de violencia familiar que ella señaló en la demanda. La señora dijo que, al no impedir las visitas y convivencias de sus hijos con el demandado, la sentencia reclamada no protegía su integridad.

El tribunal colegiado señaló que, a pesar de que en el caso había existido violencia familiar en contra de los niños, no era necesario suspender el régimen de visitas y convivencias, pues éste podía llevarse a cabo en forma supervisada en el centro y que la convivencia del padre con sus hijos era un derecho de ambas partes. Inconforme con la resolución, la mujer interpuso recurso de revisión y alegó que, conforme al interés superior de la niñez, el régimen de visitas y convivencias debía ser restringido, porque el contacto con su padre generaba una situación de riesgo para los niños.

⁶⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁶⁹ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Violencia familiar*, núm. 7, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

La Suprema Corte determinó admitir el asunto, al considerar que permitía la interpretación constitucional del interés superior de la infancia. En su resolución, la Primera Sala de la Corte confirmó la sentencia recurrida y determinó que, aunque la convivencia con los progenitores es un derecho de los NNA, la educación impartida debe acontecer en un marco de respeto a su dignidad y sus derechos.

Problema jurídico planteado

¿El interés superior de la infancia autoriza restringir la convivencia entre un niño, niña o adolescente y su progenitor cuando existe la posibilidad de que se ejerza violencia en su contra?

Criterio de la Suprema Corte

Las visitas y convivencias entre el padre que no ejerce la guarda y custodia y sus hijos e hijas, sólo deben restringirse o suspenderse cuando el interés superior de la niñez así lo manda. Tras analizar el caso concreto, válidamente se puede concluir que el interés superior de la niñez sí autoriza a restringir la convivencia entre un NNA y su progenitor, cuando el menor de edad es objeto de violencia por parte de dicho progenitor. No obstante, como el interés superior del menor también dicta que los menores de edad tienen derecho a ser cuidados y educados por sus padres, así como a mantener relaciones familiares, dicha medida sólo debe tomarse en casos que realmente ameriten esa separación.

Justificación del criterio

"[U]n derecho primordial de los menores, radica en no ser separado de sus padres, a menos que tal separación sea necesaria en el interés superior del niño.

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

Esto es así, porque a través de la institución de la patria potestad, ambos progenitores no sólo tienen el deber de representar legalmente a sus hijos y administrar sus bienes; sino que además, y de manera primordial, se encuentran constreñidos a proporcionarles alimentos, habitación, vestido y educación, brindándoles una protección integral en los diversos ámbitos de su vida, como son el físico, psicológico, moral y social." (Pág. 58, párrs. 2-4).

"Así, aunque para dar cumplimiento a la función que se les encomienda a través de la patria potestad, ambos padres tienen el derecho de corregir a sus hijos, esa corrección debe ser en un ámbito de respeto a la dignidad del menor, de ahí que ese derecho, no

puede utilizarse como estandarte para ejercer actos de violencia sobre los hijos, pues la violencia en cualquiera de sus clases, física, psico-emocional, económica y sexual, no se justifica en ningún caso como una forma de educación o formación hacia el menor.

Esto es así, porque la patria potestad tiene una función tutelar, establecida en beneficio de los hijos, por ello, cuando la conducta de los padres ponga o pueda poner en peligro la integridad o la formación de un menor, cabe privar o suspender a aquellos de la patria potestad, esto de conformidad con lo que establezcan las leyes de la materia." (Pág. 59, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

Cuando los progenitores deciden separarse y sólo uno de ellos ejerce la guarda y custodia, "las visitas y convivencias entre el padre que no ejerce la guarda y custodia y sus hijos, sólo debe restringirse o suspenderse cuando el interés superior del menor así lo manda.

En ese orden de ideas, como el interés superior del menor constituye un concepto jurídico indeterminado, para decidir cuándo deben restringirse o suspenderse las visitas y convivencias entre los hijos y el padre que no ejerce la guarda y custodia, el juzgador debe analizar en cada caso concreto, cuáles son los hechos y circunstancias que rodean a menores en torno a los cuales gira la controversia, a fin de resolver lo conducente." (Pág. 60, párrs. 5 y 6). (Énfasis en el original).

"Atendiendo a lo anterior, válidamente se puede concluir que el interés superior de la infancia sí autoriza a restringir la convivencia entre un menor y su progenitor, cuando el menor es objeto de violencia por parte de dicho progenitor." (Pág. 66, párr. 4).

"No obstante, como el interés superior del menor también dicta que los menores de edad tienen derecho a ser cuidados y educados por sus padres, así como a mantener relaciones familiares, dicha medida sólo debe tomarse en casos que realmente ameriten esa separación.

En efecto, en la citada Observación General número 8 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, se indica que el principio de protección de los niños contra la agresión, incluida la que tiene lugar en la familia, no significa que todos los casos que salgan a la luz de castigo corporal de los niños por sus padres, tengan que traducirse en el enjuiciamiento de los padres, pues atendiendo al principio de *minimis* —la ley no se ocupa de los asuntos triviales— el cual garantiza que las agresiones leves entre los adultos sólo lleguen a los tribunales en circunstancias muy excepcionales, también aplica para las agresiones de menor cuantía a los niños, esto porque además, la situación de dependencia de los niños y la intimidación característica de las relaciones familiares, exigen que las decisiones de enjuiciar a los padres, o de intervenir oficialmente de otra manera

en la familia, deban tomarse con extremo cuidado, pues en la mayoría de los casos no es probable que el enjuiciamiento de los padres redunde en el interés superior de los hijos.

Así, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, opina que el enjuiciamiento y otras intervenciones oficiales (por ejemplo separar al niño o al autor) deberían tener lugar sólo cuando se considere necesario para proteger al niño de algún daño importante y cuando vaya en beneficio del interés del niño afectado, para lo cual debe tenerse en cuenta su opinión en función de su edad y madurez." (Pág. 67, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

"Atendiendo a lo anterior, si en el caso a estudio existe la posibilidad de que el progenitor de los menores involucrados en la controversia siga ejerciendo actos de violencia en contra de sus hijos, resulta acertado que como parte de esas medidas, se haya declarado que las visitas deben ser vigiladas, ya que de esta forma se respeta la opinión de los menores, se preserva el derecho que tienen a ser cuidados y educados por ambos progenitores, así como a mantener contacto directo con ellos, preservando las relaciones familiares y por otro lado, se satisface la obligación de proteger de manera preventiva a los menores. [...] Esto es así, pues al restringir la convivencia entre los menores y su progenitor, a fin de que dicha convivencia se realice en el Centro de Convivencia Familiar Supervisada del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el juzgador no sólo busca facilitar la convivencia entre los menores y su padre, sino que además busca proteger a dichos menores contra toda forma de perjuicio o maltrato por parte de su progenitor" (Pág. 70, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7368/2016, 25 de octubre de 2017⁷⁰ (Restricción de convivencias entre progenitores y sus hijas e hijos con discapacidad)

Hechos del caso

El 13 de enero de 2014, en el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, una mujer en representación de su hijo demandó del padre del niño una pensión alimenticia para éste, debido a que su condición de salud requería gastos significativos en terapias y atención médica. El padre demandó la guarda y custodia del niño y, en caso de que le fuera negada, un régimen amplio de convivencias. Seguido el procedimiento, el juez familiar decretó la guarda y custodia compartida del niño y condenó al padre al pago de una pensión alimenticia para cubrir los gastos por conceptos de terapias y atención médica del niño.

El 4 de enero de 2016, la madre apeló esta decisión. Una sala de lo familiar revocó la sentencia del juez, determinó la guarda y custodia del niño a favor de la madre y fijó un

⁷⁰ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

régimen de convivencias entre padre e hijo que debía llevarse a cabo los fines de semana de cada quince días. La sala motivó su decisión, entre otras cosas, en una prueba socioeconómica donde se determinó que el domicilio de los abuelos maternos, donde el niño vivía con la madre, tenía adaptaciones para facilitar la movilidad y el uso de la propiedad por el niño.

El padre, por su propio derecho y en representación de su hijo, presentó una demanda de amparo. El señor consideró que era más benéfico para el niño tener convivencias compartidas con sus progenitores, ya que estaba habituado al núcleo familiar de ambos padres y resaltó el hecho de que la madre trabajaba, por lo que quienes se hacían cargo del niño eran los abuelos maternos. El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo porque consideró, del análisis de las pruebas vertidas en juicio y al tratarse de un niño con discapacidad, que requería cuidados específicos, por lo que sustraerlo del núcleo familiar de la madre le generaría un daño irreparable, de modo que resultaba más conveniente para el niño que permaneciera con la madre a pesar de que ella trabajaba.

Inconforme, el padre por su propio derecho y en representación de su hijo interpuso un recurso de revisión. El padre insistió en el beneficio de la custodia compartida del niño porque el entorno del niño estaba integrado por ambos progenitores y cuestionó el análisis del estudio socioeconómico, del que consideró que no se desprendía cuáles son las adaptaciones en el domicilio de los abuelos maternos que beneficiaban al niño.

La Primera Sala de la Suprema Corte revocó la sentencia recurrida, al considerar que en el caso no existían elementos que justificaran la limitación a la convivencia entre padre e hijo de forma frecuente y efectiva. Además, la Sala consideró que el tribunal colegiado omitió verificar si en el domicilio del padre existía la posibilidad de realizar adecuaciones o implementar otras medidas alternativas en beneficio del niño, de manera que la decisión no procuró eficazmente el interés superior del niño.

Problema jurídico planteado

¿Cuándo se justifica impedir la convivencia filial de un infante por una condición de discapacidad?

Criterio de la Suprema Corte

La convivencia entre progenitores y sus hijas o hijos con discapacidad puede restringirse o limitarse sólo cuando exista un riesgo probable y fundado demostrado con base en pruebas técnicas o científicas y bajo un estándar de prueba claro y convincente, que de mantener la relación filial se generará una situación perjudicial para el NNA, en contravención de su interés superior. Dicha valoración no puede derivar de prejuicios o generalizaciones injustificadas respecto de una condición de discapacidad o bien, de barreras

ambientales, estructurales o sociales que puedan ser mitigadas mediante medidas alternativas como un sistema de apoyos.

Justificación del criterio

"[L]a Primera Sala en precedentes cuyos antecedentes fácticos referían a una condición de discapacidad del progenitor, pero que resultan igualmente aplicables al presente caso dado que derivan de la interpretación directa a los principios de igualdad, protección a la familia e interés superior del menor, ha desarrollado ya estándares que auxilian al operador jurídico a verificar cuándo constitucionalmente se justifica romper con el principio convencional de mantenimiento de las relaciones familiares, esto es cuándo se justifica impedir la convivencia filial de un infante por una condición de discapacidad, lo que se ha concluido que es factible cuando bajo un estándar de prueba claro y convincente se advierta que de mantener la cercanía de la relación filial, ésta sí resulta contraria al interés superior del niño, lo que entonces sí amerita una restricción o limitación al derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con alguno de sus progenitores, o bien con ambos.

[E]l principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando se muestre bajo una comprobación razonable, que de mantenerse la cercanía del infante con el progenitor se generará una situación perjudicial para el niño, esto es la existencia de un riesgo probable y fundado bajo un estándar de prueba claro y convincente. Especialmente, por que dicha valoración de la situación no puede derivar de prejuicios o generalizaciones injustificadas respecto de una condición de discapacidad o bien, de barreras ambientales, estructurales o sociales que puedan ser mitigadas mediante medidas alternativas.

Por tanto, el operador jurídico a fin de evaluar el riesgo probable y fundado, es necesario un estándar de prueba claro y convincente, en la metodología para evaluar la constitucionalidad de las decisiones judiciales en que les sea necesario ponderar alguna de las características protegidas especialmente por la Constitución en el artículo 1o., como la salud, la religión, las preferencias sexuales, o la condición social de alguno de los padres; se deberá demostrar con base en pruebas técnicas o científicas que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño especialmente cuando se trata de su protección por una razón de discapacidad.

Por lo que, solo en caso de que se pruebe la existencia de un daño o peligro probable y fundado para el desarrollo del infante, podrá afirmarse que la ponderación de las circunstancias derivadas de una condición de discapacidad tiende a proteger el interés superior del menor. De otro modo, su alegada protección resultaría especulativa y sin sustento

alguno. Además de probarse la afectación del menor bajo el estándar antes descrito, también debe acreditarse que dicha situación no deriva de barreras sociales que puedan ser subsanadas a través de medidas alternativas, como por ejemplo el sistema de apoyo para la eficacia de los derechos de las personas con condiciones de discapacidad." (Párrs. 30-33).

"[E]l caso representa un claro ejercicio de impartición de justicia a una persona con doble condición de vulnerabilidad (infancia y discapacidad), y por tanto es necesario garantizar por todos los medios posibles el derecho del infante involucrado a mantener relaciones personales y de trato directo, efectivo y frecuente con su padre y madre en igualdad de circunstancias salvo que el interés superior del menor lo restrinja, y porque sin objeción alguna ésta es la única forma de asegurar la continuación de la convivencia familiar, la cual resulta esencial para el sano desarrollo de cualquier infante, especialmente cuando se advierte que se trata de un infante con una condición de discapacidad de naturaleza psicosocial, en la cual las medidas terapéuticas exigen el reforzamiento de las relaciones sociales primarias, esto es las relaciones filiales con ambos progenitores, cuando ello es posible y factible." (Párr. 35).

"[A]nte el conocimiento de la condición del infante, la decisión a tomar debe tender a que lo más conveniente es que bajo el régimen de convivencia que deba establecerse se fomente una sana relación tanto materna como paterna para afianzar las figuras de apego y con ello la confianza psicoafectiva necesaria para superar los hitos del desarrollo infantil y con ello obtener un mayor grado de autonomía en su vida adulta, lo que a su vez le permitirá el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, decisión que incluso compagina con las pretensiones del modelo constitucional y social de asistencia en la toma de decisiones de las personas con discapacidad, y a la vez previene la influencia desequilibrada en la asistencia de los progenitores para la toma de decisiones del menor involucrado en pleno respeto a su voluntad y preferencias." (Párr. 38).

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 267/2020, 17 de marzo de 2021⁷¹ (Convivencias durante el COVID-19)

Hechos del caso

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de tesis para determinar, si en los juicios de amparo es posible otorgar la suspensión de un régimen de convivencias provisional o especial de un menor de edad con el progenitor no custodio, en atención a que las convivencias implican el desplazamiento del menor de edad en el contexto de la pandemia por el virus SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID-19.

⁷¹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Por un lado, un tribunal colegiado consideró que no debía suspenderse la convivencia entre un padre e hijo, porque de las constancias no se apreciaba la posibilidad de que el niño se contagiara si se efectuaba la convivencia. El tribunal señaló que no existían elementos para considerar que el padre no se pudiera hacer cargo del cuidado del menor de edad, incluyendo las recomendaciones de las instituciones de salud y medidas sanitarias.

Por otra parte, otro tribunal colegiado sostuvo que era procedente la suspensión del régimen de convivencias presencial entre un padre y su hijo. En su criterio, el tribunal privilegió el derecho del niño a la vida y a la salud, sobre el derecho de convivir físicamente con su progenitor no custodio, previendo que no saliera de su domicilio, ya que existía un riesgo real de contagio, basado en evidencia científica. Por lo tanto, determinó que la convivencia debía modularse para que se realizara vía remota, a través de dispositivos electrónicos.

La Primera Sala de la Suprema Corte determinó que es posible suspender las convivencias presenciales entre un progenitor no custodio y sus hijos o hijas, y modalizar las convivencias para que se desarrolle únicamente a distancia, mediante el uso de medios electrónicos, como medida de protección reforzada de la vida y la salud física de niñas, niños y adolescentes, atendiendo a las condiciones de emergencia sanitaria por la enfermedad. Sin embargo, esta medida no puede ser generalizada, sólo será admisible cuando el juzgador no cuente con elementos suficientes para determinar cuál es la circunstancia específica en que se encuentra el menor de edad involucrado.

Problema jurídico planteado

En un juicio de amparo, ¿es posible otorgar la suspensión a un régimen de convivencias entre un menor de edad y su progenitor no custodio por una situación de emergencia sanitaria por COVID-19?

Criterio de la Suprema Corte

Cuando se reclama un régimen de convivencia presencial entre un menor de edad y el progenitor no custodio que implica el traslado a otro domicilio, la situación de pandemia por COVID-19, como una situación de emergencia sanitaria, permite otorgar la suspensión de las convivencias para que se realicen únicamente a distancia, por medios electrónicos, siempre que no existan elementos suficientes para conocer la realidad concreta en que vive el menor de edad y las condiciones en que podría desarrollarse la convivencia con la madre o padre no custodio. La pandemia por COVID-19 representa un riesgo probable y fundado, que requiere una modulación temporal en el ejercicio del derecho de convivencia para la protección del derecho a la salud y a la vida de niñas, niños y adolescentes.

De contar con datos probatorios suficientes que permitan conocer con certeza la situación específica en que vive el NNA y las condiciones fácticas en que se desarrollaría la convi-

vencia, los órganos jurisdiccionales deben hacer un examen individual respecto del interés superior de la niñez, empleando su discrecionalidad y prudente arbitrio, para establecer lo que mejor convenga al menor de edad en el caso concreto, asegurándose en cualquier caso de fijar las condiciones que garanticen la protección de la salud física de la niña, niño o adolescente.

Justificación del criterio

"[R]especto de los menores de edad, vale decir que la asunción de responsabilidad sobre el cuidado de su propia salud y la prevención de enfermedades, necesariamente se ha de generar en función de su edad y grado de madurez física y mental, y de la información y formación que reciban de los adultos en los ámbitos familiar, escolar y social al respecto, conforme a su autonomía progresiva; por tanto, a menor edad, requerirán de mayor protección e intervención de quienes ejercen sus cuidados para procurarles el más alto nivel posible de salud y, desde luego, para proteger su vida; y viceversa, en la medida de su crecimiento y evolución de su autonomía, mayor habrá de ser su protagonismo en el cuidado y toma de decisiones sobre su propia salud. Esto, desde luego, sin menoscabo de los deberes de los progenitores y del propio Estado, en la garantía y protección de ese derecho." (Párr. 58).

"El contexto de la pandemia y sus implicaciones respecto del derecho a la salud física, [...] y la información oficial proporcionada por las instituciones y organismos de salud, conmina a tener en cuenta que [COVID-19] se trata de una enfermedad fácilmente transmisible, con la sola cercanía entre las personas; y el elevado número de casos confirmados de contagios que oficialmente se reportan en México, y su reconocimiento como *una situación excepcional de salud pública*, exige reconocer *la mayor entidad* del derecho de los menores a la protección de su salud física (y en lo que pudiere impactar dicha enfermedad su salud psicoemocional) y de su vida, frente a su derecho de convivencia física con los progenitores no custodios.

Ello, de manera que se pueda tener como premisa general, para los efectos de la medida suspensiva, que el interés superior de los menores de edad como grupo, *en este momento está en la necesidad de proteger con mayor intensidad su salud y su vida frente a la enfermedad*, y que la excepcionalidad de las circunstancias fácticas generadas por la pandemia permiten, **en el marco de una medida cautelar como la suspensión**, estimar ese interés superior en una forma generalizada y abstracta.

En el entendido de que al asumir esa premisa general no se pasa por alto que, el derecho de convivencia de los menores de edad con la madre o padre no custodio también resulta relevante en la salud psicoemocional de éstos, pues como se ha precisado, hacer prevalecer y estrechar el vínculo familiar mediante la convivencia con dicho progenitor es necesario para su sano desarrollo.

Sin embargo, en una necesaria ponderación resulta primordial la protección de la salud física ante una enfermedad de riesgo epidémico, aunque sin sacrificar propiamente el derecho de convivencia de los menores, pues no se trata de una privación absoluta, sino de una *modulación temporal* en su ejercicio, consistente en que la suspensión del acto reclamado se otorgue, pero con efecto de modalizar las convivencias para que se efectúen por medios electrónicos, a fin de armonizarlas con la protección de la salud física y de la vida del menor, *privilegiando la observancia de las medidas de distanciamiento físico y de resguardo domiciliario provisionales* a las que exhortan las autoridades públicas e instituciones en materia de salud; esto, hasta en tanto se determina de manera definitiva lo que conforme a derecho corresponda en el juicio de amparo.

El otorgamiento de la suspensión con esos efectos se constata como viable, porque superaría un ejercicio de ponderación sobre **la apariencia del buen derecho**, entendido este criterio como *un juicio de probabilidad o verosimilitud de la existencia del derecho que se estimaría vulnerado en estos casos* —el derecho a la protección de la salud física y, por ende, a la vida, de los menores de edad—.

Así se considera, porque en el contexto de la pandemia por COVID-19, es posible sostener [...] como una premisa general y en abstracto, que el acto reclamado consistente en la decisión judicial que autoriza una convivencia presencial y libre de un menor de edad con su progenitor no custodio, que implicará trasladarlo de su domicilio en determinados días para incorporarlo a otro ambiente distinto a su hogar habitual y al contacto con otras personas, *implica exponerlo a un riesgo real de contagio*, en detrimento de la protección de su salud física, pues [...] la información existente, difundida por las instituciones y organismos de salud, la enfermedad referida es fácilmente transmisible con la cercanía y/o el contacto físico con personas contagiadas (inclusive personas que no presenten síntomas), y en México, conforme a la información oficial, existe un elevado número de personas que han adquirido el virus, confirmado esto con pruebas clínicas, sin dejar de admitir que probablemente existirán muchas personas que estando contagiadas no formen parte de los datos estadísticos ante la ausencia de prueba clínica; de manera que *la posibilidad de contagio es latente y se incrementa con la exposición de las personas al contacto con otras*, lo que autoriza a considerar que el riesgo de contagio no es imaginario o improbable, sino *probable y fundado* en la referida información de carácter científico proveniente de los organismos de salud.

Asimismo, la valoración del diverso elemento relativo a que **no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público**, favorecería el otorgamiento de la medida de suspensión del acto reclamado con los efectos indicados de modulación de la convivencia, porque la Ley de Amparo expresamente prevé que se estimará presente el perjuicio al interés social o la contravención a disposiciones de orden público, cuando con

la suspensión se afecten intereses de menores o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico; y en el caso examinado, a *contrario sensu*, la medida suspensiva tendría por objeto precisamente evitar que se puedan afectar intereses de menores o se les pueda causar una afectación *en su derecho a gozar del más alto nivel posible de salud y con ello, a la protección de su vida*, el cual implica procurar su bienestar físico, mental y social." (Párrs. 107-113). (Énfasis en el original).

"[E]s un deber de los progenitores procurar y cumplir con lo que les es exigido para satisfacer el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes y buscar su mayor bienestar en forma integral, poniendo los intereses de los menores por encima de los suyos; los padres deben ser capaces de conducirse con madurez para conciliar y encontrar alternativas justas, inmediatas y apropiadas a sus circunstancias, que favorezcan el mejor desarrollo de sus hijas e hijos, particularmente en la situación de pandemia que vivimos." (Párr. 118).

No obstante, "la modalización de la convivencia para que se realice por medios electrónicos y no de manera presencial física, como efecto de la suspensión del acto reclamado, puede establecerse como medida de protección reforzada de los menores de edad, en forma preventiva, cuando en el incidente de suspensión, en el momento en que se provee a la medida, el juzgador de amparo no advierta de las constancias y prueba aportada por las partes, elementos suficientes que le informen sobre cuál es la realidad concreta en que vive el menor y las condiciones en que podría desarrollarse la convivencia con la madre o padre no custodio, de manera que se imponga hacer prevalecer una ponderación sobre el interés superior del menor en abstracto, para privilegiar los efectos de la medida que respondan a una mayor prevención frente al riesgo de contagio de la enfermedad en el contexto de la pandemia, ante la insuficiencia de prueba en el incidente que permita individualizar dicho interés superior respecto del menor involucrado o cuando la prueba que se tenga no conduzca a una conclusión distinta.

Pero de estarse en el caso de contar con datos probatorios suficientes que permitan conocer con certeza la situación específica en que vive el menor y las condiciones fácticas en que se desarrollaría la convivencia, los jueces y tribunales de amparo deben realizar libremente su labor jurisdiccional para hacer un examen individual respecto del interés superior del menor, empleando su discrecionalidad y prudente arbitrio, para establecer lo que mejor convenga al menor de edad en el caso concreto, es decir, pudiendo adoptar ya sea el criterio de otorgar la medida con la modulación de la convivencia presencial para que se realice a distancia por medios electrónicos, establecer cualquier otra forma de modalización, o inclusive negar la suspensión, asegurándose en cualquier caso de fijar las condiciones que garanticen la protección de la salud física de la niña, niño o adolescente." (Párrs. 124 y 125).

4.3 Convivencias entre niñas, niños y adolescentes y su familia ampliada

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4075/2016, 15 de marzo de 2017⁷² (Contacto de NNA con su familia en el extranjero)

Hechos del caso

En el estado de Aguascalientes una madre demandó del padre de sus dos hijas una autorización para que las niñas obtuvieran un pasaporte y pudieran visitar a su familia materna en los Estados Unidos. El padre negó la autorización, por lo que el 12 de mayo de 2015 el juez del conocimiento suplió el consentimiento del padre y permitió la expedición de los pasaportes para que las niñas salieran del país en compañía de la madre, durante el 50% de los periodos vacacionales de un año. El padre apeló la decisión, pero la sala civil confirmó la sentencia de primera instancia.

En contra de la sentencia de apelación, el padre promovió un juicio de amparo a través del cual argumentó que la visita al extranjero resultaba un "capricho" del tío materno de sus hijas y que no atendía al interés superior de las niñas. El progenitor señaló que era necesario que se hicieran pruebas para identificar si las menores de edad tenían miedo a viajar en avión y que no se permitió que las niñas opinaran respecto al viaje. El tribunal colegiado escuchó la opinión de las niñas y negó el amparo. A su juicio, del análisis de las pruebas aportadas, la visita al extranjero no representaba un riesgo para las menores de edad, más bien atendía a su derecho al sano esparcimiento para su desarrollo integral en la faceta de formación cultural.

El padre interpuso un recurso de revisión por considerar que el tribunal colegiado hizo una incorrecta interpretación del interés superior de la infancia, ya que se favoreció el derecho del tío materno a ser visitado y reclamó que el derecho de las menores de edad a viajar al extranjero, para mantener contacto con sus progenitores, no aplica a la familia ampliada.

El asunto fue admitido por la Suprema Corte, cuya Primera Sala suplió la deficiencia de la queja y revocó la sentencia recurrida, para que el tribunal colegiado determinara si en el caso puede, o no, existir sospecha fundada de que la visita sea utilizada con fines de una sustracción internacional y si debe exigirse una garantía de que las niñas serán regresadas en la fecha que se acuerde. Además, se indicó que la madre debe señalar las fechas en que las niñas saldrán y volverán al país, el lugar y domicilio donde pernoctarán, así como los posibles lugares que visitarán. Por último, la Corte determinó que la autoridad deberá ordenar que las niñas sostengan comunicación diaria con su padre.

⁷² Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Problema jurídico planteado

¿El derecho de niñas, niños y adolescentes a no ser separados de sus progenitores impide que puedan visitar a su familia ampliada en el extranjero?

Criterio de la Suprema Corte

El derecho de niñas, niños y adolescentes a no ser separados de sus progenitores no impide que puedan visitar a su familia ampliada en el extranjero, porque existe la presunción de que esa visita fortalecerá su identidad y los lazos familiares entre las personas menores de edad y la familia ampliada a quien se pretende visitar. No obstante, la autorización de visita al extranjero se deberá acompañar de medidas para evitar una sustracción internacional. Sólo se negará la solicitud de visita cuando se demuestre fehacientemente que ésta perjudicaría al niño, niña o adolescente.

Justificación del criterio

El derecho de niñas, niños y adolescentes a no ser separados de sus padres "no sólo permite que los padres en ejercicio de la patria potestad que les incumbe contribuyan a la protección, educación y formación integral de sus hijos, sino que además, permite que se formen relaciones estrechas entre padres e hijos, lo cual no sólo propicia relaciones paterno y materno filiales adecuadas, sino que además, debido a la formación evolutiva del menor, esa relación necesariamente influye en la personalidad e identidad que en el futuro asumirá el menor.

No obstante, en esta formación no sólo es importante la interacción que el menor tenga con sus padres, sino que además, resulta trascendente la interacción que éste tiene con el resto de los integrantes de su familia, incluida la ampliada en ambas líneas, es decir, la paterna y la materna, ya que ello no sólo contribuye a su formación, sino que además le permite identificarse como parte de un determinado grupo familiar.

Por ello, en el desarrollo y formación de un menor, no sólo es importante que éste conviva estrechamente con sus padres, sino que además, también son importantes las relaciones que mantenga con el resto de su grupo familiar, incluido el ampliado en ambas líneas, es decir, tanto el paterno como el materno." (Pág. 39, párrs. 1-3).

En este sentido, "cuando un progenitor demanda en la vía judicial al otro progenitor la autorización para que un hijo menor pueda trasladarse a otro Estado a visitar a algún miembro de la familia ampliada, el juzgador debe acceder a dicha petición, pues existe la presunción de que esa visita no sólo fomentará los lazos familiares entre el menor y la

familia ampliada a quien se pretende visitar, sino que fortalecerá su identidad familiar." (Pág. 40, párr. 5).

"Además, existe la presunción humana de que el visitar un Estado diverso en plan de paseo, no sólo puede contribuir al descanso y esparcimiento del menor, sino que de alguna forma puede contribuir a su formación cultural, en tanto que el viajar a otro país, no sólo le permitirá conocer otra civilización, idioma y cultura, sino que además, necesariamente fomentará en él un espíritu de comprensión y amistad hacia otras culturas.

En consecuencia, el juzgador no puede negar dicha solicitud, a menos que se demuestre de manera fehaciente que el acceder a esa solicitud, lejos de beneficiar el interés superior del menor le perjudicará.

En ese orden de ideas, aunque no pasa inadvertido que el artículo 3, apartado 2 de la Convención sobre Derechos del Niño, ordena tener en cuenta los derechos y deberes de los padres; y en esa medida, los padres también tienen derecho a que el hijo menor no sea separado de su lado, se debe tener en cuenta que si bien el acceder a una solicitud de ese tipo, puede implicar una separación entre el progenitor demandado y el menor, lo cierto es que esa separación sólo es temporal y existe la presunción de que es en beneficio del menor, en tanto que [...] se presume que una solicitud de ese tipo, es acorde al interés superior del menor, en tanto que no sólo puede contribuir al fortalecimiento de los lazos familiares y su identidad familiar, sino que además, contribuyen a su descanso, esparcimiento y formación cultural.

No obstante, como una autorización de ese tipo, puede dar pauta a la sustracción internacional de un menor, es importante que el juzgador, al momento de dar la autorización correspondiente, exija que quien solicita la autorización, señale la fecha en que el menor saldrá del país y la fecha en que éste debe regresar, indicando el lugar y domicilio exacto en que pernochará el menor durante su estancia en otro País, así como los posibles lugares que visitará; y aprovechando el avance tecnológico existente, también deberá ordenar que el menor sostenga comunicación diaria con el progenitor de quien se solicita la autorización, exigiendo además, alguna garantía de que el menor será regresado al País en la fecha indicada cuando exista sospecha fundada de que la autorización en cuestión pudiera ser utilizada para que el menor sea objeto de una sustracción internacional. Verbigracia cuando el progenitor que solicita la autorización ha manifestado su deseo de radicar en ese país, y no cuenta con un trabajo estable en el nuestro." (Pág. 41, párrs. 2-5). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5482/2019, 13 de enero de 2021⁷³ (Convivencias con la familia ampliada)

Hechos del caso

De los hechos ocurridos en el Amparo Directo 32/2016 (relatados en el subcapítulo 1.3 de este cuaderno de jurisprudencia), la Primera Sala de la Suprema Corte ordenó el establecimiento de un régimen de convivencias entre la niña involucrada y sus abuelos maternos. En cumplimiento de la sentencia, el juez civil determinó que las convivencias serían dos veces a la semana por las tardes y un fin de semana cada mes, así como otras consideraciones para días festivos.

Los tíos paternos, ahora padres adoptivos de la niña, apelaron la decisión del juez civil. El 12 de enero de 2018, la sala de apelación consideró que las convivencias debían restringirse a un día a la semana por las tardes y un sábado de cada mes por las mañanas para llevarse a cabo en el domicilio donde habitaba la niña con sus tíos, como se había hecho hasta la sentencia de primera instancia.

En contra de la decisión de segunda instancia, los abuelos maternos promovieron un juicio de amparo directo porque el régimen de convivencias no fue amplio ni suficiente como lo ordenó el Amparo Directo 32/2016. Los abuelos maternos consideraron que la decisión atentó en contra del interés superior de la niña, por menoscabar los lazos familiares con su familia materna.

El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo porque a su juicio el número de días y horas del régimen no reducen el afecto, comprensión y amor entre los abuelos maternos y la niña. Además, el tribunal consideró que un régimen más amplio irrumpiría el entorno familiar de la niña con sus nuevos padres.

Los abuelos maternos interpusieron un recurso de revisión porque la decisión privilegió la relación familiar de la niña y sus nuevos padres sobre la que tiene con ellos. El asunto fue admitido por la Suprema Corte, que a través de su Primera Sala suplió la deficiencia de la queja y revocó la sentencia recurrida. La Corte resolvió que los términos para modalizar el régimen de convivencias entre los abuelos y la menor de edad no fueron adecuados. A su juicio, se limitó la relación con los abuelos sin buscar el cumplimiento de los fines de la convivencia y no se tomó en cuenta el especial énfasis de protección que exigían las circunstancias del caso.

⁷³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La convivencia entre menores de edad y su familia ampliada es un derecho fundamental?
2. En contextos de separación, ausencia o muerte de los progenitores, ¿cómo se articula el derecho fundamental de niñas, niños y adolescentes a la convivencia con su familia ampliada?
3. ¿El establecimiento de un régimen de convivencias entre un menor de edad y su familia ampliada, por sí mismo, obstaculiza la vida familiar del niño, niña o adolescente con su núcleo primario?
4. En contextos de separación, ausencia o muerte de los progenitores, ¿qué criterios deben tomarse en cuenta para la determinación de convivencias entre las y los menores de edad y sus abuelos o abuelas?

Criterios de la Suprema Corte

1. La convivencia entre menores de edad y su familia ampliada es parte del derecho fundamental de niñas, niños y adolescentes a la vida familiar y a relacionarse con sus parientes. Por regla general, dicha convivencia resulta un factor positivo que coadyuva a la formación de su identidad, al desarrollo de su personalidad y a su bienestar psicoemocional, salvo prueba fehaciente en contrario.
2. En contextos de separación, ausencia o muerte de los progenitores, la importancia de la convivencia con la familia ampliada se acentúa y puede exigir incluso una mayor necesidad de protección porque, si no se procura mantener y fortalecer las relaciones familiares, aumenta la posibilidad de que éstas se debiliten y desaparezcan con posible afectación al niño, niña o adolescente, quien verá reducido o destruido su vínculo con una parte de su grupo familiar. Por lo tanto, es obligación del Estado proteger el derecho de los menores de edad de convivir con sus respectivos abuelos y familia ampliada, en la medida que resulte acorde con su interés superior y atienda a las circunstancias del caso concreto.
3. El establecimiento de un régimen de convivencias entre un menor de edad y su familia ampliada, por sí mismo, no obstaculiza la vida familiar del niño, niña o adolescente con su núcleo primario, porque su fin es el favorecimiento del desarrollo sano de las y los menores de edad. La existencia de efectos negativos que pudieren resultar de las convivencias con la familia ampliada resulta contingente y no inherente al contenido, naturaleza y propósito de la convivencia como derecho fundamental de niñas, niños y adolescentes. Si se demuestran estas convivencias negativas en el ejercicio del régimen de convivencia, estas podrán derivar en la limitación, suspensión o privación de las convivencias en protección del interés superior de la infancia.

4. En contextos de separación, ausencia o muerte de los progenitores, los criterios que deben tomarse en cuenta para la determinación de convivencias entre menores de edad y sus abuelos o abuelas son iguales a los criterios de convivencia en los casos de progenitores no custodios, haciendo los cambios necesarios. Entre ellos debe incluirse la posibilidad del contacto físico con relativa frecuencia, pernoctar ocasionalmente en el domicilio de los abuelos si la edad del niño o niña es apropiada y no existen circunstancias que notoriamente justifiquen no hacerlo, que el menor de edad pueda tener comunicación con los abuelos por medios electrónicos, en los tiempos en que no está programado el contacto físico, en la medida en que ello no interrumpa o distraiga al niño o niña de sus rutinas cotidianas y la posibilidad de que el menor de edad pueda compartir momentos con los abuelos en fechas significativas.

Justificación de los criterios

1. "[E]s ineludible la obligación del Estado de proteger a la familia como el principal medio de cuidado y protección de los menores, bajo la consideración esencial de que éste es el espacio fundamental para su desarrollo integral. Y en ese sentido, es factible sostener que la convivencia de los menores con sus progenitores o tutores y en general con todos los miembros de su familia ampliada, pero *particularmente con los abuelos*, es un ejercicio importante que contribuye a ese sano desarrollo integral, pues estos ascendientes, por lo general, se entienden parte del círculo familiar *más cercano* con el que los menores suelen mantener un contacto frecuente y estrechar lazos afectivos que les permiten identificarse y desarrollar su pertenencia a determinado grupo familiar." (Párr. 44). (Énfasis en el original).

"[S]i bien es cierto que el derecho fundamental de los menores a la convivencia, por regla general o en forma más común, se prioriza necesariamente en relación con el contacto regular *con sus progenitores* en contextos de separación de éstos, particularmente para asegurar que el menor tenga convivencia con el padre o madre que no ejerce su guarda y custodia, **ese derecho también implica el contacto directo del menor con sus abuelos** y demás familia extendida, pues esto último es parte de su derecho *a vivir en familia y a mantener relaciones con el grupo familiar al que pertenece*, dado que la creación de vínculos afectivos con la familia extendida contribuye a su mejor desarrollo psicoemocional, y a la formación de su personalidad e identidad.

Ahora, la convivencia de los menores con abuelos y demás familia extendida cuando la hay, tratándose de los ascendientes del progenitor que ejerce la guarda y custodia, por regla general no encuentra obstáculo para su desarrollo, pues estos tienen el acceso para relacionarse con el menor en las condiciones en que se realiza la guarda y custodia y su dinámica. De igual modo, tratándose de los abuelos y familia extendida por parte del progenitor no custodio, su acceso a la convivencia con el menor, ordinariamente sucede

en los momentos y espacios en que el niño o niña convive con el padre o madre no custodio, que desde luego, inevitablemente podría verse un tanto más limitada, en tanto depende de la modalización establecida para la convivencia con dicho progenitor." (Párrs. 64 y 65). (Énfasis en el original).

2. "Si bien no parece ser muy común el reclamo judicial de convivencia del menor con los abuelos en contextos de separación de los padres, se reitera, por las formas en que ordinariamente se busca el contacto y se preservan las relaciones con las respectivas familias de los progenitores a través de las dinámicas de la guarda y custodia y la convivencia con éstos, que además [...] son generalmente las más apropiadas por sus efectos integradores; lo cierto es que [...] cuando se está en la situación de resolver un reclamo de convivencia entre el menor y los abuelos y con ello alguna otra familia ampliada, ha de tomarse en cuenta que dicha convivencia es parte del derecho fundamental del menor a la vida familiar y a relacionarse con sus parientes, porque ello, se insiste, por regla general, resulta un factor positivo que coadyuva a la formación de su identidad, al desarrollo de su personalidad, y a su bienestar psicoemocional, salvo prueba fehaciente en contrario.

Sin dejar de advertir que, la importancia de la convivencia con los abuelos y familia ampliada, se acentúa y puede exigir incluso una mayor necesidad de protección, cuando se está en supuestos fácticos en los que el padre o madre respectivo no está presente, ya sea por circunstancias excepcionales de distancia, por reclusión, o cualquier otra que implique una imposibilidad o por lo menos una mayor dificultad de contacto físico, o bien, *ante el fallecimiento*; dado que en estas condiciones, si no se procura mantener y fortalecer las relaciones del menor con los ascendientes y demás familia de ese progenitor ausente, impedido o fallecido, o dichas relaciones se problematizan, se torna más factible que éstas se debiliten y desaparezcan con posible afectación al menor, quien verá reducido o destruido su vínculo con una parte de su grupo familiar.

De manera que en situaciones de separación de los padres, o en contextos de ausencia o muerte de alguno de ellos o de ambos, no sólo es posible sino que es exigible que el Estado proteja el derecho de los menores de edad de convivir con sus respectivos abuelos y familia ampliada, *en la medida que resulte acorde al interés superior del menor en las circunstancias del caso concreto*, **pues el hecho de que evidentemente sea el contacto y mantenimiento de relaciones personales con los progenitores el que exija una protección y garantía de mayor intensidad para su ejercicio, ello no excluye la protección y garantía de las relaciones con los abuelos y familia extendida, cuando es posible.**" (Párrs. 66- 68). (Énfasis en el original).

3. "[E]l ejercicio de la convivencia de los menores con sus abuelos y familia extendida, *per se*, no debe ser visto bajo una concepción *negativa, ni dissociada* de la vida del menor

en el seno de la familia del progenitor que ejerce la guarda y custodia o de la familia en que se encuentre inserto como núcleo primario; la convivencia del menor con los abuelos y familia extendida por ambas líneas, en cualquier contexto, pero sobre todo en el de separación de los progenitores o de ausencia, imposibilidad o fallecimiento de alguno de ellos, necesariamente tiene como parte de su definición y contenido una vocación y un propósito **integradores**, y es **parte de la vida familiar del menor** con un presumible efecto positivo en su sano desarrollo.

Por ende, al conceptualizar la convivencia con los abuelos y familia ampliada, no puede partirse de la idea negativa de que con ella, *se irrumpe, se impide o se obstaculiza* la vida familiar del menor con su núcleo primario, entendiendo a éste como aquél bajo cuya guarda y custodia se encuentra, o que con la convivencia se produzcan efectos de *separación, desconexión o desintegración* del menor de ese núcleo o de afectación a los vínculos afectivos y de apego que éste tenga en ese entorno visto como su 'realidad social' [...].

Lo cierto es que el derecho fundamental de convivencia, por definición, tiene fines positivos para el favorecimiento del sano desarrollo de los menores, atenuando los efectos de la separación de los progenitores o de la ausencia, imposibilidad o fallecimiento de alguno de ellos, y buscando **integrar** su realidad preservando sus relaciones familiares más significativas, pues su realidad sin duda es que su contexto familiar lo forman no solo el núcleo en que se encuentra inserto por virtud de la guarda y custodia, sino también la otra parte de su familia que no lo tiene directamente bajo su cuidado, siendo estos contextos una realidad única para él, que, se insiste, la convivencia busca armonizar.

Desde luego lo anterior no significa que en un determinado régimen de convivencia que se establezca entre el menor de edad y sus abuelos por la línea del progenitor que no ejerce la custodia, *en el desarrollo de la convivencia* se puedan presentar efectos negativos para el interés superior del menor, derivado de conductas específicas de los abuelos o familia extendida, encaminadas a afectar o debilitar los lazos afectivos del menor con la otra parte de su familia (con el progenitor que ejerce la guarda y custodia o los parientes por la línea de éste), por ejemplo, ante conductas que impliquen algún tipo de injerencias indebidas, manipulación, predisposición, o inclusive alienación parental del menor, en detrimento de sus relaciones con dicho progenitor custodio o la familia por parte de éste.

Sin embargo, estas circunstancias contingentes, *no son inherentes al contenido, naturaleza y propósito de la convivencia* como derecho fundamental del menor; sino que, en su caso, son circunstancias excepcionales que, de demostrarse *cuando ya se esté ejerciendo un régimen de convivencia*, podrán incidir en la limitación, suspensión o privación de la misma, en protección del interés superior del niño." (Párrs. 70-74). (Énfasis en el original).

4. "[L]a convivencia con los abuelos y familia ampliada, igual que la convivencia con los progenitores no custodios, *mutatis mutandis*, [...] se orienta por los mismos criterios de decisión; en forma enunciativa, se ha de tener en cuenta que:

- (i) Debe prevalecer el derecho de los menores a la convivencia con los abuelos, al margen de que el progenitor respectivo hubiere perdido la patria potestad, si la causa de esto último no trasciende a la relación con los abuelos y es conforme con el interés superior del menor;
- (ii) Debe protegerse y garantizarse el derecho de los menores a la convivencia con los abuelos respectivos, cuando alguno de sus progenitores se encuentra ausente y/o materialmente impedido o imposibilitado para tener contacto físico con él, o bien cuando haya fallecido.
- (iii) La convivencia con los abuelos en estos casos en que el correspondiente progenitor no está presente, debe establecerse con *la mayor regularidad* posible para propiciar su efectividad en el fortalecimiento de los lazos afectivos, pues la regularidad es un factor relevante para ese fin, en la medida en que los menores requieren la constancia en el contacto personal para crear ese tipo de vínculos.
- (iv) Pueden emplearse para la convivencia, además del contacto físico, cualquier medio que sea apropiado al caso, cuando ésta se dificulta por razones de distancia o cuando se deba cuidar no distraer al menor de sus rutinas cotidianas (teléfono, correo y en general medios electrónicos);
- (v) La temporalidad, espacio y demás modalizaciones que se establezcan para la convivencia, deben responder al bienestar del menor;
- (vi) La negativa del menor a la convivencia con los abuelos, en su caso, debe ser cuidadosamente examinada y ponderada conforme a los criterios de escucha de los menores en los asuntos que les conciernen, inclusive, sus causas deben ser indagadas y recabado el material probatorio necesario; para que la decisión al respecto sea absolutamente acorde a su interés superior, sin injerencias extrañas o que jueguen en contra del mayor beneficio de aquél, dados los deberes de protección reforzada que exige ese derecho fundamental.

[U]na convivencia **regular** con los abuelos (y con ello, con la familia extendida) en el contexto especial de fallecimiento del progenitor biológico de que se trate, *que resulte amplia y suficiente*, para cumplir efectivamente el propósito de crear, fortalecer y estrechar lazos afectivos entre el menor de edad y sus abuelos, en coadyuvancia a su sano desarrollo, identidad y personalidad, ha de incluir la posibilidad *del contacto físico con relativa frecuencia*; la posibilidad de *poder pernoctar ocasionalmente en el domicilio de los abuelos* si la edad

del menor es apropiada y no existieren circunstancias excepcionales o impeditivas que notoriamente justifiquen no hacerlo; la posibilidad de que el menor *pueda tener comunicación con los abuelos por medios electrónicos*, en los tiempos en que no está programado el contacto físico, en la medida en que ello no interrumpa o distraiga al menor de sus rutinas cotidianas (pues ello no implica que el menor disponga en todo tiempo para ese fin de dichos medios o que los abuelos puedan comunicarse a cualquier hora y sin reglas determinadas con él, sino simplemente que esas comunicaciones se puedan concertar por parte de los abuelos, para tener lugar en momentos apropiados, con auxilio de quienes ejercen el cuidado del menor); y debe incluir también la posibilidad de que el menor de edad *pueda compartir momentos con los abuelos en fechas significativas*." (Párrs. 77 y 78). (Énfasis en el original).

4.4 Opinión de niñas, niños y adolescentes en la convivencia con sus progenitores

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1674/2014, 15 de mayo de 2015⁷⁴ (Negativa de adolescentes a convivir con progenitor no custodio)

Hechos del caso

El 11 de junio de 2008, una mujer demandó su divorcio, la guarda y custodia provisional y en su momento definitiva de sus dos hijos, el pago de una pensión alimenticia y el establecimiento de un régimen de visitas y convivencias. Un juez familiar en el Estado de México decretó la disolución del vínculo matrimonial, la guarda y custodia de los menores de edad a favor de su madre, fijó un régimen de visitas y convivencias entre padre e hijos y condenó al padre al pago de pensión alimenticia.

Ambos progenitores apelaron la decisión del juez y una sala familiar determinó reponer el procedimiento. En la nueva resolución, el juez familiar decretó la disolución del vínculo matrimonial, otorgó la guarda y custodia definitiva de los hijos a favor de la madre, ordenó que los hijos tomaran terapias psicológicas, determinó un régimen de visitas y convivencias entre padre e hijos y condenó al padre a la pérdida de la patria potestad que ejercía sobre sus hijos y al pago de pensión alimenticia a favor de la señora y sus hijos. El juez estimó que el padre había sido omiso en brindarles a sus hijos, amor, cariño, apoyo moral y atención.

Después de la interposición de diversos medios de impugnación por ambos progenitores, el 21 de agosto de 2013, otra sala familiar emitió una nueva sentencia en la que fijó un monto para el pago de la pensión alimenticia y determinó que el régimen de convivencia

⁷⁴ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

entre los hijos y su padre quedaba sujeto a la libre demanda y voluntad de los menores de edad, que en ese momento eran adolescentes. Lo anterior porque, como consecuencia de la pérdida de la patria potestad, el padre perdió el derecho a una convivencia paterno-filial e incluso a opinar o intervenir en todos los aspectos que atañen a sus hijos.

En contra de esta nueva sentencia, el padre promovió un juicio de amparo directo por considerar que la decisión de sus hijos no debía condicionar las convivencias, y en relación con la determinación del monto fijado por concepto de pensión alimenticia. El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo al considerar que la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos implicó la pérdida del derecho de convivencia con ellos.

El padre interpuso un recurso de revisión que fue resuelto por la Suprema Corte. La Primera Sala negó el amparo y consideró que los adolescentes tenían la capacidad de decisión suficiente para elegir no ejercer su derecho de visitas y convivencias con su progenitor no custodio, en especial, porque el padre perdió la patria potestad sobre ellos, por lo que la decisión de los menores de edad no afecta su desarrollo integral.

Problema jurídico planteado

¿Un adolescente tiene derecho a decidir si quiere ejercer su derecho de visitas y convivencias con su progenitor no custodio, cuando éste ha perdido la patria potestad?

Criterio de la Suprema Corte

Para determinar si un adolescente puede decidir ejercer o no su derecho de visitas y convivencias con su progenitor no custodio, cuando éste ha perdido la patria potestad, deben ponderarse las características propias del menor de edad (edad, nivel de maduración, medio social y cultural, etc.) y las particularidades de la decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor, consecuencias a corto y largo plazo, entre otras cuestiones), para verificar que la autonomía del adolescente no restringe sus derechos. Lo anterior, en atención a la evolución en la autonomía de los menores de edad que responde al desarrollo en su capacidad de madurez para ejercer sus derechos y tomar decisiones.

Justificación del criterio

La "*evolución de autonomía de los menores* se ha descrito como 'nuevo principio de interpretación del derecho internacional, según el cual, **a medida que los niños van adquiriendo competencias cada vez mayores, se reduce su necesidad de orientación y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades respecto a las decisiones que afectan su vida.**' (Pág. 26, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[E]n la medida en la cual se desarrolla la capacidad de madurez del niño para ejercer sus derechos con autonomía, disminuye el derecho de los padres a tomar decisiones por él. Sin embargo, ello no equivale a transferir a los menores de edad las responsabilidades de un adulto. Esto quiere decir que el reconocimiento de su poder de decisión no implica que se avale una vulneración a las protecciones que éstos merecen. Por tanto, es deber del Estado verificar que dicha autonomía no restrinja los derechos de los niños, pues aún se presume su inmadurez y vulnerabilidad." (Pág. 27, párr. 1).

"De tal forma que para determinar la capacidad de los menores para tomar **decisiones sobre el ejercicio de sus derechos es fundamental que los juzgadores realicen una ponderación entre la evaluación de las características propias del menor** (edad, nivel de maduración, medio social y cultural, etc.) **y las particularidades de la decisión** (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor, consecuencias a corto y largo plazo, entre otras cuestiones)." (Pág. 28, párr. 3). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2965/2018, 2 de octubre de 2019⁷⁵ (Opinión de NNA en la determinación del régimen de visitas)

Hechos del caso

El 3 de abril de 2014, en la Ciudad de México, una madre demandó del padre de su hija, la reincorporación de la niña, quien se encontraba en el domicilio del padre, la guarda y custodia de la niña y el pago de una pensión alimenticia. Por su parte, el padre alegó que la niña sufría de agresiones sexuales en el entorno familiar materno, ya que la madre trabajaba y dejaba a la niña al cuidado de su abuelo materno, situación que también denunció ante la Agencia Especializada de Delitos Sexuales.

La jueza familiar decretó la guarda y custodia provisional de la niña a favor de la madre, fijó una pensión alimenticia provisional y un régimen de convivencias con el padre, por lo que el padre entregó a la niña. No obstante, ante el incumplimiento del régimen de convivencias, la jueza familiar ordenó que la entrega de la niña se hiciera en el Centro de Convivencia Familiar Supervisada.

Inicialmente, la niña manifestó que deseaba vivir con su madre y convivir con su padre. Luego, en tres ocasiones distintas, la menor de edad manifestó que no quería convivir con su padre. La primera vez, la niña señaló que sus hermanastras la molestaban cuando se desarrollaban las convivencias con su padre y que tenía temor de que el padre no la regresara con su madre. La segunda vez, la niña manifestó que iba a realizar un viaje al extranjero con su madre y la tercera que el padre la llevó al psicólogo como parte de la indagatoria de la denuncia de abuso sexual.

⁷⁵ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Derivado de las manifestaciones de la niña, el 18 de abril de 2017 la jueza familiar suspendió el régimen de convivencias con el padre y permitió que la niña expresara lo que pensaba sobre las convivencias con el padre. El 23 de junio de 2017, la jueza familiar emitió una resolución a través de la cual otorgó la guarda y custodia definitiva de la niña a la madre, fijó un régimen de convivencias entre padre e hija, condenó al padre al pago de la pensión alimenticia a su hija y decretó que los progenitores y la niña asistieran a terapia psicológica.

El padre interpuso un recurso de apelación, pero una sala familiar confirmó la decisión. El padre promovió un juicio de amparo directo para reclamar la inexistencia de indicios de riesgo para que la niña conviva con él y el análisis de las pruebas para la determinación de la guarda y custodia de la niña a favor de la madre. Sin embargo, el padre señaló que si la niña no deseaba convivir con él, no debía decretarse un régimen de convivencias.

El tribunal colegiado negó el amparo porque, entre otras cosas, la decisión tomó en cuenta las manifestaciones de la menor de edad, pruebas y que ambos padres no representaron un riesgo para la integridad física y emocional de la niña. A su juicio, la fijación de un régimen de convivencias atendió al interés superior de la niña.

Inconforme, el padre interpuso un recurso de revisión en el que argumentó que la sentencia de amparo no tomó en cuenta que la niña no deseaba convivir con él, por lo que determinar un régimen de convivencias en contra de los deseos de la niña atentaba en contra de su interés superior, entre otras cosas. El asunto fue remitido a la Suprema Corte.

La Primera Sala suplió la deficiencia de la queja y decidió revocar la sentencia recurrida para que la jueza familiar analizara las particularidades del caso concreto y el estado psicoemocional de los progenitores y la niña para garantizar el derecho de la niña a convivir con su padre. Además, estableció que la jueza podría tomar las medidas necesarias para facilitar un régimen de convivencia de la menor de edad con su padre, de no existir riesgos, en contra de la niña, derivados de esa convivencia.

Problemas jurídicos planteados

1. Cuando un niño, niña o adolescente manifiesta que no desea convivir con el progenitor no custodio, ¿debe suprimirse el régimen de convivencias conforme a sus deseos?
2. ¿Debe imponerse la fijación de un régimen de visitas y convivencias entre un progenitor no custodio y su hijo o hija?

Criterios de la Suprema Corte

1. La supresión de un régimen de convivencias sólo debe darse ante la existencia de un riesgo que pueda impactar al menor de edad, derivado de las convivencias con el

progenitor no custodio. El derecho de los menores de edad a ser escuchados en los procedimientos que impacten en sus derechos no implica que se deben atender sus peticiones, pues las decisiones deben adoptarse valorando todo el acervo probatorio existente para decidir conforme al interés superior de la infancia.

Cuando un niño, niña o adolescente manifiesta que no desea convivir con el progenitor no custodio, debe contextualizarse esa opinión, evaluar si verdaderamente externa la voluntad del menor de edad, analizar las circunstancias del caso y tomar las medidas necesarias para proteger el interés superior de la infancia y cumplir con el derecho de convivencia del niño, niña o adolescente.

2. Un juzgador en una controversia familiar no impone coercitivamente el acto propio de convivencia sino que determina un régimen, esto es una estructura, organización o planeación para llevarlo a cabo, mediante el establecimiento de la frecuencia, horarios, modos y lugares, a fin de que las personas en goce del derecho fundamental tengan la certeza y la facilidad de realizarlo. La única limitante para ordenar un régimen de convivencia es que la convivencia represente por sí misma un riesgo para el niño, niña o adolescente.

Justificación de los criterios

1. "[L]a convivencia entre el progenitor no custodio y el infante deberá procurarse de forma primordial ante cualquier obstáculo para su realización, esto es, el juzgador debe perseguir que la convivencia se realice y se goce de forma armoniosa mediante la implementación de medidas adicionales para hacer efectivo el derecho del menor a convivir, por lo que en unos casos será necesario incluso hacer uso de tecnologías de la información y medios de comunicación para establecer la convivencia frecuente con los progenitores, o bien en otros donde la dinámica familiar es problemática es necesario auxiliarse de apoyos terapéuticos para el saneamiento de los vínculos parentales y la interrelación familiar." (Párr. 64).

En los casos donde se analice "el interés superior del niño en una decisión que atañe al derecho a las visitas y convivencias resulta muy complicado establecer lineamientos abstractos o muy generales sobre este derecho porque considerar el interés superior de un menor implica dar prevalencia a aquello que resulte en mayor beneficio para los derechos e intereses del infante a la luz de las circunstancias concretas, luego resulta difícil decretar una resolución en abstracto, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, razón por la (*sic*) cual es necesario [aludir] a los antecedentes de la controversia familiar así como a las manifestaciones desahogadas por las partes en distintas audiencias y facetas del régimen de convivencia provisional." (Párr. 66).

"Aunado a que si se sostiene que el derecho de un menor a convivir con sus progenitores es de naturaleza primordial y el Estado mediante sus diferentes organismos tiene el deber

de preservar, proteger y garantizar, el mismo, entonces también se exige una protección reforzada incluso ante la misma manifestación o negativa de un menor de edad de convivir para verificar qué debe resolverse en torno al régimen de convivencia que como derecho fundamental debe determinarse.

[S]i bien los infantes tienen derecho a manifestar y expresar sus opiniones en y durante los procedimientos judiciales que son partes o de los cuales puedan verse afectados sus bienes o derechos, ello no significa que los operadores jurídicos deben atender a las peticiones de los infantes en tanto éstas no resultan vinculantes y el juzgador debe atender a diversos aspectos que junto con las circunstancias particulares de la litis puedan servir de guía para decidir sobre lo más conveniente para el menor que expresa su opinión, especialmente porque las controversias familiares son extremadamente flexibles y la opinión del menor debe estar contextualizada sin poderla tomar como un hecho aislado.

[D]e acuerdo al contenido, sentido y fines perseguidos del derecho fundamental de los infantes a convivir con sus progenitores según se reconoce en el numeral 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño en consonancia con el principio del interés superior del menor, existe deber adicional al operador jurídico que resuelve una controversia que atañe a determinar un régimen de convivencia con el progenitor no custodio, de cerciorarse de la forma en que ha de estructurarse un régimen de visitas y convivencias cuando el infante exprese que no es su voluntad realizarlo, esto es, cuando se niegue a convivir con el padre o madre no custodio, ello primeramente evaluando cuidadosamente la opinión y manifestación de la voluntad del menor, a fin de cerciorarse si la voluntad del infante no está cooptada por intereses ajenos al infante, o bien ofuscada debido precisamente al contexto de la problemática familiar y la tensión misma del proceso judicial, para lo cual el juzgador en aras de preservar y garantizar el derecho a la sana convivencia familiar del infante, deberá incluso solicitar auxilio de especialistas para primeramente verificar, en caso de duda, cuál es el deseo y voluntad verdadera del infante, y en su caso determinar u ordenar medidas terapéuticas y/o conciliación entre las partes a fin de favorecer la realización de la convivencia, o incluso determinar regímenes de convivencia en distintas modalidades, ya sea supervisada o progresivos a fin de cumplir con el mandato del interés superior del menor en el sentido de priorizar la convivencia familiar de un infante separado de uno de sus progenitores." (Párrs. 68-70).

"De suerte que, la única limitante para ordenar un régimen de convivencia que impide éste pueda ser siquiera planeado, ocurre cuando el juzgador aprecia que de realizarse la convivencia ésta represente por sí misma un riesgo para el infante, limitante que en su caso requiere de un análisis diverso por el operador jurídico con base en los elementos de la teoría del riesgo [desarrollada por la Primera Sala] [...] a fin de dar contenido al principio del interés superior del menor." (Párr. 75).

2. "Incluso ante la negativa del propio progenitor no custodio, el juzgador tiene al alcance, en términos de ley, diversas medidas de apremio, porque [...] el derecho de convivencia de la menor prima sobre los derechos e intereses del progenitor, y éste no puede expresar una negativa ante el deber parental que emana de ese derecho fundamental.

De ahí que, resulta infundado [...] que un régimen de convivencia no puede ser impuesto ni obligatorio, ya que esa concepción respecto del derecho de convivencia es errónea, en tanto el derecho de convivencia [...] no tiene una naturaleza connatural a un derecho sustantivo de índole civil, sino a un derecho fundamental inherente a los elementos intrínsecos de la dignidad atinente a la persona humana, luego aunque es indiscutible que los órganos del Estado no pueden obligar a una persona al ejercicio de sus derechos fundamentales, lo cierto es que, sí deben respetarlos, protegerlos y garantizarlos, proporcionando y facilitando toda la estructura para protegerlos y hacerlos efectivos en su goce pleno, más aun tratándose de los derechos fundamentales de la infancia en el que la labor estatal exige una protección reforzada.

Así un juzgador en una controversia familiar no impone coercitivamente el acto propio de convivencia sino que determina un régimen, esto es una estructura, organización o planeación para llevarlo a cabo, mediante el establecimiento de la frecuencia, horarios, modos y lugares, a fin de que las personas en goce del derecho fundamental tengan la certeza y la facilidad de realizarlo, luego ante la prioridad del interés superior del infante, el Estado garantiza mediante disposiciones legales, que éste ocurra de la manera más natural posible, porque así refiere el derecho fundamental a crear vínculos de interacción con los ascendientes.

Luego, si bien el acto de convivencia entre un padre o madre y su descendiente (s) no puede ser un acto involuntario sino propio de un ejercicio de la voluntad personal que nace precisamente de la interrelación cotidiana del vínculo parental, es que el operador judicial debe preocuparse por establecer la estructura y facilidades para que esa convivencia suceda, esto es se garantice el derecho mismo y así se torne efectivo, máxime que la convivencia familiar que crea vínculos paternos o maternos es lo que conviene al desarrollo armónico de cualquier infante, dada la importancia para el desarrollo humano de establecer lazos y vínculos con sus progenitores o figuras de apego.

De suerte que, la única limitante para ordenar un régimen de convivencia que impide éste pueda ser siquiera planeado, ocurre cuando el juzgador aprecia que de realizarse la convivencia ésta represente por sí misma un riesgo para el infante, limitante que en su caso requiere de un análisis diverso por el operador jurídico con base en los elementos de la teoría del riesgo [desarrollada por la Primera Sala] [...] a fin de dar contenido al principio del interés superior del menor." (Párrs. 71-75).

5. Límites a la guía parental



5. Límites a la guía parental

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 502/2007, 28 de noviembre de 2007⁷⁶ (Derecho a decidir sobre la formación religiosa de NNA)

Hechos del caso

En el Estado de México, un hombre que tenía un régimen de visitas y convivencias con su hija de cinco años acudió a solicitar al juez familiar que sus convivencias se ampliaran, de modo que la niña pudiera acudir con él a sus celebraciones religiosas. Asimismo, el señor solicitó que se obligara a la madre a abstenerse de educar a su hija en una religión distinta a la judía.

El juez familiar negó la solicitud, pues consideró que no podía intervenir para obligar a la madre a permitir la asistencia de la niña a tales eventos. El juez estableció que, tratándose de menores, la educación religiosa debe ser ejercida con plena libertad por quienes ejerzan la patria potestad, sin imposición de ninguna naturaleza, por lo que los órganos jurisdiccionales no pueden intervenir en este tipo de decisiones. En relación con la solicitud de que prohibiera a la madre educar a su hija en otra religión, el juez negó la solicitud al considerar que la señora también tiene derecho a la libertad religiosa, que no debe ser regulada por el Estado.

Inconforme, el señor apeló la sentencia y, posteriormente, interpuso un amparo. Tanto la sala familiar como el tribunal colegiado confirmaron la resolución, lo que motivó que el señor interpusiera un recurso de revisión, en el que argumentó que la negativa de

⁷⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

establecer el régimen de convivencias viola el principio de interés superior de la infancia y la libertad de creencias establecida en el artículo 24 constitucional. La Primera Sala de la Suprema Corte revocó la sentencia y estableció que, para resolver sobre la solicitud del señor, debía celebrarse una audiencia en la que citara a los progenitores y a la menor para tomar en cuenta su opinión.

Problema jurídico planteado

¿Los órganos jurisdiccionales pueden pronunciarse respecto a una solicitud para que se establezca un régimen de convivencia con el propósito de que se obligue al progenitor custodio a permitir que sus hijas o hijos asistan a diversas celebraciones religiosas?

Criterio de la Suprema Corte

Los progenitores tienen el derecho y la obligación de educar y proteger a sus hijos e hijas, incluyendo el plano moral, de la manera que estimen conveniente, con base en el respeto y consideración recíprocos. El derecho de los progenitores a infundir en sus hijos e hijas convicciones religiosas corresponde a ambos, no es absoluto y que tiene un límite: el interés superior de la niñez. Por lo tanto, quien juzga tiene que tomar en cuenta la libertad religiosa en la dimensión externa e ideológica de los dos progenitores —el que tiene la custodia y el que tiene derecho a beneficiarse de un régimen de visitas y vacaciones—, debe escuchar la opinión del menor de edad respecto de su formación religiosa, recabar las pruebas necesarias y a la luz del interés superior de la niñez conciliar el ejercicio de estos derechos. Sin embargo, no se debe establecer un régimen de convivencia estrictamente calendarizado en atención a las celebraciones o eventos religiosos de los progenitores, para no caer en el extremo de que el Estado laico "garantice" el ejercicio personal e irrestricto de cada credo religioso.

Justificación del criterio

"[D]e la lectura de los preceptos 4.201, 4.203 y 4.207 del Código Civil para el Estado de México destaca que los padres tienen el derecho y la obligación de educar y proteger a sus hijos, incluyendo el plano moral, de la manera que estimen conveniente, en base al respeto y consideración recíprocas.

La educación familiar conforme al artículo 4.207, no sólo puede ser laica, sino también religiosa, ya que está en estrecha relación con la moral a que se refiere el artículo 4.203 del código mencionado." (Pág. 49, párrs. 3 y 4).

Sin embargo, "el derecho de los padres a infundir en sus hijos convicciones religiosas, no es absoluto y que tiene un límite: el interés superior del menor, el cual se cristaliza, en el caso, en el derecho a vivir en un ambiente de libertad y tolerancia religiosa.

Como corolario de lo anterior se puede decir:

a) Que el derecho a la educación religiosa corresponde a ambos progenitores y que, por lo tanto, el juzgado debe conciliar su ejercicio.

b) Que el ejercicio de la patria potestad, para educar religiosamente al menor, no es absoluto, porque encuentra límites en el interés superior del menor.

c) Que, por tanto, no se debe establecer un régimen de convivencia estrictamente calendarizado en atención a las celebraciones o eventos religiosos de los progenitores, para no caer en el extremo de que el Estado laico 'garantice' el ejercicio personal e irrestricto de cada credo religioso.

d) Que queda al prudente arbitrio del juzgador preguntar a la menor sobre el régimen de convivencia, resaltando el hecho de que en el caso, la menor sólo tiene cinco años." (Pág. 50, párrs. 1 y 2).

"[E]l juez tiene que tomar en cuenta la libertad religiosa en particular en la dimensión externa e ideológica de los dos padres, tanto el que tiene la custodia como el que tiene derecho a beneficiarse de un régimen de visitas y vacaciones, a la luz del interés superior del menor, sin que ello implique que se esté transgrediendo el principio de laicidad del Estado consagrado en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." (Pág. 51, párr. 3).

En el caso, "existe el interés superior del menor de que el órgano jurisdiccional emita una resolución en que se oiga su opinión respecto de su formación religiosa como se precisa en los artículos 2, 6, 8, 9, 12, 14, 27 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 12 y 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; los artículos 1, 9, fracción XII de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; todos transcritos con anterioridad." (Pág. 52, párr. 1).

"[E]l Juez de lo Familiar conforme a sus atribuciones establecidas en principio en el artículo 17 constitucional, en los artículos 1.1, 1.10, 1.250, 1.251, 2.140 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, el Código Civil del Estado de México y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México debió celebrar una audiencia en la que citara a los padres y a la menor, si lo considera necesario (ya que tiene cinco años) para dirimir el problema suscitado en cuanto a la formación religiosa y asistir a las celebraciones religiosas que solicita el padre de la menor y resolver lo que en derecho procediera, tomando en cuenta la opinión de esta última, por tratarse de su interés superior, decretando de considerarlo procedente en su caso, y en su beneficio, la práctica de cualquier diligencia probatoria siempre que se estime necesaria y conducente para el conocimiento de la

verdad, (artículo 1.251 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México), sin que esto limite o restrinja el derecho de los padres para guiar a sus hijos en el ejercicio de sus prácticas religiosas, de conformidad con el régimen de visitas y convivencias determinados por el órgano jurisdiccional, en tanto que los padres tienen derecho de llevar a sus hijos a los cultos y ceremonias propias de su religión, para que cuando éstos tengan la edad y capacidad suficiente puedan elegir libremente la religión que quieran profesar o no elegir religión alguna, ya que la estructura del régimen de convivencia que debe llevar a cabo el juez del quejoso con la menor es uno de los tantos factores, de educarla bajo ciertos principios religiosos." (Pág. 52, párr. 3). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 208/2016, 19 de octubre de 2016⁷⁷ (Orden de los apellidos)

Razones similares en el ADR 2424/2011

Hechos del caso

Una pareja contrajo matrimonio y, el 26 de marzo de 2014, tuvo dos hijas. Las niñas nacieron de forma prematura y permanecieron tres meses en el área de cuidados intensivos. En ese contexto, los padres acudieron al juez del Registro Civil, ubicado en la delegación Miguel Hidalgo, a registrar a las menores de edad.

Los progenitores solicitaron que los apellidos de las niñas quedaran registrados con el apellido paterno de la madre primero y el apellido paterno del padre después. Las autoridades del Registro Civil negaron la solicitud verbalmente y, ante el estado de salud de sus hijas y la necesidad de registrarlas dentro de los seis meses de su nacimiento, los progenitores no tuvieron otra opción más que acceder a registrar a sus hijas de conformidad con el artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los progenitores promovieron una demanda de amparo en contra de la negativa a su solicitud y reclamaron la inconstitucionalidad del artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal. La jueza de distrito que conoció del asunto concedió el amparo, al considerar que el artículo 58 citado era inconstitucional.

Inconformes con la resolución, diversas autoridades interpusieron recursos de revisión. El tribunal colegiado que conoció del asunto estimó que formaba parte de la competencia originaria de la Suprema Corte.

Tras el estudio del caso, la Suprema Corte determinó que el orden de "paterno y materno", establecido en el artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, es inconstitucional

Artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal.- El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan [...]

⁷⁷ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

y debe ser expulsado del orden jurídico. Por ese motivo, la Corte determinó que la autoridad del registro civil debía otorgar nuevas actas de nacimiento a las niñas, donde constara el apellido materno en primer lugar.

Problema jurídico planteado

¿La porción normativa del artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece el orden de los apellidos empezando por el paterno, representa una restricción injustificada al derecho de vida privada y familiar, en su vertiente del derecho de los padres a decidir el nombre de sus hijas o hijos?

Criterio de la Suprema Corte

Es un derecho de los progenitores nombrar a sus hijos sin injerencias arbitrarias del Estado. Este derecho no sólo implica el elegir el nombre personal de sus hijos, sino establecer el orden de sus apellidos. En este sentido, la porción normativa "paterno y materno" del artículo 58 del Código Civil del Distrito Federal impone una restricción injustificada a tal derecho. Además, vulnera el principio de igualdad y no discriminación de las mujeres debido a que refrenda una tradición en la que se otorga mayor estatus al hombre, que históricamente se había entendido como la cabeza de la familia y que era su apellido era el que debía transmitirse de generación en generación. La imposibilidad de registrar el apellido materno en primer lugar implica que las mujeres tienen una posición secundaria frente a los padres de sus hijos, lo cual es contrario al derecho de igualdad, en tanto las relaciones familiares deben darse en un plano de igualdad.

Justificación del criterio

"[L]a familia más que un concepto jurídico es un concepto sociológico, y por ende, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como realidad social [...]. De tal forma, lejos de ser una creación jurídica, la familia nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura. Por lo anterior, [...] la base del grupo familiar se encuentra en la procuración de cariño, ayuda, lealtad y solidaridad.

Estos deberes de apoyo y respeto mutuo se traducen en diversas obligaciones y derechos." (Pág. 17, párrs. 2 y 3).

"Dentro de este conjunto de derechos y obligaciones, se ubican diversas decisiones o actividades que encuentran protección en el derecho a la vida privada y familiar. Esto quiere decir, que ciertas decisiones sólo conciernen a la familia, por lo que el Estado no puede intervenir en ellas injustificadamente. Así, a los miembros de ésta les corresponde

decidir por ejemplo, qué hacer con su tiempo libre, a qué escuela llevar a los hijos, entre muchas otras actividades que se manifiestan en la cotidianidad de la vida familiar.

Una de las decisiones más importante para el núcleo familiar, en particular, para los progenitores, consiste en determinar el nombre de sus hijos. En efecto, a través del nombre, integrado por el nombre de pila y los apellidos que lo acompañan, se crea un sentido de identidad y pertenencia a la familia.

Más aún, la elección del nombre de un hijo por sus padres es un momento personal y emocional, razón por la cual queda circunscrito en su esfera privada. A nadie más que a ellos importa la forma en que se denominará a sus hijos. En efecto, la elección del nombre de los hijos genera un vínculo especial entre estos y sus padres.

Así, puede decirse que los padres tienen el **derecho de nombrar a sus hijos sin injerencias arbitrarias del Estado. Este derecho no sólo implica el elegir el nombre personal de sus hijos, sino establecer el orden de sus apellidos.**" (Pág. 18, párrs. 2-5). (Énfasis en el original).

Para determinar si la limitación impuesta por el artículo reclamado es constitucional, es necesario considerar que "[e]n la exposición de motivos de la reforma al artículo 58 del Código Civil del Distrito Federal, se señaló como propósito el modernizar y simplificar el marco normativo del Registro Civil, para dar mayor seguridad jurídica en la inscripción y prueba de los diversos hechos y actos registrales. Así, la norma pasó de no especificar un orden determinado de los apellidos para fijar que los apellidos serían, el paterno y el materno." (Pág. 23, párr. 3).

"[E]l establecer el orden de los apellidos pretendió dar mayor **seguridad jurídica** a las relaciones familiares. Ahora bien, lo anterior por sí sólo podría ser un fin constitucionalmente válido. No obstante, el legislador no estableció cualquier orden, sino aquel en el que se privilegia la posición del varón en la familia.

En efecto, históricamente el mantenimiento o prevalencia de determinados apellidos ha pretendido perpetuar las relaciones de poder." (Pág. 24, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

La práctica de colocar el apellido paterno antes del apellido materno "refrenda una tradición que pretendía otorgar mayor estatus al hombre, pues se entendía que él era la cabeza de la familia y que su apellido era el que debía transmitirse de generación en generación. Tal propósito no sólo no se encuentra protegido por la Constitución General sino que se encuentra constitucionalmente prohibido.

[T]radicionalmente el orden y uso de los apellidos ha denotado una posición de poder y estatus. Así, puede sostenerse que el privilegiar el apellido paterno persigue mantener

concepciones y prácticas discriminatorias en contra de la mujer. Tal objetivo es inaceptable desde el derecho a la igualdad de género, el cual está reconocido en el artículo 4o. de la Constitución, y artículos 1 de la Convención para la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer; 3 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera general, y específicamente, en el 6 de la Convención Belém do Pará." (Pág. 26, párrs. 2 y 3).

"[L]a imposibilidad de registrar el apellido materno en primer lugar, implica el considerar que las mujeres tienen una posición secundaria frente a los padres de sus hijos. Tal concepción es contraria al derecho de igualdad en tanto las relaciones familiares deben darse en un plano de igualdad. Así, el sistema de nombres actualmente vigente reitera una tradición que tiene como fundamento una práctica discriminatoria, en la que se concebía a la mujer como un integrante de la familia del varón, pues era éste quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia.

En ese sentido, **la prohibición que establece el artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, perpetúa un propósito que es inconstitucional**, pues busca reiterar un prejuicio que discrimina y disminuye el rol de la mujer en el ámbito familiar. [...]

De esta manera, **es evidente que no se encuentra justificado el limitar el derecho de los padres a decidir el orden de los apellidos de sus hijos, a partir de prejuicios o medidas que pretenden perpetuar la situación de superioridad del hombre en las relaciones familiares. En consecuencia la porción normativa 'paterno y materno' del artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal es inconstitucional.**" (Pág. 28, párrs. 1-4). (Énfasis en el original).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 203/2016, 9 de noviembre de 2016⁷⁸ (Educación sexual y acceso a métodos anticonceptivos)⁷⁹

Razones similares en el AR 800/2017

Hechos del caso

En representación de su hijo, una madre promovió un amparo indirecto en contra de los artículos 10, 39, 57 fracción VII y 116, fracción IV en lo relativo al texto que habla de preferencia sexual, y lo dispuesto en los artículos 37 fracción V, 45, 50 fracción VII y XI, 57 segundo párrafo, 62 y 103, fracción I de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA).

⁷⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

⁷⁹ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia, Derechos de la diversidad sexual, núm. 2, de la serie Derechos humanos, de esta misma colección.

Artículo 10 de la LGDNNA.
En la aplicación de la presente Ley se tomarán en cuenta las condiciones particulares de niñas, niños y adolescentes en los diferentes grupos de población, a fin de proteger el ejercicio igualitario de todos sus derechos.
Las autoridades [...] adoptarán medidas de protección especial de derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas [...] o bien, relacionadas con aspectos de género [...]

Artículo 39 de la LGDNNA.
Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a no ser sujetos de discriminación alguna ni de limitación o restricción de sus derechos, en razón de su [...] género, preferencia sexual [...] o cualquier otra condición atribuible a ellos mismos o a su madre, padre, tutor o persona que los tenga bajo guarda y custodia, o a otros miembros de su familia [...]

Artículo 45 de la LGDNNA.
Las leyes federales y de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años.

Artículo 57 de la LGDNNA.
Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad [...] Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias garantizarán la consecución de una educación de calidad y la igualdad sustantiva en el acceso y permanencia en la misma, para lo cual deberán: [...] VII. Establecer acciones afirmativas para garantizar el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes de grupos y regiones con mayor rezago educativo, dispersos o que enfrentan situaciones de vulnerabilidad por circunstancias específicas [...] relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual [...]

Artículo 116 de la LGDNNA.
Corresponden a las autoridades [...] IV. Adoptar medidas de protección especial de derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas [...] relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual [...] u otros que restrinjan o limiten sus derechos.

Artículo 50 de la LGDNNA.
Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad [...] Las autoridades [...] se coordinarán a fin de: [...] VII. Asegurar la prestación de servicios de atención médica respetuosa, efectiva e integral durante el embarazo, parto y puerperio, así como para sus hijas e hijos, y promover la lactancia materna exclusiva dentro de los primeros seis meses y complementaria hasta los dos años, así como garantizar el acceso a métodos anticonceptivos. [...] XI. Proporcionar asesoría y orientación sobre salud sexual y reproductiva.

Entre otras cosas, argumentó: a) que la referencia en la norma a la "preferencia sexual" de los menores de edad puede vincularse con ciertos actos que no corresponden a la edad de un niño, vulnerando el interés superior de la niñez y el derecho de los progenitores de educar a sus hijos conforme a los valores que estimen adecuados para su normal y sano desarrollo; b) que la inclusión de medidas afirmativas para promover el empoderamiento de las niñas y adolescentes implícitamente discrimina a los niños y adolescentes varones debido a su género; c) que la disposición que garantiza a los menores de edad el acceso a la salud sexual y reproductiva vulnera indebidamente el ejercicio de la patria potestad de los progenitores y genera un ambiente nocivo en detrimento de las niñas, niños y adolescentes. Además, promueve la promiscuidad entre los menores de edad, justifica que se lleven a cabo relaciones no apropiadas para la niñez y atenta contra sus convicciones morales, éticas y religiosas; d) que los preceptos vulneran el derecho a ejercer la patria potestad sobre los menores de edad al imponer la obligación de llevarlo a cabo "de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables", lo cual implica que es la ley la regla que debe imperar en la función parental.

Por una parte, el juzgado de distrito sobreseyó el asunto por considerar que el niño carecía de interés jurídico, entre otras cosas, por lo que no procedía el amparo en contra del artículo 45 de la LGDNNA. Por otra parte, negó el amparo por considerar que la ley y las expresiones que usaba no impedían que los padres fomentaran a sus hijos e hijas determinados valores, siempre en apego a la Constitución Federal. Inconforme, la madre interpuso un recurso de revisión. El tribunal colegiado del conocimiento confirmó el sobreseimiento por las mismas razones, se declaró incompetente para resolver sobre los otros artículos impugnados y remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio. La Segunda Sala confirmó la sentencia recurrida ya que los artículos 10; 39; 50, fracciones VII y XI; 57, segundo párrafo y fracción VII; 103, fracción I; y 116, fracción IV, todos de la LGDNNA, no vulneran el derecho de los padres u otros cuidadores de educar a las y los menores de edad.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Los artículos 10, 39, 57, fracción VII, y 116, fracción IV, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes vulneran el interés superior de la infancia y el derecho de los progenitores a educar a sus hijos e hijas, al referirse a la "preferencia sexual" de las y los menores de edad?
2. ¿El artículo 50, fracciones VII y XI, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes vulnera el derecho de los padres de educar a sus hijos e hijas conforme estimen adecuado, al garantizar a menores de edad el acceso a métodos anticonceptivos?
3. ¿Los artículos 57, segundo párrafo, y 103, fracción I, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes vulneran el ejercicio de la patria potestad al supeditarla a la ley?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos 10, 39, 57, fracción VII, y 116, fracción IV, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes no vulneran el interés superior de la infancia y el derecho de los padres a educar a sus hijos e hijas, al referirse a la "preferencia sexual" de las y los menores de edad. Su enunciación responde al derecho a la igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 1o. constitucional, norma que contiene una cláusula de prohibición de discriminación por diferentes razones, entre ellas la preferencia sexual.

2. El artículo 50, fracciones VII y XI, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes no vulnera el derecho de los padres de educar a sus hijos e hijas conforme estimen adecuado, al garantizar a menores de edad el acceso a métodos anticonceptivos. A través de garantizar el acceso a métodos anticonceptivos, así como proporcionar asesoría y orientación sobre salud sexual y reproductiva, el Estado salvaguarda el derecho humano a disfrutar el nivel más alto posible de salud de los NNA. El acceso a servicios de salud no impide que los padres y cuidadores impartan a las niñas, niños y adolescentes la información y educación sexual que estimen adecuadas, conforme los valores y principios de la familia, la edad y madurez del menor de edad y atendiendo a su interés superior.

3. Los artículos 57, segundo párrafo, y 103, fracción I, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes no vulneran el ejercicio de la patria potestad al supeditar este derecho a otras obligaciones legales. El Estado mexicano debe velar porque toda acción o medida que se tome respecto a menores de edad no transgreda sus derechos. Por ende, es constitucionalmente razonable —y exigible— que el ejercicio de la patria potestad se encuentre constreñido a la observancia de los principios jurídicos que se encuentran encaminados a la protección holística de los menores de edad.

Justificación de los criterios

1. Las normas impugnadas "se limitan a proteger el ejercicio igualitario de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, estableciendo para tales efectos, dos mandatos jurídicos:

(I) Una cláusula de prohibición de discriminación contra los menores, por razones que atenten contra su dignidad intrínseca —como lo es el origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual y creencias religiosas—; y

(II) Obligaciones a las autoridades federales y locales, en la esfera de sus competencias respectivas, de adoptar medidas de protección especial para hacer efectivos los derechos de aquellos menores de edad que se encuentren en una situación de vulnerabilidad —dentro de las que se menciona, la 'preferencia sexual'—. (Pág. 18, párr. 2). (Énfasis en el original).

Artículo 57 de la LGDNNA. [...] Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, tendrán derecho a intervenir en la educación que habrá de darse a niñas, niños y adolescentes, en términos de lo previsto por el artículo 103 de esta Ley. [...]

Artículo 103 de la LGDNNA. Son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como de las demás personas que por razón de sus funciones o actividades tengan bajo su cuidado niñas, niños o adolescentes, en proporción a su responsabilidad y, cuando sean instituciones públicas, conforme a su ámbito de competencia, las siguientes:
I. Garantizar sus derechos alimentarios, el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de sus derechos, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables. [...]

"En esa lógica, es evidente que las normas reclamadas no se encuentran enderezadas a establecer, desarrollar o regular cuestiones atinentes a la sexualidad de los menores de edad, ni mucho menos atentan contra la creación de un entorno seguro y propicio de los niños, ni impiden el derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a los valores que estimen propicios para su sano desarrollo, sino que, se insiste, simplemente se circunscriben a reconocer y proteger el derecho humano de igualdad ante la ley en los términos que establece la Constitución Federal, esto es, con base en las categorías específicas de personas contra las que se prohíbe discriminar, conforme lo establece tal norma fundamental." (Pág. 19, párr. 2). (Énfasis en el original).

2. "[E]l numeral reclamado tiene como objeto salvaguardar el derecho humano a disfrutar el nivel más alto posible de salud y para tal efecto establece, entre otras cuestiones, que las autoridades federales y locales deberán de coordinarse a efecto de: (I) garantizar el acceso a métodos anticonceptivos; y (II) proporcionar asesoría y orientación sobre salud sexual y reproductiva." (Pág. 34, párr. 3). (Énfasis en el original).

No obstante, "[...] la norma combatida de manera alguna debe interpretarse en el sentido de que se desplace a la función educadora de la familia." (Pág. 44, párr. 4). (Énfasis en el original). "En ese contexto, los derechos de los niños no deben ser entendidos como una fuente de impedimento para que los padres u otros cuidadores de los niños, puedan educar y orientar a los menores de edad dentro de un marco ético, moral o espiritual que permita el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad y que los oriente para prevenir que se susciten actos que resulten nocivos para su integridad." (Pág. 46, párr. 1).

"En especial, la salud y el desarrollo de los menores están fuertemente condicionados por el entorno en que viven. La creación de un entorno seguro y propicio supone abordar las actitudes y actividades tanto del entorno inmediato de los menores —la familia, los otros menores, las escuelas y los servicios—, como del entorno más amplio-formado por, entre otros elementos, la comunidad, los dirigentes religiosos, los medios de comunicación y las políticas y leyes nacionales y locales—.

En ese sentido, la familia, como entorno inmediato de los menores, resulta indispensable para que sean salvaguardados sus derechos; es la esfera en donde los menores deben sentirse más protegidos, donde puedan establecer una relación de confianza y seguridad y puedan discutirse abiertamente las cuestiones relativas, por ejemplo, a la sexualidad, el comportamiento sexual y los estilos de vida peligrosos, y puedan encontrarse soluciones aceptables." (Pág. 47, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

De manera que, "el Estado no es susceptible de sustituir la función protectora y orientativa de los padres de familia respecto a la salud y desarrollo de los menores, sino que tanto padres como autoridades, *tienen funciones distintas y complementarias que resultan*

necesarias para la protección holística de los niños y adolescentes." (Pág. 47, párr. 4). (Énfasis en el original).

Sin embargo, la ley impugnada "no niega los derechos parentales que tienen los padres y otros cuidadores de educar y formar a los menores de edad, por el contrario, los reconocen expresamente e inclusive imponen la obligación a las autoridades federales y locales de dotarles de las herramientas para llevar a cabo su función." (Pág. 48, párr. 1). (Énfasis en el original).

"Cuestión que [...] no se ve imposibilitada por el mero hecho de que la norma reclamada brinde los referidos servicios de salud, pues por una parte, ello atiende a la necesidad de tutelar de manera íntegra el derecho humano del nivel más alto posible de salud física y mental de los menores, y por otra, porque el acceso a esos servicios no impide que los padres u otros cuidadores impartan a los niños y adolescentes la información y educación sexual que estimen conducentes, tomando en consideración los valores y principios que detente la familia, así como la edad del menor y su madurez —entendida en un sentido amplio—, atendiéndose en todo momento al interés superior del niño.

Por ende, la protección jurídica de los niños y adolescentes no sólo implica que el Estado preste los referidos servicios de salud, sino que también los padres, atendiendo a la vulnerabilidad que conlleva el estado de la niñez y adolescencia, instruyan y orienten a los menores de edad para evitar prácticas nocivas que puedan poner en peligro su integridad —mental psicológica, moral y espiritual—, y les proporcionen información que se dirija a salvaguardar su desarrollo sano y pleno.

Habida cuenta que la función parental debe atender, desde luego, al interés superior del menor y los derechos humanos que les reconoce el parámetro de la regularidad constitucional, a fin de garantizar el desarrollo holístico del niño." (Pág. 50, párrs. 3-5). (Énfasis en el original).

3. "[E]l mero hecho de que la facultad de los padres u otros cuidadores de educar a los niños y adolescentes, deba realizarse en observancia a los derechos reconocidos en la propia Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y demás disposiciones aplicables —como [...] la Constitución Federal—, no resulta contrario a la Noma (sic) Suprema." (Pág. 53, párr. 2).

"[E]l Estado mexicano debe velar porque toda acción o medida que se tome respecto a los menores de edad no transgreda los derechos reconocidos a los niños y adolescentes que se encuentran bajo su jurisdicción. Por ende, es constitucionalmente razonable —y exigible— que el ejercicio de la patria potestad se encuentre constreñido a la observancia de los principios jurídicos que se encuentran encaminados a la protección holística de los menores." (Pág. 54, párr. 2).

"De ahí que no sería dable que el ejercicio de la patria potestad estuviese exento de límite jurídico alguno o que no se constriñera al cumplimiento de diversos deberes legales necesarios para el correcto desarrollo del menor, pues de lo contrario, se podría atentar contra su dignidad y seguridad, lo cual resultaría contrario al derecho fundamental que tienen los niños, entre otros, a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, así como contra la intimidación y los tratos degradantes." (Pág. 54, párr. 4).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 800/2017, 29 de noviembre de 2017⁸⁰ (Derechos a la intimidad, asociación y reunión, acceso a telecomunicaciones, al libre desarrollo de la personalidad, libertad religiosa y a la identidad de NNA)⁸¹

Hechos del caso

Una mujer, por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad, promovió juicio de amparo en contra de diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) y la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes (LDNNA). Esto, por considerar que las disposiciones contravenían la función de los progenitores respecto a la guía y enseñanza de los hijos conforme a sus convenciones morales y religiosas y que vulneraban el interés superior de las niñas, niños y adolescentes al discriminar a los niños y adolescentes hombres. El juez de distrito que conoció del caso determinó sobreseer el asunto, al considerar que los preceptos impugnados formaban una unidad normativa y, como tal, preveían el reconocimiento a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos humanos. Además, estableció que la Federación, los estados y los municipios implementan medidas y mecanismos para garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de esos derechos.

Las quejas interpusieron un recurso de revisión en contra de la determinación, en el que reiteraron sus argumentos. El tribunal colegiado que conoció del asunto determinó no ser competente para analizar los motivos del amparo en revisión, por lo que remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Corte consideró injustificados los motivos expuestos. No amparó a la mujer contra los reclamos a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes.

⁸⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

⁸¹ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Adopción*, núm. 3, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Los artículos 62 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 62 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, que replica su contenido, vulneran el derecho de los padres de educar a sus hijos conforme los valores religiosos o espirituales que estimen adecuados, al señalar que los menores de edad tienen libertad de conciencia, pensamiento y religión?

2. ¿El artículo 13, fracción XVI de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al establecer el derecho de los menores de edad a la asociación y reunión, vulnera el derecho de los padres de educar a sus hijos e hijas porque implica que los menores de edad puedan asociarse y reunirse con cualesquiera personas de manera irrestricta?

3. ¿El artículo 13, fracción XVII, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al establecer el derecho de los menores de edad a la intimidad, vulnera el derecho de los padres de educar a sus hijos porque conlleva que los progenitores no puedan tener ninguna injerencia en la vida de los menores de edad?

4. ¿El artículo 13, fracción XX, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al establecer el derecho de los menores de edad al acceso a las telecomunicaciones, vulnera el derecho de los padres de educar a sus hijos, porque implica que los padres no puedan supervisar y, en su caso restringir, el uso que los menores de edad realicen de las tecnologías de la información?

5. ¿El artículo 19, fracción IV, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al establecer que las autoridades deberán colaborar en la búsqueda, localización y obtención de la información necesaria para acreditar o restablecer la identidad de niñas, niños y adolescentes, suplanta la función de los padres respecto de la guía y enseñanza de los hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas ya que son los únicos que saben cuál información es la que les conviene a sus hijos e hijas?

6. ¿El artículo 96, fracción I, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al reconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las y los menores de edad, suplanta la función de los padres respecto de la guía y enseñanza de los hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas, porque los niños están en formación y no pueden desarrollar libremente su personalidad, sino con la formación y asesoría de los progenitores?

Artículo 62 de la LGDNNA. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias garantizarán este derecho en el marco del Estado laico. La libertad de profesar la propia religión o creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Niñas, niños y adolescentes no podrán ser discriminados de forma alguna por ejercer su libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura.

Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos 62 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 62 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguasca-

lientes no vulneran el derecho de los progenitores de educar a sus hijos conforme los valores religiosos o espirituales que estimen adecuados, al señalar que los menores de edad tienen libertad de conciencia, pensamiento y religión.

Las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho humano a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia y religión, el cual forma parte del parámetro de regularidad constitucional. Sin embargo, este derecho no debe interpretarse en el sentido de que supriman o erradican la orientación, formación o enseñanza de los padres, tutores y cuidadores, hacia los niños, niñas y adolescentes.

El Estado debe respetar y reconocer la importancia de las funciones parentales respecto al sano desarrollo y desenvolvimiento de los niños y niñas. Aunque en tanto vayan adquiriendo mayor conciencia y madurez, serán los menores de edad, sobre todo, las y los adolescentes, quienes ejerzan el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, no así los padres; siendo que la función parental necesariamente ha de disminuir progresivamente al tiempo que el menor de edad adquiere un papel cada vez más activo en el ejercicio de su capacidad electiva, hasta transitar a la edad adulta.

2. El artículo 13, fracción XVI de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al establecer el derecho de los menores de edad a la asociación y reunión, no vulnera el derecho de los padres de educar a sus hijos e hijas. Los padres y otros cuidadores tienen el derecho y el deber de velar porque toda interacción de los menores de edad con la sociedad sea acorde con su interés superior, en atención a sus intereses, opiniones, sentimientos y etapa de niñez respectiva. De manera que las niñas, niños y adolescentes puedan ejercer este derecho de forma progresiva.

3. El artículo 13, fracción XVII, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al establecer el derecho de los menores de edad a la intimidad, no vulnera el derecho de los progenitores de educar a sus hijos e hijas. Este derecho no debe interpretarse en el sentido de que los padres y otros cuidadores se encuentren impedidos para orientar, formar y educar a los niños, niñas y adolescentes, conforme a las convicciones espirituales, morales o religiosas que estimen conducentes para lograr su protección y desarrollo.

Asimismo, es en el seno de la familia en donde los padres deben orientar y guiar a los menores de edad para que no releven información a otras personas que pueda poner en peligro su intimidad y privacidad. Salvaguardar el derecho de intimidad es un derecho y deber de cuidado parental, sobre todo en la primera infancia. Por lo que este derecho se irá habilitando progresivamente conforme al desarrollo de las etapas de la niñez respectivas.

4. El artículo 13, fracción XX, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al establecer el derecho de los menores de edad al acceso

Artículo 13 de la LDNNA. Para efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:
[...]
XVI. Derecho de asociación y reunión
XVII. Derecho a la intimidad;
[...]
XX. Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet, en términos de lo previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

a las telecomunicaciones, no vulnera el derecho de los progenitores de educar a sus hijos e hijas. El hecho de que los menores de edad tengan el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, no conlleva en forma alguna que los padres no puedan supervisar y, en su caso restringir, el uso que los niños y adolescentes realicen de tales tecnologías informáticas.

El derecho de acceso a las telecomunicaciones es un medio para garantizar el bienestar y el desarrollo sano de los menores de edad. No obstante, esto no implica que los niños y niñas puedan y deban acceder a cualquier material e información a través de tales medios de comunicación y en cualesquiera etapas de la niñez.

5. El artículo 19, fracción IV, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al establecer que las autoridades deberán colaborar en la búsqueda, localización y obtención de la información necesaria para acreditar o restablecer la identidad de niñas, niños y adolescentes, no regula propiamente el derecho de los menores de acceso a la información, ni mucho menos restringe el derecho de los padres de determinar qué información puede ser enterada a los niños y adolescentes. Regula el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes, reconocido por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

6. El artículo 96, fracción I, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, al reconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las y los menores de edad, no suplanta la función de los padres respecto de la guía y enseñanza de los hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas.

El reconocimiento de los menores de edad a su libre desarrollo de la personalidad no debe entenderse de manera aislada, sino como parte integrante e interdependiente del derecho a la educación, formación y enseñanza que, tanto el Estado, como los padres u otros cuidadores deben brindar a los menores de edad, en sus respectivas competencias.

Justificación de los criterios

1. El artículo 62 de Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes tiene "[...] como finalidad: (I) reconocer y garantizar el derecho humano que tienen los menores de edad de contar con la libertad de pensamiento, conciencia, ética y religión; (II) establecer que esas libertades únicamente pueden ser limitadas por la ley cuando sea necesario para proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás; y (III) que los menores de edad no podrán ser discriminados de forma alguna por ejercer su libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura." (Pág. 82, párr. 2). Este derecho también está reconocido por el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 19 de la LDNNA. Niñas, niños y adolescentes, en términos de la legislación civil aplicable, desde su nacimiento, tienen derecho a: [...]

IV. Preservar su identidad, incluidos el nombre, la nacionalidad y su pertenencia cultural, así como sus relaciones familiares. Las autoridades del Estado de Aguascalientes y de sus Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán colaborar en la búsqueda, localización y obtención de la información necesaria para acreditar o restablecer la identidad de niñas, niños y adolescentes. La Procuraduría de Protección Local, orientará a las autoridades que correspondan para que den debido cumplimiento al presente artículo. Cuando haya procesos o procedimientos que deriven en cambio de apellidos de niñas, niños y adolescentes, éstos tendrán el derecho a opinar y a ser tomados en cuenta, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez. La falta de documentación para acreditar la identidad de niñas, niños y adolescentes no será obstáculo para garantizar sus derechos.

Artículo 96 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes. Son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como de las demás personas que por razón de sus funciones o actividades tengan bajo su cuidado niñas, niños o adolescentes, en proporción a su responsabilidad y, cuando sean instituciones públicas, conforme a su ámbito de competencia, las siguientes: I. Garantizar sus derechos alimentarios, el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de sus derechos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones aplicables. [...]

Como el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño "**forma parte del parámetro de regularidad constitucional** —al estar contenida en un tratado internacional y referirse a un derecho humano—, resulta inconcuso que las normas secundarias que reconozcan los derechos del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, no podrían considerarse en forma alguna inconstitucionales, pues el propio bloque de constitucionalidad es el que reconoce que los menores de edad deben gozar de tales libertades en el Estado mexicano.

Precisado lo anterior, [...] el goce de esas libertades —que se insiste, se encuentran tuteladas constitucionalmente—, en forma alguna deben interpretarse en el sentido de que supriman o erradican *la orientación, formación o enseñanza de los padres, tutores y cuidadores, hacia los niños y adolescentes* [...].

En principio, debe recordarse que la simple minoría de edad en forma alguna puede traducirse en que a los niños y adolescentes se *les prive de la protección constitucional de los derechos humanos que gozan las personas adultas*. Por el contrario, uno de los elementos indispensables para dar plena vigencia al interés superior de los menores consiste, precisamente, en **'el reconocimiento de los niños como titulares de derechos'**, ya que el valor supremo de la Convención sobre los Derechos del Niño consiste **'en proteger la dignidad humana innata a todo niño y sus derechos iguales e inalienables.'**" (Pág. 83, párrs. 2-4). (Énfasis en el original).

"[E]l Comité de Derechos del Niño ha enfatizado que el artículo 18 de la Convención reafirma que los padres tienen la responsabilidad primordial de promover el desarrollo y el bienestar del niño, siendo su preocupación fundamental el interés superior del niño, por ende, los Estados **'deberán respetar la supremacía de padres y madres'**, esto es, la autoridad *debe respetar y reconocer la importancia de las funciones parentales en lo que toca al sano desarrollo y desenvolvimiento de los niños.*

Ahora, una vez que los niños transitan a la etapa de la adolescencia, el Estado, junto con las entidades no estatales, mediante el diálogo y la colaboración con los propios adolescentes, deben promover entornos que reconozcan el valor intrínseco de los menores de edad, y adoptar medidas que los ayuden a progresar, explorar sus nuevas identidades, creencias, y oportunidades, conciliar el riesgo y la seguridad, desarrollar la capacidad de tomar decisiones positivas para sus vidas, con conocimiento de causa, y *transitar satisfactoriamente el camino hacia la edad adulta.*" (Pág. 85, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

"Esto es, en la etapa de la adolescencia resulta esencial atender al 'principio habilitador' [de la evolución progresiva de las facultades de los menores de edad], en tanto éste aborda el proceso de maduración y aprendizaje por medio del cual los menores de edad adquieren progresivamente competencias, comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir

responsabilidades y ejercer sus derechos. Cuanto más sepa y entienda un niño, **'más tendrán sus padres que transformar la dirección y la orientación en recordatorios y luego, gradualmente, en un intercambio en pie de igualdad.'**" (Pág. 86, párr. 2). (Énfasis en el original).

"En otras palabras, en tanto vayan madurando adquiriendo mayor conciencia y madurez, serán los menores de edad, sobre todo, los adolescentes, quienes ejerzan el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, no así los padres; siendo que la función parental necesariamente ha de disminuir progresivamente al tiempo que el niño adquiere, durante la adolescencia, un papel cada vez más activo en el ejercicio de su capacidad electiva, hasta transitar a la edad adulta." (Pág. 88, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[La] guía parental es la que permitirá no sólo que los niños aprendan aquellos valores morales, religiosos o espirituales que les sean inculcados por sus padres, sino que, conforme a la evolución facultativa de los menores, *puedan verdaderamente entenderlos, adoptarlos y llevarlos a la práctica para desarrollar su propio proyecto de vida y elevar su existencia conforme a su propia cosmovisión.*" (Pág. 88, párr. 5). (Énfasis en el original).

2. El Artículo 15 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de asociación y reunión de niñas, niños y adolescentes, por lo que forma parte del parámetro de regularidad constitucional, por lo tanto no es inconstitucional "[...] pues es el propio bloque de constitucionalidad el que mandata que los menores de edad deban gozar de tales derechos en el Estado mexicano.

Artículo 15 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
[...]

[E]l goce de tales derechos [...] en forma alguna deben interpretarse en el sentido de que los padres y otros cuidadores se encuentren impedidos para orientar, formar y educar a los niños y adolescentes, conforme a las convicciones espirituales, morales o religiosas que estimen conducentes para lograr la protección y desarrollo de los menores" (Pág. 96, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"El derecho de asociación y reunión no puede concebirse de manera idéntica para niños y adolescentes. Pues cada una de esas etapas de la infancia presenta un grado diferenciado de libertades y deberes respecto a su ejercicio: a mayores niveles de aprendizaje, conocimiento y madurez, mayores posibilidades se generarán para que los menores cuenten con un margen más amplio de autonomía para que ejerzan, por sí mismos, tales derechos —y no ya, simplemente, por medio de sus padres u otros cuidadores—. " (Pág. 98, párr. 5). (Énfasis en el original).

"En ese sentido, [...] el mero hecho de reconocerles a los menores sus derechos de asociación y reunión pacífica, no implica que los menores, sobre todos los niños antes de la adolescencia, puedan asociarse y reunirse con cualesquiera personas, de manera irrestricta,

pues [...] los padres y otros cuidadores tienen el derecho y el deber de velar porque **toda interacción de los menores con la sociedad, sea acorde con su interés superior, para lo cual deberán poner atención a sus intereses, opiniones y sentimientos, así como a la etapa de niñez respectiva.**" (Pág. 99, párr. 2). (Énfasis en el original).

Artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. [...]

3. El artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula el derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes, por lo que forma parte del parámetro de regularidad constitucional, por lo tanto no es inconstitucional "pues es el propio bloque de constitucionalidad el que mandata que los menores de edad deban gozar de tales derechos en el Estado mexicano.

Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [...]
El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. [...]

[E]l goce de tales derechos [...] en forma alguna deben interpretarse en el sentido de que los padres y otros cuidadores se encuentren impedidos para orientar, formar y educar a los niños y adolescentes, conforme a las convicciones espirituales, morales o religiosas que estimen conducentes para lograr la protección y desarrollo de los menores" (Pág. 96, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

Artículo 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:
a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

El "derecho a la intimidad de los menores y de ser ejercido, por sí mismos, se irá habilitando progresivamente conforme al desarrollo de las etapas de la niñez respectivas. [...] [D]ebe tenerse en cuenta que las etapas del desarrollo del niño son acumulativas; cada una repercute en las etapas ulteriores *e influye en* el potencial, los riesgos y las oportunidades del niño; de ahí que entender su trayectoria vital es decisivo para apreciar la manera en que debe salvaguardarse el derecho a la intimidad." (Pág. 100, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Asimismo, es en el seno de la familia en donde los padres deben orientar y guiar a los menores *para que no releven información a otras personas que pueda poner en peligro su intimidad y privacidad*, por lo que el derecho y deber de cuidado parental es una función que se encuentra estrechamente vinculada con la adecuada salvaguarda del derecho humano a la intimidad e integridad de los niños, sobre todo, en la etapa de la primer infancia." (Pág. 100, párr. 5). (Énfasis en el original).

4. El artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconocen el derecho de niñas, niños y adolescentes de acceso a tecnologías de la información y la comunicación, por lo que forma parte del parámetro de regularidad constitucional, por lo tanto no es inconstitucional "pues es el propio bloque de constitucionalidad el que mandata que los menores de edad deban gozar de tales derechos en el Estado mexicano.

[E]l goce de tales derechos [...] en forma alguna deben interpretarse en el sentido de que los padres y otros cuidadores se encuentren impedidos para orientar, formar y educar a los niños y adolescentes, conforme a las convicciones espirituales, morales o religiosas que

estimen conducentes para lograr la protección y desarrollo de los menores" (Pág. 96, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"[E]l hecho de que los menores de edad tengan el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, *no conlleva en forma alguna que los padres no puedan supervisar y, en su caso restringir, el uso que los niños y adolescentes realicen de tales tecnologías informáticas.*

Es así, pues el acceso a las tecnologías de la información debe tener como prioridad esencial **'contribuir positivamente a la realización de los derechos del niño'**, y no así, afectar su bienestar y sano desarrollo. Esto es, el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, no debe ser concebido como un fin en sí mismo, sino es un medio para garantizar el bienestar y el desarrollo sano de los menores." (Pág. 102, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"[L]a información y acceso a las referidas tecnologías de la información no resulta indiscriminada para toda etapa de la infancia, ni incluye todo tipo de contenidos que resulten inapropiados para la niñez, pues [...]:

- (I) Para determinar el tipo de información o material que deba proporcionársele a los menores o a los que puedan acceder por sí mismos, *no sólo se debe tener en cuenta las diferencias de nivel de comprensión, sino que deben ajustarse a su edad;*
- (II) Las libertades que comprende el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, *se despliegan a medida que aumentan la capacidad y la madurez de los menores; y*
- (III) La referida información debe dirigirse a contribuir positivamente a la realización de los derechos del niño y del adolescente." (Pág. 104, párr. 4). (Énfasis en el original).

5. El artículo 19, fracción IV de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes "no regula propiamente el derecho de los menores de acceso a la información, ni mucho menos restringe el derecho de los padres de determinar qué información puede ser enterada a los niños y adolescentes." (Pág. 107, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[D]icha norma secundaria se apega al contenido del artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece que los Estados se comprometen "**a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas**"; y que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos

ellos, "los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad." (Pág. 107, párr. 5). (Énfasis en el original).

6. "[L]a minoría de edad no puede pretextarse para que a los niños y adolescentes les sean negados sus derechos humanos. En todo caso, esa circunstancia fáctica únicamente se traduce en que el ejercicio del derecho humano de que se trate, deba corresponder a su trayectoria vital.

[El] Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce que el niño, 'para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión'. Esto es, las funciones parentales y, en especial, la enseñanza y educación en la familia, resultan de suma relevancia para que los menores de edad puedan gozar del pleno desarrollo de su personalidad, en tanto que los niños se ven fuertemente influenciados por el entorno familiar, al resultar el más próximo para aprender y adquirir tanto conocimientos, como valores de diversos tipos." (Pág. 108, párrs. 4 y 5). (Énfasis en el original).

"[L]os menores de edad sí cuentan y deben contar con el derecho al libre desarrollo de su personalidad, siendo que, [...] tal desenvolvimiento de su ser y sus capacidades como persona, no debe entenderse de manera aislada, sino como parte integrante e interdependiente del derecho a la educación, formación y enseñanza que, tanto el Estado, como los padres u otros cuidadores deben brindar a los menores de edad, en sus respectivas competencias, a fin de que puedan desplegar sus dotes y aptitudes que les permitan llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad." (Pág. 109, párr. 4). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1049/2017, 15 de agosto de 2018⁸² (Decisiones de los padres sobre la salud de sus hijos e hijas)⁸³

Hechos del caso

Una niña que pertenecía a una familia de la etnia rarámuri, que profesaba la religión Testigos de Jehová, presentó signos de lo que parecía varicela, por lo que sus padres la llevaron a consulta médica. Al ser examinada en el área de urgencias, los médicos informaron a sus padres que el diagnóstico probable era leucemia linfoblástica aguda y que la situación de salud de la niña era grave, por lo que fue trasladada a un hospital, en donde ingresó a etapa intermedia.

⁸² Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

⁸³ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Libertad religiosa*, núm. 11, de la serie Derechos humanos, de esta misma colección.

Los médicos indicaron a los padres que el tratamiento idóneo era la aplicación de antivirales, antibióticos y hemoderivados, lo que incluía la realización de transfusiones sanguíneas. Los progenitores se negaron a que se realizara dicho tratamiento y pidieron buscar una medida alternativa, ya que las transfusiones sanguíneas no estaban permitidas en la religión que profesaban. Ante la oposición de los padres al tratamiento y la gravedad del estado de salud de la menor de edad, los médicos decidieron poner a la niña a disposición de la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial de Morelos, Chihuahua, ya que consideraron que era necesario llevar a cabo el tratamiento de transfusión sanguínea para tener la posibilidad de salvar su vida.

La Subprocuradora se entrevistó con los padres de la niña para que aceptaran el tratamiento, pero ellos se negaron, por lo que decidió iniciar un procedimiento administrativo de protección de menores de edad, derivado del cual, la tutela provisional de la niña quedó a cargo de la Subprocuraduría, que autorizó los tratamientos médicos necesarios con la finalidad de salvarle la vida. Tres días después de iniciado el tratamiento (que implicó las transfusiones sanguíneas) la salud de la niña mejoró en forma notable.

Posteriormente, se le realizaron exámenes médicos en los que se confirmó el diagnóstico de leucemia linfoblástica aguda. Días después, los médicos se reunieron con los progenitores para informarles que su hija requería un tratamiento de quimioterapia y que era posible que se requirieran más transfusiones sanguíneas, ante lo cual los padres solicitaron una segunda opinión médica.

A pesar de esta situación, la Subprocuradora autorizó el inicio de las quimioterapias. En este contexto, los padres presentaron una demanda de amparo en contra de la determinación de la Subprocuraduría por iniciar el procedimiento administrativo y asumir la tutela sobre su hija con el fin de autorizar los procedimientos médicos.

En su escrito de demanda, señalaron que la Subprocuraduría no indagó adecuadamente sobre los hechos y desplazó en forma injustificada su derecho a tomar decisiones sobre su hija, a pesar de que en todo momento actuaron con diligencia y responsabilidad. Además, indicaron que no se protegió la decisión que tomaron en atención a sus creencias religiosas de comenzar los procedimientos hasta tener certeza sobre la inexistencia de un tratamiento alternativo o una segunda opinión médica. Más aún, consideraron vulnerado su derecho a recibir la información adecuada para tomar una decisión informada respecto a la salud de su hija, pues nunca se les brindó la orientación necesaria, ni se les explicaron los riesgos y alternativas del diagnóstico terapéutico y quirúrgico, lo que les impidió decidir libremente si otorgaban o no su consentimiento y rechazar tratamientos médicos no idóneos.

También señalaron que recibieron un trato inadecuado por parte de todas las autoridades porque la Subprocuraduría actuó en forma negligente al no dar un seguimiento constante

al caso médico de la menor de edad. Asimismo, indicaron que se vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación de la madre, ya que por ser originaria de la etnia rarámuri y profesar la religión Testigos de Jehová, tanto los médicos como las autoridades la consideraron como ignorante e incapaz de tomar las decisiones adecuadas respecto a los tratamientos que debía recibir su hija.

El juez concedió el amparo respecto a los actos realizados por la Subprocuraduría al considerar que, si bien los padres fueron negligentes en el cuidado de la menor de edad, no se les presentó un tratamiento alternativo, no se les brindó información detallada sobre el tratamiento y se inició el procedimiento administrativo de protección de manera ilegal, porque no se acreditó que la menor estuviera en situación de desamparo. Por todo ello, el juez concluyó que la decisión de la Subprocuraduría discriminaba a los progenitores por sus creencias religiosas y ordenó que en los tratamientos subsecuentes se respetara la voluntad de los progenitores de emplear tratamientos alternativos y, únicamente en caso de ser "urgente o necesario" (si los tratamientos alternativos fallaban), se realizaran transfusiones sanguíneas a la niña. Ante esta decisión, la madre de la niña, la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial de Morelos, el Representante Especial de los Menores y el Ministerio Público interpusieron recursos de revisión.

La madre argumentó estar en desacuerdo con la decisión del juez respecto a autorizar a los médicos (aunque fuera como último recurso) a que realizaran transfusiones sanguíneas a su hija, pues dicha determinación implicaba de cualquier modo que no pudiera elegir libremente el tratamiento que fuera mejor conforme a su juicio. También señaló que las transfusiones abrían la posibilidad de que su hija fuera contagiada de una patología más grave, por lo que debían tomarse en consideración medidas alternativas. Además, para los padres la vida no era el bien supremo que debía protegerse, pues por encima de ella se encontraba el derecho a la dignidad, el cual se resguardaba en el ejercicio de la libertad religiosa.

Por su parte, en su recurso de revisión la Subprocuradora señaló que su actuación no había sido unilateral, arbitraria o sin fundamento, sino basada en la atención médica urgente que necesitaba la niña. Y que, si bien atendió la sugerencia de los progenitores sobre emplear tratamientos alternativos, no era posible aplicarlos en ese preciso momento, debido a que la condición de salud de la niña era de tal gravedad que los tratamientos alternativos en esa instancia concreta no serían efectivos para que recuperara la salud.

Por lo demás, la Subprocuradora señaló que no existieron prácticas discriminatorias, pues no existía indicio alguno de que el tratamiento o la aplicación de las medidas de protección de la niña se basaran en que la madre profesara la religión Testigos de Jehová. El Representante Especial del Menor indicó que el juez nunca aclaró de qué manera debían actuar las

autoridades encargadas de la atención médica en caso de que la niña necesitara transfusiones sanguíneas ante una emergencia médica. Finalmente, el Ministerio Público también se pronunció en contra de lo establecido por el juez, pues manifestó que ante una urgencia médica no se puede limitar la posibilidad de que se aplique el tratamiento médico oportuno y eficaz y que, en este caso, ese tratamiento era precisamente la transfusión sanguínea.

El tribunal colegiado que conoció del asunto resolvió que se actualizaba la competencia originaria de la Suprema Corte para conocerlo, porque involucraba un problema de carácter excepcional en torno a la libertad religiosa y el derecho de los progenitores a tomar decisiones médicas respecto de sus hijos e hijas, e implicaba establecer cómo deben actuar las instituciones públicas hospitalarias y las procuradurías de protección de niños, niñas y adolescentes en casos similares. En su resolución, la Primera Sala de la Suprema Corte determinó que la intervención de las autoridades en el caso estaba justificada, pues los derechos a la vida y a la libertad religiosa pueden ser limitados para proteger derechos de terceros.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El Estado puede intervenir en la vida privada y familiar cuando se afectan los derechos a la vida y a la salud de un niño, niña o adolescente con motivo del ejercicio de la libertad religiosa de los progenitores?
2. ¿Qué lineamientos deben respetar las entidades públicas al intervenir en la autonomía familiar y decidir si asumen la protección provisional del menor de edad?
3. ¿Una persona menor de edad tiene el derecho a decidir sobre qué tratamientos o intervenciones médicas recibe?

Criterios de la Suprema Corte

1. El derecho a la vida privada y familiar se configura como una garantía frente al Estado y terceros para que no puedan intervenir injustificadamente en decisiones que sólo corresponden al núcleo familiar. De modo que se encuentra protegido el derecho de los progenitores a tomar todas las decisiones concernientes sobre sus hijos e hijas, incluyendo las decisiones médicas. Al mismo tiempo, la privacidad de las relaciones familiares, en relación con la libertad religiosa, contempla el derecho de los progenitores a formar a sus hijos e hijas en la religión que prefieran.

Sin embargo, las decisiones médicas de los progenitores sobre sus hijos e hijas y la libertad religiosa, aunque inicialmente protegidas por un claro campo de autonomía parental, no pueden ser sostenidas si colocan en riesgo la salud o la vida de los menores de edad (aun

cuando esta no sea la intención de los progenitores). En tanto la Constitución obliga al Estado a velar por que no se vulneren los derechos de los niños y niñas, en estos casos está justificado intervenir en la autonomía familiar con el objeto de impedir una afectación a la integridad del menor de edad.

2. La notificación del personal médico a las autoridades marca el inicio de la actuación del Estado para determinar si se encuentra en un caso en el que debe intervenir en la autonomía familiar para tutelar los derechos de NNA. Las autoridades estatales deberán indagar de manera inmediata sobre la veracidad de los hechos denunciados y determinar si existen elementos o razones para iniciar un procedimiento administrativo de protección. Si la autoridad aprecia con base en las primeras investigaciones que realice que existen elementos para iniciar el trámite de tutela, entonces deberá tomar la representación en suplencia de los NNA involucrados.

Las medidas serán provisionales y de efecto inmediato y las autoridades deberán ser especialmente sensibles al grado de premura con la que sea necesario actuar para salvaguardar la salud del menor de edad. Para ello, el Estado puede allegarse oficiosamente de mayor información en la medida de las posibilidades, con objeto de tomar la decisión más adecuada para salvaguardar los intereses en juego.

La decisión que tome el Estado puede ser recurrida a través de los medios de impugnación correspondientes, por lo que corresponde a los tribunales en última instancia decidir si en el caso se actualizaba el estándar para justificar la intervención estatal. Aun cuando el interés superior de la infancia es el parámetro central en estos casos, las autoridades involucradas también deben procurar la unidad y estabilidad familiar y los progenitores en todo momento tienen derecho a recibir información acerca del estado de salud de sus hijos e hijas y de los tratamientos y medicamentos que se le apliquen al menor de edad.

Asimismo, siempre que sea médicamente posible los padres tienen derecho a estar junto a sus hijos y no deben ser separados en contra de su voluntad salvo en casos estrictamente necesarios. Adicionalmente, las instituciones de salud tienen la obligación de proporcionarles una atención adecuada y libre de discriminación.

3. De acuerdo con el principio de autonomía progresiva, el derecho de los progenitores a tomar decisiones por sus hijos e hijas disminuye mientras la menor de edad avanza en su desarrollo y autonomía. Por ello, para determinar la capacidad de los niños, niñas y adolescentes para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos debe realizarse una ponderación entre la evaluación de las características propias del menor de edad (madurez, edad, medio social y cultural, etc.) y las particularidades de la decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor en el corto y largo plazo, entre otras cuestiones).

De este modo, niñas, niños y adolescentes podrán decidir qué tratamientos o intervenciones médicas recibir, siempre y cuando ello no afecte derechos de mayor entidad que su propia autonomía, en tanto la misma aún se encuentra en formación. Así, en caso de que la decisión del menor de edad pueda poner en riesgo su salud, o incluso su vida, deberá optarse por aquella alternativa que procure en un mayor grado su recuperación.

Justificación de los criterios

1. "[E]l derecho a la vida privada y familiar se configura como una garantía frente al Estado y frente a terceros para que no puedan intervenir injustificadamente en decisiones que sólo corresponden al núcleo familiar. Entre estas facultades se encuentra el derecho de los padres a tomar todas las decisiones concernientes sobre sus hijos. [...] En esta línea, la protección que merece la familia frente a intrusiones del Estado descansa sobre la premisa de que son los padres los más aptos para tomar decisiones sobre sus hijos.

En efecto, se ha reconocido que los padres están en la mejor posición para tomar las decisiones necesarias para el bienestar del niño o la niña. Este reconocimiento está basado en la presunción de que los padres actúan siempre buscando el mejor interés de sus hijos. Los padres son quienes tienen un mayor afecto por ellos; conocen de mejor manera sus intereses y deseos, debido a la proximidad con los mismos; y por tanto, los padres generalmente pueden sopesar de mejor manera los intereses en conflicto y tomar la mejor decisión sobre sus hijos" (Pág. 24, párrs. 1-3).

Por otra parte, el derecho a la libertad religiosa "ha sido concebido jurisprudencial y doctrinalmente, como aquel que le permite a cada persona de forma independiente y autónoma creer, dejar de creer o no creer en una determinada religión, reconociendo a cada hombre su derecho a mantener la integridad de sus creencias, de alterar sus convicciones religiosas o de asumir posturas ateas o agnósticas. Así, se ha indicado que esta libertad constituye uno de los pilares fundamentales de la sociedad democrática pues descansa en la idea básica del pluralismo." (Pág. 25, párr. 3).

"En la privacidad de las relaciones familiares, **la libertad religiosa se expresa a través de las creencias que los padres desean inculcar a sus hijos. Así, constituye un derecho de los padres el formar a sus hijos en la religión que prefieran.**" (Pág. 27, párr. 3). (Énfasis en el original).

En este sentido, "los padres tienen derecho a expresar sus creencias religiosas y morales, y que de esta libertad en relación con el derecho a la vida privada y familiar, se desprende el derecho a educar a sus hijos en la fe que profesen. Esta facultad implica, desde luego, el derecho a tomar decisiones sobre sus hijos con base en sus creencias, como podría ser el organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones,

el instruir a los hijos en materia religiosa, y el llevarlos a practicar un culto público o a celebrar determinadas festividades." (Pág. 29, párr. 3).

En relación con el derecho de los padres a tomar decisiones médicas por sus hijos, éste "forma parte del espectro de elecciones autónomas que toman los padres bajo el amparo de la privacidad familiar [...].

Así, mientras los niños carezcan de la madurez necesaria para tomar las decisiones concernientes a su salud por sí mismos, sus tutores o padres deberán asumir este rol, siempre buscando satisfacer el mejor interés del niño. La libertad de tomar estas decisiones está protegida por la privacidad familiar, lo cual confiere a los padres la responsabilidad de ponderar diversas razones con base en asesoramiento médico, y elegir aquello que mejor convenga a los intereses del menor libres de interferencias arbitrarias en su vida privada." (Pág. 30, párrs. 1 y 2).

"En esa encrucijada, están llamados a velar en todo momento por el bienestar de sus hijos, por lo que debe existir una correspondencia entre la decisión médica que asuman y las medidas terapéuticas que mejor permitan al menor mantener su integridad y recuperar su salud. Como se estableció, su deber es proteger siempre el interés superior del menor; a esta consideración deben asignar un valor fundamental y prevalente en cualquier decisión que tomen." (Pág. 31, párr. 2) (Énfasis en el original).

En este sentido, "el interés superior del menor es una consideración prevalente tratándose de decisiones que son críticas para el futuro o bienestar de un menor, como aquellas relacionadas con su derecho a la salud y a la vida. [Por lo que] **el derecho de los padres a tomar esas decisiones sin interferencias encuentra su límite en la salud y la vida del menor.**

[...] [L]as decisiones médicas de los padres sobre sus hijos, aunque inicialmente protegidas por un claro campo de autonomía, **no pueden ser sostenidas si colocan en riesgo la salud del menor** (aun cuando esta no sea necesariamente la intención de los padres). En tanto la Constitución obliga al Estado a velar por que no se vulneren los derechos de los niños, en estos casos está justificado intervenir en la autonomía familiar con el objeto de impedir una afectación a la integridad del menor (Pág. 36, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

En consonancia con lo anterior. "la libertad religiosa y el derecho a la vida privada familiar no comprenden la imposición de prácticas religiosas que comprometan la salud y vida de los niños. En otras palabras: la libertad religiosa no confiere a los padres la autoridad para decidir sobre la vida o la muerte de sus (sic) hijos menores de edad; así, los derechos de los padres encuentran su límite *ahí* donde se pone en riesgo la vida de sus hijos." (Pág. 38, párr. 1). (Énfasis en el original).

"En consecuencia, el Estado puede interferir válidamente la autonomía parental para tomar decisiones por los padres cuando sus elecciones coloquen en riesgo la vida de sus hijos." (Pág. 38, párr. 4).

Este supuesto se actualiza cuando **"los padres, privilegiando sus creencias religiosas, se rehúsan a seguir el tratamiento médico idóneo para salvar la vida de su hijo menor de edad."** (Pág. 39, párr. 1). (Énfasis en el original).

La intervención del Estado en estos casos conlleva inicialmente la obligación de "los médicos [de] proveer a los padres con suficiente información de un modo que les permita ponderar efectivamente las ventajas y los inconvenientes de diversos procedimientos, a efecto de elegir aquél que mejor convenga a los intereses del menor.

En segundo lugar, si los médicos advierten un riesgo para la vida del menor, tienen la obligación de hacerlo del conocimiento de las autoridades de protección de menores." (Pág. 44, párrs. 2 y 3).

"Así, una vez que los médicos han recibido una negativa definitiva de los padres, y si consideran que el retraso en la toma de decisiones puede afectar la integridad o salud del menor, están obligados a dar cuenta a la agencia estatal de protección de menores para que ésta evalúe la necesidad de intervenir de inmediato a fin de examinar el caso y autorizar el tratamiento." (Pág. 45, párr. 1). (Énfasis en el original).

2. "[L]a notificación del personal médico a las autoridades marca el inicio de la actuación del Estado para determinar si se encuentra en un caso en el que debe intervenir en la autonomía familiar para tutelar los derechos de un menor." (Pág. 45, párr. 4).

"Respecto a la regulación de la tutela, [...] a nivel federal y en diversos ordenamientos de entidades de la república no existe un procedimiento específico para que las instancias públicas intervengan en el contexto médico con objeto de proteger a un menor. En su lugar, se advierte que se ha diseñado un **procedimiento genérico** a fin de que las entidades públicas ejerzan una tutela provisional o transitoria cuando adviertan que las niñas y niños se encuentran en alguna situación de riesgo." (Pág. 46, párr. 3). (Énfasis en el original).

A pesar de lo anterior, "a partir de la denuncia que realice el personal médico, las autoridades de protección a la infancia deberán proceder a realizar las actuaciones que estimen necesarias para asegurarse de la existencia o no de la vulneración o restricción a sus derechos. Concretamente, las autoridades estatales deberán indagar de manera inmediata sobre la veracidad de los hechos denunciados y determinar si existen elementos o razones para iniciar un procedimiento administrativo de protección." (Pág. 47, párr. 4).

"Así, si la autoridad aprecia con base en las primeras investigaciones que realice que existen elementos para iniciar el trámite de tutela, entonces deberá tomar la representación en suplencia de los menores involucrados. Como no puede ser de otro modo, las medidas provisionales que dicten las entidades públicas deberán fundarse en el interés superior del menor, ser provisionales y tener un efecto inmediato.

Considerando lo anterior, las autoridades deberán ser especialmente sensibles al grado de premura con la que sea necesario actuar para salvaguardar la salud del menor. Una vez que el Estado ha recibido el caso, debido a la urgencia que caracteriza este supuesto está obligado a tomar la decisión que a su juicio mayores probabilidades comporte de salvarle la vida al menor y librarlo del riesgo en el que se encuentra, con base la información que tenga disponible en el contexto particular. Sobre esto último, cabe recalcar que el Estado puede allegarse oficiosamente de mayor información en la medida de las posibilidades con objeto de tomar la decisión más adecuada para salvaguardar los intereses en juego.

Al igual que en el caso del personal médico, si la situación médica del menor lo permite el Estado podrá considerar con mayor atención la voluntad de los padres de implementar un tratamiento alternativo en lugar del procedimiento indicado por los médicos tratantes. No obstante, [...] la consideración más relevante la constituye el interés superior del menor, por lo que a pesar de las presiones existentes las autoridades deberán orientar su decisión hacia salvaguardar la vida y la salud del infante en todo momento.

Así, para respetar el derecho al consentimiento informado las autoridades **también deben examinar la posibilidad de suministrar el tratamiento propuesto**. Sin embargo, como se estableció, **es indispensable que esta decisión médica no coloque en riesgo la vida del menor.**"(Pág. 48, párrs. 1-4). (Énfasis en el original).

"Finalmente, es evidente que la decisión que tome el Estado puede ser recurrida a través de los medios de impugnación correspondientes. Así, corresponderá a los tribunales en última instancia decidir si en el caso se actualizaba el estándar que ha indicado esta Primera Sala para justificar la intervención estatal; esto es: que los padres hayan rechazado que se aplique a su hijo el tratamiento *idóneo* para salvar su vida de un padecimiento médico letal." (Pág. 49, párr. 1). (Énfasis en el original).

Cabe resaltar que "[a]un cuando el interés superior del menor es el parámetro central en estos casos [...] las autoridades involucradas también deben procurar la unidad y estabilidad familiar, tratando de incorporar a los padres en las decisiones médicas. Así, los padres en todo momento tienen derecho a recibir información acerca del estado de salud de sus hijos, así como en cuanto a los tratamientos y medicamentos que se le aplican al menor de edad.

Asimismo, siempre que sea médicamente posible los padres tienen derecho a estar junto a sus hijos y no deben ser separados en contra de su voluntad salvo en casos estrictamente necesarios. Adicionalmente, es claro que las instituciones de salud tienen la obligación de proporcionarles una atención adecuada y libre de discriminación." (Pág. 50, párrs. 1 y 2).

3. "[E]l derecho de los padres a tomar decisiones por sus hijos se va desvaneciendo mientras el menor avanza en su desarrollo y autonomía. Hasta que los menores resulten capaces de formular y articular sus propios valores, los valores de los padres son atribuidos a la unidad familiar y en este sentido se presume que los padres hablan en este sentido por sus menores hijos. Esto quiere decir que alcanzado cierto grado de madurez, el niño o la niña, puede decidir qué religión profesar y qué decisiones tomar con base en esta." (Pág. 31, párr. 3).

De este modo, "en la medida en la cual se desarrolla la capacidad de madurez del niño para ejercer sus derechos con autonomía, disminuye el derecho de los padres a tomar decisiones por él. [...] [A] fin de determinar la capacidad de los menores para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos, es fundamental que los juzgadores realicen una ponderación entre la evaluación de las características propias del menor (edad, nivel de maduración, medio social y cultural, etc.) y las particularidades de la decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor en el corto y largo plazo, entre otras cuestiones)." (Pág. 32, párrs. 2 y 3).

Con todo, [...] de acuerdo con el interés superior del niño, el menor de edad podrá decidir qué tratamientos o intervenciones médicas recibir, siempre y cuando ello no afecte derechos de mayor entidad que su propia autonomía, en tanto la misma aún se encuentra en formación. Así, en caso de que la decisión del menor pueda poner en riesgo su salud, o incluso su vida, deberá optarse por aquella alternativa que procure en un mayor grado su recuperación." (Pág. 33, párr. 1).

5.1 Limitación a la representación originaria de los progenitores

SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 60/2008-PS, 25 de febrero de 2009⁸⁴ (Tutor interino en un procedimiento de adopción)⁸⁵

Hechos del caso

La Suprema Corte resolvió una contradicción de tesis para determinar si en el juicio de nulidad de un procedimiento de adopción, el niño, niña o adolescente adoptado puede

En el caso, el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo emitió un Voto Particular en el que señaló que el juicio de nulidad afecta derechos sustantivos de la persona adoptada. Por lo tanto, debe considerarse que la persona adoptada tiene derecho a la garantía de audiencia, en aras de tutelar el derecho sustantivo a la filiación, de su estado civil y su integridad y bienestar.

⁸⁴ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández.

⁸⁵ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre *Adopción*, núm. 3, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

considerarse parte en el juicio. Un tribunal colegiado sostuvo que en estos casos, la niña, niño o adolescente adoptado no es parte, por tanto, no tiene por qué otorgarse la garantía de audiencia mediante un tutor interino que lo represente. Al respecto, consideró que el derecho que tienen las niñas y los niños para que se escuchen sus opiniones en todo procedimiento judicial que les afecte, conforme a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, es distinta a la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional.

Otro tribunal consideró que en el juicio de nulidad del procedimiento de adopción sí debe otorgarse a la niña, niño o adolescente la garantía de audiencia previsto en el artículo 14 constitucional. Para tal efecto, el juzgador debe designar un tutor interino para que le represente y, por su conducto, sea debidamente escuchado en juicio, ya que conforme a la convención y a la ley citada se impone la obligación de escuchar en el procedimiento de origen a las niñas y los niños.

La Suprema Corte conoció del asunto y resolvió que las y los menores de edad adoptados no tienen el carácter de parte en el juicio de nulidad del procedimiento de adopción.

Problema jurídico planteado

En un juicio de nulidad del procedimiento de adopción, ¿la persona menor de edad adoptada es parte y, por lo tanto, tienen derecho a un tutor interino para que la represente?

Criterio de la Suprema Corte

Las niñas, niños y adolescentes adoptados no tienen el carácter de parte en el juicio de nulidad del procedimiento de adopción, pues quienes contienden en dicho juicio como actores son aquellas personas que estiman que el procedimiento de aprobación de la adopción es nulo, por no observarse determinadas formalidades establecidas en la ley, y como demandadas aquellas personas que participaron en ese procedimiento de adopción y que sostienen que éste fue legalmente tramitado y resuelto.

Por lo tanto, al no tener el menor de edad adoptado el carácter de parte en el juicio de nulidad, no existe obligación de la autoridad judicial para que le designe un tutor interino para que lo represente, así como tampoco es necesario que se le designe un representante para que por su conducto se le oiga en juicio. Lo anterior no impide que en ese procedimiento judicial deba darse intervención al referido menor de edad para que se escuche su opinión en relación con la controversia.

Justificación del criterio

"Tratándose de la nulidad reclamada en contra de un procedimiento que culminó con la resolución judicial que aprobó la adopción de un menor, quienes contienden en dicho

juicio como **actores**, son aquellas personas físicas que estiman que el procedimiento de aprobación de la adopción es nulo, por no observarse determinadas formalidades establecidas en la ley, y como **demandadas, aquellas personas que participaron en ese procedimiento de adopción y que sostienen que éste fue legalmente tramitado y resuelto.**

Vemos entonces, que el objeto que se persigue con la instauración de este procedimiento judicial no consiste en cuestionar el estado civil del menor de edad generado por la adopción, ni los derechos que emanan de ésta, para que el menor pudiera intervenir en defensa de tales derechos, sino determinar si el procedimiento que culminó con la adopción se llevó a cabo siguiendo las formalidades del procedimiento establecidas en la ley y, como consecuencia, si dicho procedimiento resulta nulo o válido; por tanto, **el menor adoptado, respecto del juicio ordinario civil de nulidad de juicio concluido, no reviste el carácter de parte actora o demandada**, habida cuenta que no intervino como 'litigante' en el primer juicio.

Tampoco puede considerarse al menor adoptado como tercero en dicho procedimiento de nulidad, en el que los padres biológicos y adoptivos se encuentran disputando la legalidad de la adopción, en atención a que en ese procedimiento, dada la naturaleza de la acción intentada, dicho menor no podría deducir un derecho propio o excepcionarse para coadyuvar con alguna de las partes, es decir, no podría intervenir alegando que su adopción fue legal o ilegal, lo que sólo corresponde a los contendientes. " (Pág. 98, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

"Además, debe tomarse en cuenta que conforme a las legislaciones civiles referidas, para que procediera la designación de tutor interino del menor de edad, era necesario que éste no estuviera sujeto a la patria potestad, lo que no sucedió en los casos analizados, en virtud de que con motivo de la adopción dicha patria potestad se transfirió a la madre adoptiva, que sí intervino en el juicio de nulidad como parte demandada.

Luego, al no resultarle al menor de edad adoptado el carácter de parte procesal en el juicio de nulidad relativo, no existe obligación de la autoridad judicial para que le designe un tutor interino para que lo represente." (Pág. 99, párrs. 2 y 3).

"Independientemente de lo anterior y precisado que en el juicio de nulidad de adopción el menor adoptado no tiene la calidad de parte procesal y como tal no es necesario que se le designe un representante para que por su conducto se le oiga en juicio, ello no impide que en ese procedimiento judicial deba darse intervención al referido menor para que se escuche su opinión en relación con la controversia." (Pág. 100, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 70/2012, 15 de agosto de 2012⁸⁶ (Interés jurídico de NNA en amparos relacionados con determinaciones sobre su guarda y custodia)

Hechos del caso

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados para determinar si las y los menores de edad cuentan con interés jurídico para promover un juicio de amparo en contra de las resoluciones dictadas en juicios de guarda y custodia.

Por un lado, el primer tribunal consideró que las y los menores de edad carecen de interés jurídico para promover, por sí mismos o por conducto de alguno de sus representantes, un juicio de amparo respecto de resoluciones dictadas en juicios de guarda y custodia. Este tribunal sostuvo que la guarda y custodia es un efecto de la patria potestad, por lo que las acciones en torno a esta figura corresponden exclusivamente a los progenitores y, por lo tanto, son los únicos que cuentan con interés jurídico para el efecto.

Por otra parte, el segundo tribunal determinó que las y los menores de edad sí cuentan con interés jurídico para impugnar en amparo las resoluciones emitidas en juicios de guarda y custodia pues, en el fondo, dichos procedimientos atañen a cuestiones inherentes a los derechos de las y los menores de edad, dado que hay aspectos que pueden generarles un perjuicio personal y directo.

La Primera Sala de la Suprema Corte estableció que las y los menores de edad cuentan con interés jurídico para promover juicio de amparo en contra de resoluciones dictadas respecto de su guarda y custodia. En estos casos, los juicios de amparo deberán ser promovidos por los representantes legítimos de las y los menores de edad, y en su caso, se les podrá nombrar un representante especial.

Problema jurídico planteado

¿Las y los menores de edad cuentan con interés jurídico para promover juicio de amparo en contra de resoluciones dictadas respecto de su guarda y custodia?

Criterio de la Suprema Corte

Las y los menores de edad cuentan con interés jurídico para promover juicio de amparo en contra de resoluciones dictadas respecto de su guarda y custodia cuando se ven transgredidos sus derechos. Por lo anterior, el representante legítimo del niño, niña o adolescente tendrá la facultad de promover el juicio de amparo y el juzgador deberá

⁸⁶ Unanimidad de cinco de votos. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

decidir conforme al interés superior de la infancia para evitar un conflicto de intereses de las y los menores de edad y sus representantes. En estos casos, el juzgador incluso podrá nombrar al menor de edad un representante especial, conforme al artículo 6 de la Ley de Amparo.

Justificación del criterio

"[S]i se aprecia que los menores son titulares de diversos derechos subjetivos como el de la convivencia, consagrados por diversas normas objetivas, los cuales son susceptibles de afectarse en resoluciones de guarda y custodia, se impone que el menor tiene interés jurídico para impugnarla en amparo, máxime si cuenta con el derecho a participar y ser escuchado en todo procedimiento que lo pueda afectar.

Por lo que, si una resolución dictada en un juicio de guarda y custodia, transgrede un derecho subjetivo como el de convivencia, o cualquier otro que se encuentre tutelado en una norma objetiva, en la que el titular sea un menor que tenga la facultad de exigir el respeto a dicho derecho a un sujeto que tenga como obligación dicho cumplimiento, el juicio de amparo resulta procedente.

Por lo tanto, los menores sí cuentan con interés jurídico para acudir al juicio de amparo cuando se ven transgredidos sus derechos en resoluciones dictadas en juicios de guarda y custodia que afectan de manera objetiva sus derechos subjetivos, siempre que la facultad de exigir su cumplimiento se encuentre regulada por el derecho objetivo, y respecto de los cuales sean titulares, como en el caso del derecho de convivencia, en el cual la titularidad no sólo es de los padres sino también de los hijos, quienes podrán acudir al juicio de garantías por sí, o por su representante que por regla general, es la persona que ejerce la patria potestad sobre ellos.

Ahora bien, por regla general los menores no cuentan con la facultad de promover amparo por su propio derecho, sino que es por medio de sus representantes legítimos que la mayoría de las veces son sus padres o tutores." (Pág. 50, párrs. 1-4).

"Conforme a esta circunstancia, [...] podrían suscitarse conflictos de intereses en las determinaciones de guarda y custodia, y los padres, utilizando como justificación, el interés jurídico del menor podrían promover amparo en nombre de sus menores hijos con el objeto de defender sus intereses o bien para entorpecer el procedimiento, por lo que, el juzgador siempre debe atender al **interés superior del menor**, así como a que no exista conflicto de intereses de los menores con sus representantes." (Pág. 51, párr. 1). (Énfasis en el original).

Artículo 6o de la Ley de Amparo. El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido, pero en tal caso, el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio. Si el menor hubiere cumplido ya catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda. (Derogado)

Por lo tanto, "cuando un menor promueva amparo en contra de las resoluciones de guarda y custodia, por medio de sus representantes, el juzgador debe realizar un escrutinio estricto de los conceptos de violación esgrimidos a fin de determinar cuáles de ellos están verdaderamente encaminados a salvaguardar su superior interés.

Incluso, el juzgador tiene la facultad, de así estimarlo conveniente, de nombrarle un representante especial para que lo defienda en juicio, tomando como parámetro el artículo 6o. de la Ley de Amparo, que dispone las condiciones de cómo será la representación en el juicio del menor." (Pág. 52, párrs. 2 y 3).

SCJN, Pleno, Contradicción de Tesis 112/2017, 13 de agosto de 2018⁸⁷ (Representante especial cuando el NNA sea tercero interesado)

Hechos del caso

La Suprema Corte resolvió una contradicción de tesis para determinar si es posible nombrar un representante especial a un niño o niña en el juicio de amparo, en términos del artículo 8 de la Ley de Amparo, cuando éste comparezca en calidad de tercero interesado.

Por un lado, el primer tribunal consideró que el contenido del artículo 8 de la Ley de Amparo podía aplicarse cuando las y los menores de edad acudieran como promoventes o en calidad de terceros interesados al juicio de amparo.

Por otra parte, el segundo tribunal sostuvo que el artículo 8 de la Ley de Amparo únicamente resulta aplicable al caso en que el o la menor de edad sea quejoso en el juicio de amparo y nunca cuando su intervención se diera en calidad de tercero interesado.

Un tercer tribunal se pronunció respecto a una ley no vigente por lo que la Corte determinó que sólo era procedente la contradicción de tesis frente al primer y segundo tribunal.

El Pleno de la Suprema Corte decidió que sí era posible nombrar un representante especial a un menor de edad, en el juicio de amparo, cuando comparezca en calidad de tercero interesado, en términos de la norma citada.

Problema jurídico planteado

Conforme al artículo 8 de la Ley de Amparo, ¿es posible nombrar un representante especial a un menor de edad, en el juicio de amparo, cuando éste comparezca en calidad de tercero interesado?

Artículo 8o de la Ley de Amparo. El menor de edad, persona con discapacidad o mayor sujeto a interdicción podrá pedir amparo por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente, se ignore quién sea, esté impedido o se negare a promoverlo. El órgano jurisdiccional, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio, debiendo preferir a un familiar cercano, salvo cuando haya conflicto de intereses o motivo que justifiquen la designación de persona diversa. Si el menor hubiere cumplido catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda.

⁸⁷ Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Véase la votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=213139>

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 8 de la Ley de Amparo debe aplicarse extensivamente a los supuestos en los cuales el menor de edad comparece en calidad de tercero interesado al juicio de amparo, por lo que, cuando su legítimo representante se halle ausente, se ignore quién sea, esté impedido, se niegue a representarlo, o bien, haya conflicto de intereses entre sus legítimos representantes o motivos que justifiquen la designación de persona diversa, el órgano jurisdiccional, en aras de defender y tutelar sus intereses, deberá nombrarle un representante especial para que intervenga en el juicio.

Justificación del criterio

"[E]l artículo 12 de la Convención [sobre los Derechos del Niño] [...], dispone que los Estados parte deberán garantizar al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño. Para tal fin, se le dará la oportunidad en todo procedimiento administrativo o judicial, la oportunidad de ser escuchado directamente o por medio de un representante. Esta representación debe ser material y no formal, es decir, debe privilegiarse el que verdaderamente el menor tenga una defensa de sus derechos e intereses y no sólo que formalmente parezca tenerla por una representación carente de vínculo directo con tales intereses." (Párr. 64).

"[T]omando en cuenta las obligaciones constitucional y convencional de tutelar el interés superior del menor, la disposición prevista en el artículo 8o. de la Ley de Amparo debe aplicarse extensivamente a los supuestos en los cuales el menor comparece en calidad de tercero interesado al juicio de amparo, por lo que, cuando su legítimo representante se halle ausente, se ignore quién sea, esté impedido, se niegue a representarlo, o bien, haya conflicto de intereses entre sus legítimos representantes o motivos que justifiquen la designación de persona diversa, **el órgano jurisdiccional, en aras de defender y tutelar sus intereses, deberá nombrarle un representante especial para que intervenga en el juicio.**

Es importante hacer la precisión de que el Juzgador debe poner especial atención y cuidado en los supuestos que designe un representante especial al menor de edad, con motivo del conflicto existente entre los intereses de los padres y el interés superior del menor.

En esos supuestos, **el órgano jurisdiccional deberá verificar que existe verdaderamente un riesgo real de que la comparecencia del menor a través de su legítimo representante pudiera devenir en que éste emplee dicha representación procesal para realizar actuaciones potencialmente contrarias al interés superior del menor, o bien, que sea patente que sus intereses son contrarios a los del propio menor.** Por tanto, sólo

ante un conflicto de intereses perceptible que derive en la necesidad de disociar al menor de su representación procesal natural en el juicio de amparo debe potencialmente designarse a un representante especial, por lo que el juzgador de amparo así deberá justificarlo en la resolución respectiva." (Párrs. 74-76). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1775/2018, 7 de noviembre de 2018⁸⁸ (Conflicto de intereses en la representación legal de NNA)

Hechos del caso

En el estado de Guanajuato, una mujer, en representación de su hija de tres años, demandó al padre de la niña la suspensión o pérdida de las convivencias con la menor de edad. La madre argumentó que la niña había sido víctima de abuso sexual por parte del padre. El 30 de junio de 2017, el juez de primera instancia consideró que no se había probado el abuso, ni que el padre representaba un peligro para la niña, por lo que no suspendió las convivencias.

En contra de la decisión, la madre interpuso un recurso de apelación. La sala de conocimiento consideró que, aun cuando no se había probado el abuso sexual, las convivencias debían ser supervisadas, por lo que sólo modificó el modo en el cual se llevarían a cabo las convivencias entre padre e hija. Después, la mujer promovió juicio de amparo por considerar que la sala no tomó en cuenta que debía tenerse por confeso al padre de la niña del abuso sexual por no haber contestado la demanda. La señora también cuestionó la valoración de la pericial en psicología realizada a la niña y que no se juzgó con perspectiva de género, entre otras cosas.

El 21 de febrero de 2018 un tribunal colegiado dictó sentencia, en cual consideró que se actualizaba un conflicto de intereses entre los progenitores de la niña, quienes ejercían su representación originaria. Por lo tanto, otorgó el amparo para efecto de que se repusiera el procedimiento a fin de que, ante la existencia de un conflicto de intereses, la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato ejerciera la representación de la niña en suplencia.

En contra de esta resolución, la madre interpuso un recurso de revisión ante la Suprema Corte. La señora cuestionó, entre otras cosas, la constitucionalidad del artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, aplicado por el tribunal colegiado para justificar la suplencia de la representación de la niña. La Primera Sala de la Suprema Corte concedió el amparo para que el tribunal colegiado evalúe si hay indicios de un posible conflicto de interés y, en caso de no ser así, se pronuncie sobre lo reclamado por

Artículo 3 el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato. Las personas de que habla el artículo anterior intervendrán por sí o por medio de las personas que las representen de acuerdo con la Ley Civil. En todos los asuntos donde se ventilen cuestiones relacionadas con menores de edad, se dará de oficio intervención a la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato para que se constituya como representante coadyuvante, con el fin de garantizar su interés superior. A petición del Ministerio Público, de la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato, o de oficio, cuando existan indicios de conflicto de intereses entre quienes ejerzan la representación originaria, o de éstos con sus representados menores de edad o por una representación deficiente o dolosa, la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato ejercerá su representación en suplencia, previo incidente de restricción, suspensión o revocación de la representación originaria.

⁸⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

la madre. Además, determinó que el artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato admitía una interpretación conforme para evitar que limite la posibilidad de los progenitores para proteger los derechos de sus hijos e hijas.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato contraviene el interés superior de la niñez al suprimir la representación de un progenitor y otorgarla al Estado en aquellas controversias en las cuales exista un conflicto de interés entre los progenitores?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato sólo es constitucional si se elimina la porción normativa "o de éstos", pues la evaluación del ejercicio de representación de un menor de edad debe tener como consideración fundamental si el representante está velando por su interés superior. En ese sentido, un posible conflicto de intereses con otro representante del niño o niña sólo sería relevante en la medida en la que incida en el correcto ejercicio de la representación del menor de edad, es decir, si el representante hace a un lado la consecución de los intereses del niño o niña para lograr algún objetivo distinto.

Justificación del criterio

El artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato "plantea 3 supuestos por los que se puede activar la representación en suplencia: 1) Ante la existencia de un conflicto de intereses entre los representantes originarios; 2) Ante un conflicto de intereses entre el representante y el menor; y 3) Ante el dolo o incompetencia en el ejercicio de la representación." (Pág. 12, párr. 5). (Énfasis en el original).

"[L]os supuestos 2) y 3) evidencian situaciones en las cuales el representante originario descuida el interés superior del menor, ya sea por perseguir un beneficio propio, por negligencia o por una intención dañosa hacia éste. Lo anterior se ajusta perfectamente al artículo 4 constitucional [...]

"[L]os supuestos referidos buscan tutelar la esfera jurídica de los niños involucrados en procesos judiciales, impidiendo que sean representados por personas que no actúan con el interés superior de estos en mente." (Pág. 13, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

El supuesto 1) no se alinea con lo anterior. "[La] Suprema Corte considera que la evaluación del ejercicio de representación de un menor debe tener como consideración fundamental si el representante está actuando conforme a su función principal: garante del interés superior de su representado. En ese sentido, [...] [se deben] distinguir entre dos

escenarios: cuando el conflicto de intereses entre los representantes incide en la tutela del interés superior del menor y cuando no lo hace.

Sobre el primer supuesto, es claro que la situación determinante para restringir el ejercicio de la representación es que la actuación del representante está menoscabando el interés superior del menor con el fin de tutelar algún otro interés u objetivo. En ese sentido, en estos casos nos encontraríamos esencialmente ante un conflicto de intereses entre el niño y su representante, supuesto ya recogido por el resto del artículo. **Así, cualquier circunstancia entre los representantes pasaría a un segundo plano que sólo serviría al juez para explicar la causa del conflicto con el menor.**" (Pág. 13, párrs. 5 y 6). (Énfasis en el original).

Respecto al "segundo supuesto en el que existe alguna circunstancia o conflicto entre los representantes **que no repercute en la búsqueda del interés superior del menor mediante la representación.** En dicho escenario, activar la representación en suplencia vulneraría los intereses del niño pues un representante que está ejerciendo correctamente su cargo mediante un ejercicio de los derechos del menor tendiente a conseguir su máximo beneficio sería removido por cuestiones ajenas a su desempeño. De tal forma, un supuesto que prevea la activación de la representación en suplencia en situaciones en las que no se encuentran en riesgo los derechos del niño, debe estimarse contrario al interés superior del menor.

En ese sentido, el supuesto 1) del artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, hace prácticamente nugatoria la figura de la representación originaria, limitando de forma importante la posibilidad de los progenitores para proteger los derechos de los niños, otorgando un rol desmedido a la intervención del Estado en las controversias familiares. De igual forma, la figura de la representación coadyuvante se vería minimizada si de inmediato se asume que los representantes originarios presentan un conflicto de interés por el solo hecho de enfrentarse en juicio.

[D]icho escenario se presupone que al menos uno de los representantes obra sin el interés superior en mente, haciéndolo no apto para ejercer la representación del menor. La realidad social detrás de la mayoría de las controversias familiares es mucho más compleja. En muchas ocasiones, en estas controversias se enfrentan 2 progenitores que buscan lo mejor para el niño, teniendo opiniones divergentes sobre qué implica esto. Asimismo, tampoco se estima ideal presumir que los padres no son aptos para representar a sus hijos sin mayor prueba que el hecho de que están enfrentados en una controversia familiar." (Pág. 14, párrs. 2-4). (Énfasis en el original).

En consecuencia, "la evaluación del ejercicio de representación de un menor debe tener como consideración fundamental si el representante está velando por su interés superior.

En ese sentido, un posible conflicto de intereses con otro representante del niño sólo sería relevante en la medida en la que incida en el correcto ejercicio de la representación del menor; es decir, si el representante hace a un lado la consecución de los intereses del menor para lograr algún objetivo distinto.

[E]l artículo sólo es constitucional si se elimina la porción normativa '**o de éstos**.'" (Pág. 15, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

"Lo anterior en el entendido de que la representación de un menor se ejercerá incorrectamente cuando se pueda evidenciar que no persigue la tutela de su interés superior. En ese sentido, **si alguna circunstancia entre los representantes del menor repercute en el ejercicio de la representación, es decir, impide que se busque su máximo beneficio se habrá actualizado un conflicto de intereses entre el niño y quien esté ejerciendo la representación.**" (Pág. 16, párr. 2). (Énfasis en el original).

La jurisprudencia de la Suprema Corte ha realizado cambios profundos en el derecho de familia. Los casos expuestos en esta obra dejan ver que se han generado avances hacia la interpretación más protectora de ciertas figuras, para que sean acordes a las exigencias de los derechos humanos.

La responsabilidad parental ha modificado la figura de la patria potestad. Se sitúa a los progenitores en una posición especial, privilegiada, en relación con el cuidado y la crianza de sus hijos e hijas, la cual se justifica bajo el supuesto común y razonable de que la mayoría de los progenitores procuran el mejor interés de las niñas y niños. Sin embargo, aunque se reconoce que este beneficio es otorgado a los progenitores y, por tanto, no puede transferirse libremente a otros sujetos, existen mecanismos para que en ciertas circunstancias o casos extremos, la familia ampliada o las instituciones del Estado asuman dichas obligaciones, con el fin proteger el interés superior de los niños, niñas o adolescentes (NNA).

En ocasiones, los progenitores pueden encontrarse impedidos, o bien, indispuestos para cumplir las obligaciones derivadas de la patria potestad. En tales casos, como se abordó en el Amparo Directo 32/2016, la familia ampliada puede asumir dicha responsabilidad, tomando en cuenta que esto no se trata de una regla general, sino que para su asignación debe estudiarse la idoneidad y aptitud para hacerse cargo del NNA.

De igual manera, es posible que el Estado asuma dichas obligaciones. En este sentido, como se señaló en el Amparo en Revisión 518/2013, cuando no sea posible que un familiar se haga cargo de las responsabilidades parentales, éstas deberán ser cumplidas por parte de las instituciones del Estado, que de forma provisional y transitoria tendrán el cuidado y custodia de los NNA. Con lo que se hace patente que, en el cumplimiento de las obligaciones parentales, el Estado también desempeña un papel primordial para la protección y cuidados de las niñas y niños.

Al igual que en los asuntos sobre patria potestad, el interés superior de la niñez ha desempeñado un papel protagónico en la resolución de casos de guarda y custodia. En el Amparo Directo en Revisión 1621/2010 se consideró que el interés superior de la niñez ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia, de manera que todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos e hijas deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, no el de los progenitores, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bien de las y los hijos menores de edad.

Dada la relativamente reciente incorporación del interés superior de la niñez como criterio decisivo en los casos de familia, su práctica sigue siendo bastante indeterminada y, en diversos asuntos, su aplicación entra en tensión con la igualdad de género y/o los derechos de progenitores con discapacidad. Particularmente en casos en los que se decide sobre responsabilidad parental, los estereotipos no sólo han funcionado como presunciones de idoneidad sino también como base para cuestionar la estabilidad y capacidad de alguien para cuidar.⁸⁹ En algunos de los asuntos incluidos en este documento se puede observar que, en las determinaciones sobre las conductas idóneas de padres y madres, no se utilizan los mismos estándares.

En estos casos, la perspectiva de género o de discapacidad abona a no utilizar una visión individualista que ponga en oposición los derechos de las personas involucradas en el conflicto. En cambio, implica atender al contexto y las estructuras sociales más amplias que dan forma a los conflictos, pues sólo de ese modo puede llegarse a decisiones que garanticen los derechos de todas las partes.

A partir de los casos en los que ha sido necesario juzgar con perspectiva de género encontramos la evolución de la línea jurisprudencial en torno a la inconstitucionalidad de la preferencia materna para detentar la guarda y custodia. Después de decidir una serie de asuntos sobre el tema, en el Amparo en Revisión 331/2019, la Corte estableció que el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal, que contempla una preferencia para otorgar la guarda y custodia de los menores de 12 años a las madres, es inconstitucional. Esto, porque vulnera el principio del interés superior de la infancia. Como fue señalado en la sentencia, tal norma impide que el juzgador cumpla con su obligación de evaluar las condiciones fácticas que generan la controversia, tal como la opinión del menor de edad, las características y posibilidades de los progenitores o la relación entre los NNA y sus progenitores. Además, la norma neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos e hijas a temprana edad y deja de atender

⁸⁹ Treviño, Fernández, Rubio, Isabel, "Derechos humanos, derecho familiar y perspectiva de género", en Vela, Estefanía, *Manual para Juzgar con Perspectiva de Género en Materia Familiar*, SCJN, Ciudad de México, 2021, pp. 31-33.

el interés de los menores de 12 años porque, sin importar su verdadero bienestar, se privilegia a la madre.

La norma también vulnera el principio de igualdad y no discriminación, pues genera una distinción normativa en función de las categorías sospechosas de género y sexo, sin cumplir con los estándares de un escrutinio estricto para probar que no es una medida discriminatoria. Aunado a que reafirma estereotipos de género tradicionales y profundiza el mandato y la correspondiente culpa o doble carga de responsabilidad que se genera con base en el binomio de mujer-madre.

Por otro lado, se ha aplicado la perspectiva de género al tomar decisiones sobre el cuidado de los NNA. En el Amparo en Revisión 910/2016, la Corte estableció que una condición de salud o determinado comportamiento de una madre no puede por sí mismo ser motivo para asumir una falta de aptitud para el desempeño de las obligaciones derivadas de la guarda y custodia, en cambio, debe probarse que las conductas desempeñadas por los progenitores representan un riesgo probable y fundado que afecte el interés superior de las NNA involucrados. En el caso, además, la Corte hizo un análisis amplio del contexto y concluyó que existía una situación de desequilibrio por cuestiones de género patente en el nivel estudios, de ingresos, en la conciliación del binomio trabajo profesional-atención del hogar, y, en cierta manera, en la diferencia de edad entre el padre y la madre, que no fue advertida en las resoluciones previas y que debe atenderse al dictar medidas para el cuidado de la niña. Este asunto es una muestra de que juzgar con perspectiva de género, más que encontrar oposición con el interés superior de la infancia, es una forma de preservarlo. Esta decisión no sólo maximiza el derecho de la niña a mantener un vínculo con su madre, sino que procura un entorno en el que no se repliquen estereotipos ni violencia contra las mujeres.

También, el Amparo Directo en Revisión 6942/2019 pone de relieve la importancia de evitar la aplicación de estereotipos de género, sobre todo respecto al tiempo disponible que tienen las madres trabajadoras para el cuidado de sus hijos e hijas, en contraposición con los padres trabajadores. Estos y otros casos más revelan la importancia de la aplicación de perspectiva de género en asuntos que decidan sobre la responsabilidad parental, especialmente porque observamos que las decisiones judiciales cuestionan con mayor rigor a mujeres que a hombres, generando una desigualdad que no beneficia a los NNA.

Otro tema a destacar, es el referido a la responsabilidad parental ejercida por progenitores que tienen discapacidad. Al respecto, en el Amparo en Revisión 5904/2015, la Suprema Corte consideró que la relación paterno filial goza de protección por parte del Estado, la cual será reforzada en aquellos casos que un progenitor tenga una discapacidad. Así, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando se muestre bajo una comprobación razonable y con base en pruebas técnicas o

científicas, que la convivencia entre el progenitor con discapacidad y su hija o hijo genera una situación perjudicial para el NNA. Esto es, la existencia de un riesgo probable y fundado bajo un estándar de prueba claro y convincente. Para valorar esta situación, no puede hacerse uso de prejuicios o generalizaciones injustificadas respecto de la situación de las personas con discapacidad.

Otra cuestión que la Corte ha estudiado es el principio de integridad familiar en contextos de personas en reclusión, estableciendo que el Estado debe evitar que la situación de reclusión se traduzca en separación familiar. Como se advierte en el Amparo en Revisión 644/2016, es especialmente importante que las madres en reclusión cuenten con un contexto que les permita desempeñar su rol de la mejor manera, sin las limitantes de la situación de reclusión. Además, las instituciones penitenciarias que alojen a madres privadas de su libertad deben adoptar las políticas necesarias para que los niños y niñas cuenten con los servicios suficientes de salubridad, alimentación, higiene, vestido, agua potable y esparcimiento, mientras se encuentren conviviendo con sus respectivas madres.

También la Corte ha estudiado el límite al ejercicio de la guía parental, entre otros casos, en el Amparo en Revisión 1049/2017, en el que la Corte fue llamada a pronunciarse sobre un caso de colisión entre el derecho a la salud de una niña y el derecho a la libertad religiosa profesada por su familia. Así, la Corte determinó que, si bien, la privacidad de las relaciones familiares, en relación con la libertad religiosa, contempla el derecho de los progenitores a formar a sus hijos e hijas en la religión que prefieran, las decisiones médicas de los progenitores sobre sus hijos e hijas y la libertad religiosa, no pueden ser sostenidas si colocan en riesgo la salud o la vida de los menores de edad (aun cuando esta no sea la intención de los progenitores). En tanto la Constitución obliga al Estado a velar por que no se vulneren los derechos de los niños y niñas, en estos casos está justificado intervenir en la autonomía familiar con el objeto de impedir una afectación a la integridad del NNA.

Finalmente, vale la pena destacar la idea de coparentalidad, la cual es novedosa en el sentido de que, previamente, como parte de una ruptura entre los progenitores, la solución pensada por el derecho consistía en otorgar a una de las partes, frecuentemente la madre, el cuidado de NNA a través de la guarda y custodia. Dicho modelo daba lugar a una relación mucho menos estrecha con el otro progenitor (en la mayoría de los casos, el padre) que frecuentemente sólo ejercía un régimen de visitas y convivencias acotado, manteniendo una relación superficial y poco involucrada en la crianza de su hijo o hija.

En cambio, la corresponsabilidad parental o coparentalidad, procura la garantía del derecho humano de NNA a tener un vínculo con sus progenitores en igualdad de condiciones y sin discriminación,⁹⁰ en el entendido de que un quiebre en la relación entre los adultos

⁹⁰ Herrera, Marisa, "Constitucionalización/conventionalización del derecho de las familias. La experiencia del derecho argentino", en Espejo, Nicolás y Ibarra, Ana María (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia*, SCJN, México, 2019, p. 85.

no implica que uno de ellos pierda su compromiso y responsabilidad en la crianza. Además de que, según lo resuelto por la Corte en el Amparo Directo en Revisión 392/2018, implica el reparto equitativo de los derechos y deberes parentales entre los progenitores respecto de sus hijos o hijas, para que tengan parte activa en las labores de educación, crianza y desarrollo y en la toma de decisiones fundamentales. En este contexto, la decisión debe estar basada en la idoneidad, condiciones y posibilidades concretas de cada persona y no en ideas preconcebidas sobre las capacidades y roles de hombres y mujeres.

Sin embargo, está pendiente que la Suprema Corte resuelva sobre muchos otros escenarios de litigio en los que esta figura de coparentalidad y otras como la multiparentalidad cobran relevancia para la protección de los derechos de NNA. Por ejemplo, casos de familias reconstituidas en las que la nueva pareja de la madre o el padre quieren que el derecho les reconozca como progenitores sociales, sin desplazar de su rol al progenitor biológico u otros casos en donde más de dos personas quieren o deberían ejercer responsabilidades parentales, pues las formas de constituir familias son muy diversas y más con los avances médicos y científicos que abren nuevas posibilidades en la reproducción médica asistida.

Otro tema sobre el que esperamos ver más desarrollo jurisprudencial en el futuro es sobre el ejercicio de responsabilidades parentales (*in loco parentis*) por parte de instituciones del Estado, lo que únicamente tiene un breve esbozo en el Amparo en Revisión 518/2013 al que ya se ha hecho referencia, pero que todavía resta precisar las formas y procedimientos por los que el Estado puede asumir dicha responsabilidad, así como los límites de actuación que puede tener sobre las decisiones que afecten el interés de NNA.

Anexo 1. Glosario de Sentencias

No.	TIPO DE ASUNTO	EXPEDIENTE	FECHA DE RESOLUCIÓN	TEMA(S)	SUBTEMA(S)
1.	ADR	<u>502/2007</u>	28/11/2007	Límites a la guía parental.	
2.	CT	<u>60/2008-PS</u>	25/02/2009	Límites a la guía parental.	Limitación a la representación originaria de los progenitores.
3.	ADR	<u>745/2009</u>	17/06/2009	Guarda y custodia.	Inconstitucionalidad de la preferencia materna para detentar la guarda y custodia.
4.	CT	<u>123/2009</u>	09/09/2009	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad.
5.	ADR	<u>2539/2010</u>	26/01/2011	Guarda y custodia.	Derecho de niñas, niños y adolescentes a participar en procedimientos de guarda y custodia.
6.	ADR	<u>12/2010</u>	02/03/2011	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias.
7.	ADR	<u>1621/2010</u>	15/06/2011	Guarda y custodia.	
8.	ADR	<u>1573/2011</u>	07/03/2012	Guarda y custodia.	Inconstitucionalidad de la preferencia materna para detentar la guarda y custodia.
9.	ADR	<u>69/2012</u>	18/04/2012	Patria potestad.	Ejercicio de la patria potestad por persona distinta a progenitores.

10.	CT	<u>70/2012</u>	15/08/2012	Límites a la guía parental.	Limitación a la representación originaria de los progenitores.
11.	CT	<u>96/2012</u>	10/10/2012	Guarda y custodia.	Cuestiones procesales de los juicios de guarda y custodia.
12.	ADR	<u>2931/2012</u>	21/11/2012	Régimen de visitas y convivencias.	Cambio de domicilio del progenitor custodio.
13.	ADR	<u>348/2012</u>	05/12/2012	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad por abandono.
14.	ADR	<u>2554/2012</u>	16/01/2013	Guarda y custodia.	Ejercicio de la guarda y custodia por la familia ampliada.
15.	ADR	<u>3394/2012</u>	20/02/2013	Guarda y custodia.	Entorno familiar en casos de familias compuestas.
16.	ADR	<u>3094/2012</u>	06/03/2013	Régimen de visitas y convivencias.	Cambio de domicilio del progenitor custodio.
17.	ADR	<u>390/2013</u>	14/08/2013	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad por la comisión de delitos.
18.	ADR	<u>1697/2013</u>	21/08/2013	Guarda y custodia.	Entorno familiar en casos de familias compuestas.
19.	ADR	<u>583/2013</u>	11/09/2013	Régimen de visitas y convivencias.	Conflictos entre progenitores para la fijación de convivencias con hijos e hijas.
20.	ADR	<u>2618/2013</u>	23/10/2013	Guarda y custodia.	Valoración de categorías sospechosas para la determinación de la guarda y custodia.
21.	ADR	<u>3829/2013</u>	19/03/2014	Régimen de visitas y convivencias.	Cambio de domicilio del progenitor custodio.
22.	ADR	<u>4474/2013</u>	02/04/2014	Guarda y custodia.	Cuestiones procesales de los juicios de guarda y custodia.
23.	ADR	<u>553/2014</u>	09/04/2014	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad por abandono.
24.	AR	<u>518/2013</u>	23/04/2014	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad por abandono.
25.	ADR	<u>621/2014</u>	13/08/2014	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad.
26.	ADR	<u>3159/2014</u>	21/01/2015	Guarda y custodia.	Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor.
27.	AR	<u>504/2014</u>	04/02/2015	Guarda y custodia.	Ejercicio de la guarda y custodia por la familia ampliada.

28.	CT	256/2014	25/02/2015	Guarda y custodia.	Derecho de niñas, niños y adolescentes a participar en procedimientos de guarda y custodia.
29.	ADR	3799/2014	25/02/2015	Régimen de visitas y convivencias.	Restricciones al régimen de visitas y convivencias.
30.	ADR	474/2014	18/03/2015	Guarda y custodia.	Ejercicio de la guarda y custodia por la familia ampliada.
31.	ADR	2308/2014	25/03/2015	Guarda y custodia.	Ejercicio de la guarda y custodia por la familia ampliada.
32.	ADR	1674/2014	15/05/2015	Régimen de visitas y convivencias.	Opinión de niñas, niños y adolescentes en la convivencia con sus progenitores.
33.	ADR	3859/2014	23/09/2015	Consideraciones sobre la responsabilidad parental de personas con discapacidad.	
34.	ADR	3797/2014	14/10/2015	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad por la comisión de delitos.
35.	ADR	4698/2014	06/04/2016	Patria Potestad.	Pérdida de la patria potestad por maltrato.
36.	ADR	5904/2015	28/09/2016	Consideraciones sobre la responsabilidad parental de personas con discapacidad.	
37.	AR	208/2016	19/10/2016	Límites a la guía parental.	
38.	AR	203/2016	09/11/2016	Límites a la guía parental.	
39.	ADR	2133/2016	01/02/2017	Guarda y custodia.	Valoración de categorías sospechosas para la determinación de la guarda y custodia.
40.	AR	578/2016	01/02/2017	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad.
41.	AR	644/2016	08/03/2017	Guarda y custodia.	
42.	ADR	4075/2016	15/03/2017	Régimen de visitas y convivencias.	Convivencias entre niñas, niños y adolescentes y su familia ampliada.
43.	AD	32/2016	03/05/2017	Patria potestad.	Ejercicio de la patria potestad por persona distinta a progenitores.
44.	ADR	1958/2017	16/08/2017	Guarda y custodia.	Inconstitucionalidad de la preferencia materna para detentar la guarda y custodia.

45.	AR	910/2016	23/08/2017	Guarda y custodia.	Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor.
46.	AI	11/2016	24/10/2017	Patria potestad.	Pérdida de la patria potestad por alienación parental.
47.	ADR	7368/2016	25/10/2017	Régimen de visitas y convivencias.	Restricciones al régimen de visitas y convivencias.
48.	ADR	2096/2016	29/11/2017	Guarda y custodia.	Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor.
49.	AR	800/2017	29/11/2017	Límites a la guía parental.	
50.	ADR	1773/2016	06/12/2017	Guarda y custodia.	Valoración de categorías sospechosas para la determinación de la guarda y custodia.
51.	ADR	1463/2016	07/03/2018	Patria potestad.	Suspensión de la patria potestad.
52.	ADR	3124/2017	02/05/2018	Guarda y custodia.	Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor.
53.	CT	112/2017	13/08/2018	Límites a la guía parental.	Limitación a la representación originaria de los progenitores.
54.	AR	1049/2017	15/08/2018	Límites a la guía parental.	
55.	ADR	1775/2018	07/11/2018	Límites a la guía parental.	Limitación a la representación originaria de los progenitores
56.	ADR	7426/2017	13/03/2019	Guarda y custodia.	Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor.
57.	AR	981/2017	07/08/2019	Guarda y custodia.	Entorno familiar en casos de familias compuestas.
58.	ADR	2965/2018	02/10/2019	Régimen de visitas y convivencias.	Opinión de niñas, niños y adolescentes en la convivencia con sus progenitores.
59.	AR	331/2019	21/11/2019	Guarda y custodia.	Inconstitucionalidad de la preferencia materna para detentar la guarda y custodia.
60.	ADR	392/2018	19/02/2020	Régimen de visitas y convivencias.	Conflictos entre progenitores para la fijación de convivencias con hijos e hijas.

61.	ADR	<u>8577/2019</u>	03/06/2020	Guarda y custodia.	Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor y Derecho de niñas, niños y adolescentes a participar en procedimientos de guarda y custodia.
62.	ADR	<u>5482/2019</u>	13/01/2021	Régimen de visitas y convivencias.	Convivencias entre niñas, niños y adolescentes y su familia ampliada.
63.	ADR	<u>6942/2019</u>	13/01/2021	Guarda y custodia.	Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor.
64.	CT	<u>267/2020</u>	17/03/2021	Régimen de visitas y convivencias.	Restricciones al régimen de visitas y convivencias.

Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia

Pérdida de la patria potestad

- CT 123/2009 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 97/2009 PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES. Enero de 2010.
- ADR 12/2010 Tesis aislada: 1a. CCV/2011 (9a.) PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD. LA PORCIÓN NORMATIVA DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 4.224 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO QUE ESTABLECE UN REQUISITO ADICIONAL AL ABANDONO DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS POR MÁS DE DOS MESES, ES INCONSTITUCIONAL. Noviembre de 2011.

Pérdida de la patria potestad por abandono

- ADR 348/2012 Tesis aislada: 1a. L/2013 (10a.) ABANDONO DE MENOR DE EDAD. SUS DIFERENCIAS CON DEJAR A UN MENOR AL CUIDADO TEMPORAL DE OTRA PERSONA. Febrero de 2013.
- ADR 348/2012 Tesis aislada: 1a. LXV/2013 (10a.) ABANDONO DE UN MENOR DE EDAD. SU INTERPRETACIÓN COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Febrero de 2013.
- ADR 348/2012 Tesis aislada: 1a. LII/2013 (10a.) ADOPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD. EL MINISTERIO PÚBLICO ES AUTORIDAD COMPETENTE PARA RECIBIR EL CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD DEL MENOR O QUIEN OSTENTA SU REPRESENTACIÓN PARA INICIAR LOS TRÁMITES RESPECTIVOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 583 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA VIGENTE HASTA EL 27 DE JUNIO DE 2011). Febrero de 2013.
- ADR 348/2012 Tesis aislada: 1a. LI/2013 (10a.) ADOPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD. EL PAPEL DEL CONSENTIMIENTO PARA INICIAR EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE POR PARTE DE QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD DEL MENOR O QUIEN OSTENTA SU REPRESENTACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 583 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA VIGENTE HASTA EL 27 DE JUNIO DE 2011). Febrero de 2013.

ADR 348/2012	Tesis aislada: 1a. LIII/2013 (10a.) ADOPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD. IRREVOCABILIDAD DEL CONSENTIMIENTO DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL MENOR PARA INICIAR LOS TRÁMITES DE ADOPCIÓN. Febrero de 2013.
ADR 348/2012	Tesis aislada: 1a. LV/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONDICIONES A LAS QUE SE DEBE ATENDER PARA ACORDAR EL RETORNO DE UN MENOR A SU FAMILIA BIOLÓGICA CONFORME A ESTE PRINCIPIO. Febrero de 2013.
ADR 348/2012	Tesis aislada: 1a. LXIV/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DE LA PATRIA POTESTAD. Febrero de 2013.
ADR 348/2012	Tesis aislada: 1a. LXVII/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. Febrero de 2013.
ADR 348/2012	Tesis aislada: 1a. LIV/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU POSIBLE COLISIÓN CON EL PRINCIPIO DE MANTENIMIENTO DEL MENOR EN LA FAMILIA BIOLÓGICA EN LOS CASOS DE ADOPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD. Febrero de 2013.
ADR 348/2012	Tesis aislada: 1a. LXIII/2013 (10a.) PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS. Febrero de 2013.
ADR 348/2012	Tesis aislada: 1a. LXVI/2013 (10a.) PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL CORRESPONDIENTE AL ABANDONO INTENCIONAL DEL MENOR DE EDAD POR MÁS DE UN DÍA SI ÉSTE NO HUBIERE QUEDADO AL CUIDADO DE ALGUNA PERSONA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 628, FRACCIÓN IV, INCISO C), DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA). Febrero de 2013.
ADR 348/2012	Tesis aislada: 1a. XLIX/2013 (10a.) PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. SU FUNCIÓN COMO MEDIDA PROTECTORA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Febrero de 2013.
ADR 348/2012	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 44/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO

INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. Junio de 2014.

- ADR 348/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 52/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. Junio de 2014.
- ADR 348/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 53/2014 (10a.) 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]. Junio de 2014.
- ADR 348/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 42/2015 (10a.) PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS. Junio de 2015.
- AR 518/2013
- ADR 348/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 50/2016 (10a.) PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. SU FUNCIÓN COMO MEDIDA PROTECTORA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Octubre de 2016.
- AR 518/2013
- AR 504/2014
- ADR 348/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 63/2016 (10a.) ABANDONO DE UN MENOR DE EDAD. SU INTERPRETACIÓN COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Diciembre de 2016.
- ADR 553/2014
- ADR 553/2014 Tesis aislada: 1a. CCX/2014 (10a.) ABANDONO DE UN MENOR DE EDAD. SU INTERPRETACIÓN COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 545, FRACCIÓN IV, INCISO B, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA). Mayo de 2014.
- ADR 553/2014 Tesis aislada: 1a. CCXI/2014 (10a.) ABANDONO DE UN MENOR DE EDAD. SUS DIFERENCIAS CON DEJAR A UN MENOR AL CUIDADO TEMPORAL DE OTRA PERSONA (INTERPRETACIÓN DEL

ARTÍCULO 545, FRACCIÓN IV, INCISO B, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA). Mayo de 2014.

- ADR 553/2014 Tesis aislada: 1a. CCXIII/2014 (10a.) PATRIA POTESTAD. LA ACREDITACIÓN DE ALGUNA CAUSAL PARA SU PÉRDIDA NO PUEDE SER INFERIDA A PARTIR DE LA OPINIÓN DE QUIENES ESTÁN INVOLUCRADOS, INCLUSO SI SE TRATA DE MENORES DE EDAD. Mayo de 2014.
- ADR 553/2014 Tesis aislada: 1a. CCXII/2014 (10a.) PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. LA CAUSAL DE ABANDONO NO SE ACTUALIZA CUANDO UNO DE LOS PROGENITORES HA SIDO DIAGNOSTICADO CON UN PADECIMIENTO QUE PONGA EN RIESGO SU VIDA Y, PORTANTO, SE VE OBLIGADO A DEJAR A UN MENOR AL CUIDADO TEMPORAL DE OTRA PERSONA, MIENTRAS DURA EL TRATAMIENTO MÉDICO RESPECTIVO. Mayo de 2014.
- ADR 553/2014 Tesis aislada: 1a. CCXXII/2014 (10a.) PATRIA POTESTAD. CUANDO EN JUICIO NO SE HUBIESE ACREDITADO LA CAUSAL DE ABANDONO, NO PODRÁ DECRETARSE SU PÉRDIDA A PARTIR DEL TIEMPO QUE UN MENOR HA PASADO FUERA DE SU FAMILIA BIOLÓGICA EN VIRTUD DE UNA SUSTRACCIÓN ILEGAL. Junio de 2014.
- AR 518/2013 Tesis aislada: 1a. XXIV/2015 (10a.) ADOPCIÓN. EL MANTENIMIENTO DE LOS LAZOS BIOLÓGICOS NO CONSTITUYE UNA REGLA A SEGUIR EN AQUELLA INSTITUCIÓN. Enero de 2015.
- AR 518/2013 Tesis aislada: 1a. XXIII/2015 (10a.) ADOPCIÓN INTERNACIONAL PLENA. SUS EFECTOS. Enero de 2015.
- AR 518/2013 Tesis aislada: 1a. XXI/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA. EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS RECONOCE QUE ASISTE UN INTERÉS A LOS ASCENDIENTES DIRECTOS EN SEGUNDO GRADO PARA VELAR POR LOS DERECHOS DE SUS DESCENDIENTES MENORES DE EDAD. Enero de 2015.
- AR 518/2013 Tesis aislada: 1a. XXII/2015 (10a.) PATRIA POTESTAD. EFECTOS DE SU PÉRDIDA POR ABANDONO DE MENORES Y AUSENCIA DE PROGENITOR. Enero de 2015.

Pérdida de la patria potestad por la comisión de delitos

ADR 390/2013 Tesis aislada: 1a. I/2014 (10a.) PATRIA POTESTAD. EL JUEZ, AL ANALIZAR LA DEMANDA DE SU PÉRDIDA POR ACTUALIZARSE LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 373, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Enero de 2014.

Pérdida de la patria potestad por maltrato

ADR 4698/2014 Tesis aislada: 1a. CCXXXVII/2016 (10a.) PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD. EL ARTÍCULO 497, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, EN LA PORCIÓN NORMATIVA EN QUE CONDICIONA LA SANCIÓN A QUE PUDIERE COMPROMETERSE LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE LOS MENORES, ES INCONSTITUCIONAL. Octubre de 2016.

ADR 4698/2014 Tesis aislada: 1a. CCXXXVIII/2016 (10a.) PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD POR "MALOS TRATAMIENTOS" PREVISTA EN EL ARTÍCULO 497, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. PARA SU PROCEDENCIA, CORRESPONDE AL JUEZ DETERMINAR, DE ACUERDO CON LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, SI LA SANCIÓN ES IDÓNEA CONFORME AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Octubre de 2016.

ADR 4698/2014 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 63/2016 (10a.) ABANDONO DE UN MENOR DE EDAD. SU INTERPRETACIÓN COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Diciembre de 2016.

Ejercicio de la patria potestad por persona distinta a los progenitores

ADR 69/2012 Tesis aislada: 1a. CXXIII/2012 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PAUTA INTERPRETATIVA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS POR INCOMPATIBILIDAD EN EL EJERCICIO CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. Junio de 2012.

ADR 69/2012 Tesis aislada: 1a. CXXII/2012 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR. Junio de 2012.

ADR 69/2012	Tesis aislada: 1a. CXXI/2012 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS. Junio de 2012.
ADR 69/2012	Tesis aislada: 1a. CXXIV/2012 (10a.) PATRIA POTESTAD. LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DE AQUÉLLA SÓLO PUEDEN GENERARSE RESPECTO DE LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN. Junio de 2012.
ADR 69/2012	Tesis aislada: 1a. CXXV/2012 (10a.) PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO PUEDE DECRETARSE DE MANERA SIMULTÁNEA ENTRE PADRES Y ABUELOS. Junio de 2012.
ADR 69/2012	Tesis aislada: 1a. CXX/2012 (10a.) PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD DE MENORES ACOGIDOS POR UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA O PRIVADA DE ASISTENCIA SOCIAL. EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 430 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Junio de 2012.
AR 504/2014	Tesis aislada: 1a. CCLVII/2015 (10a.) DERECHO DEL NIÑO A LA FAMILIA. SU CONTENIDO Y ALCANCES EN RELACIÓN CON LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO. Septiembre de 2015.
AR 504/2014	Tesis aislada: 1a. CCLVIII/2015 (10a.) MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO. SU SEPARACIÓN DE SUS PROGENITORES DEBE REGIRSE POR LOS PRINCIPIOS DE NECESIDAD, EXCEPCIONALIDAD Y TEMPORALIDAD. Septiembre de 2015.
AR 504/2014	Tesis aislada: 1a. CCLIX/2015 (10a.) PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES ACOGIDOS POR UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA O PRIVADA DE ASISTENCIA SOCIAL. PARA EL JUICIO ESPECIAL RESPECTIVO, NO SE REQUIERE EMPLAZAR A TODOS LOS PARIENTES CONSANGUÍNEOS DEL MENOR, SINO A AQUELLOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 414 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Septiembre de 2015.
AR 504/2014	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 63/2016 (10a.) ABANDONO DE UN MENOR DE EDAD. SU INTERPRETACIÓN COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Diciembre de 2016.

Guarda y custodia

ADR 1621/2010	Tesis aislada: 1a. CLXIII/2011 INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Agosto de 2011.
ADR 1621/2010	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 31/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Abril de 2014.
AR 644/2016	Tesis aislada: 1a. CLXXXV/2017 (10a.) DERECHO DE LOS MENORES QUE HABITAN CON SUS MADRES PRIVADAS DE LA LIBERTAD A UNA RELACIÓN MATERNAL DIGNA Y ADECUADA. Diciembre de 2017.
AR 644/2016	Tesis aislada: 1a. CLXXXVIII/2017 (10a.) LINEAMIENTOS PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS MENORES A UNA RELACIÓN MATERNAL DIGNA Y ADECUADA EN EL CONTEXTO DE RECLUSIÓN. Diciembre de 2017.
AR 644/2016	Tesis aislada: 1a. CLXXXIX/2017 (10a.) MANTENIMIENTO DEL MENOR EN SU FAMILIA BIOLÓGICA. LA EDAD DE LOS NIÑOS QUE HABITAN CON SUS MADRES PRIVADAS DE LA LIBERTAD PUEDE CONSTITUIR UNA RAZÓN QUE JUSTIFIQUE SU SEPARACIÓN PARA GOZAR DE OTROS DERECHOS FUERA DEL CENTRO DE RECLUSIÓN. Diciembre de 2017.
AR 644/2016	Tesis aislada: 1a. CLXXXVII/2017 (10a.) PRINCIPIO DEL MANTENIMIENTO DEL MENOR EN SU FAMILIA BIOLÓGICA. SU INCIDENCIA CUANDO RESULTA NECESARIO SEPARAR AL NIÑO DE SU MADRE PRIVADA DE LA LIBERTAD. Diciembre de 2017.
AR 644/2016	Tesis aislada: 1a. CLXXXVI/2017 (10a.) PRINCIPIO DEL MANTENIMIENTO DEL MENOR EN SU FAMILIA. SU CONTENIDO Y ALCANCE. Diciembre de 2017.
AR 644/2016	Tesis aislada: 1a. CXC/2017 (10a.) SEPARACIÓN DE UN MENOR QUE HABITA CON SU MADRE EN RECLUSIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 32 DEL REGLAMENTO DE LOS CENTROS DE REINSERCIÓN SOCIAL DE PUEBLA CONFORME AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Diciembre de 2017.

Elementos para la atribución de la guarda y custodia a un progenitor

ADR 3159/2014	Tesis aislada: 1a. CLIII/2015 (10a.) DEPÓSITO DE MENORES POR CAUSA DE UN PROCESO JURISDICCIONAL. SÓLO DEBE DECRE-TARSE SI SE ACREDITA QUE ATIENDE AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). Mayo de 2015.
AR 910/2016	Tesis aislada: 1a. XLVIII/2018 (10a.) DERECHO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A EXPRESAR SU OPINIÓN. ASPECTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA Y PONDERAR POR PARTE DE LAS Y LOS JUZGADO-RES. Junio de 2018.
AR 910/2016	Tesis aislada: 1a. XLVII/2018 (10a.) 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. Junio de 2018.
AR 910/2016	Tesis aislada: 1a. XLVI/2018 (10a.) OBLIGACIONES DE CRIANZA. CUANDO SE REVISE SU POSIBLE INCUMPLIMIENTO, NO PUEDE OBVIARSE LA EXISTENCIA DE UNA "DOBLE JORNADA". Junio de 2018.
ADR 8577/2019	Tesis aislada: 1a. XLIX/2020 (10a.) CASTIGO CORPORAL COMO MÉTODO DE DISCIPLINA. LOS MALTRATOS Y AGRESIONES FÍSICAS CONTRA MENORES DE EDAD, SEAN LEVES, MODERADOS O GRAVES, SON CONTRARIOS A SU DIGNIDAD HUMANA Y VULNERAN SU DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. Noviembre de 2020.
ADR 8577/2019	Tesis aislada: 1a. L/2020 (10a.) CASTIGOS CORPORALES. SU INCI-DENCIA EN LA ASIGNACION DE LA GUARDA Y CUSTODIA, SE DEBE DETERMINAR EN CADA CASO, EN FUNCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD. Noviembre de 2020.
ADR 6942/2019	Tesis aislada: 1a. XLVI/2021 (10a.) ESTEREOTIPO DE GÉNERO QUE AFECTA AL INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA. LO CONSTITUYE LA CONSIDERACIÓN DE QUE LA MADRE NO ES LA MÁS APTA

PARA EJERCER LA GUARDA Y CUSTODIA POR TENER UNA ACTIVIDAD PROFESIONAL QUE DEMANDA TIEMPO Y ESFUERZO. Octubre de 2021.

ADR 6942/2019 Tesis aislada: 1a. XLVII/2021 (10a.) MADRE ACTIVA PROFESIONALMENTE. LA CONSIDERACIÓN DE QUE LA MADRE NO ES APTA PARA EJERCER LA GUARDA Y CUSTODIA POR TENER UNA ACTIVIDAD PROFESIONAL QUE DEMANDA TIEMPO Y ESFUERZO CONSTITUYE UN ESTEREOTIPO DE GÉNERO QUE AFECTA EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. Octubre de 2021.

ADR 6942/2019 Tesis aislada: 1a. LII/2021 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA. SU DETERMINACIÓN DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, A FIN DE ELIMINAR ESTEREOTIPOS O PREJUICIOS SOBRE LA FORMA EN LA QUE DEBE EJERCERSE LA MATERNIDAD CUANDO LA MUJER SE DESARROLLA CON UN ALTO PUESTO EN EL ÁMBITO PÚBLICO. Diciembre de 2021.

Valoración de categorías sospechosas para la determinación de la guarda y custodia

ADR 2618/2013 Tesis aislada: 1a. CVIII/2014 (10a.) DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS. Marzo de 2014.

ADR 2618/2013 Tesis aislada: 1a. CIX/2014 (10a.) DETERMINACIONES DE GUARDA Y CUSTODIA Y/O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. BASTA CON QUE EL JUZGADOR DEMUESTRE QUE EL NIÑO SE ENCONTRARÁ MEJOR BAJO EL CUIDADO EXCLUSIVO DE UNO DE LOS PROGENITORES. Marzo de 2014.

ADR 2618/2013 Tesis aislada: 1a. CVI/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA Y/O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. ELEMENTOS A CONSIDERAR A FIN DE DETERMINAR SI LAS RESOLUCIONES RELATIVAS SE ENCUENTRAN MOTIVADAS EN CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. Marzo de 2014.

ADR 2618/2013 Tesis aislada: 1a. CV/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA Y/O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. LAS RESOLUCIONES RELATIVAS PUEDEN SER EVALUADAS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. Marzo de 2014.

ADR 2618/2013	Tesis aislada: 1a. CX/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA Y/O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. PONDERACIÓN DE LAS CATEGORÍAS PROTEGIDAS POR EL ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL EN LAS DETERMINACIONES RELATIVAS. Marzo de 2014.
ADR 2618/2013	Tesis aislada: 1a. CVII/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. USO JUSTIFICADO DE LAS CATEGORÍAS PROTEGIDAS EN EL ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL, EN LAS CONTIENDAS QUE INVOLUCRAN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. Marzo de 2014.
ADR 2618/2013	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 12/2017 (10a.) DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO. Junio de 2014.
ADR 2618/2013	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 53/2014 (10a.) 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]. Junio de 2014.
ADR 2618/2013	Tesis: 1a./J. 12/2017 (10a.) DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO. Marzo de 2017.
ADR 2133/2016	Tesis aislada: 1a. CCII/2018 (10a.) SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE A FAVOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. AL APLICARLA EN UN LITIGIO DE GUARDA Y CUSTODIA, NO TIENE COMO FIN FAVORECER A ALGUNO DE LOS PROGENITORES. Diciembre de 2018.
ADR 2133/2016	Tesis aislada: 1a. CCI/2018 (10a.) SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DE AMPARO. PERMITE A LAS PARTES ENCONTRARSE EN UN PLANO DE IGUALDAD Y HACER EFECTIVO LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Diciembre de 2018.

Entorno familiar en casos de familias compuestas

ADR 3394/2012	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 72/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS DONDE SE
---------------	---

INVOLUCREN DERECHOS DE MENORES CONSTITUYE UN TEMA DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, NO ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. Agosto de 2013.

- ADR 3394/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 23/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN. Abril de 2014.
- ADR 3394/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 31/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Abril de 2014.
- ADR 3394/2012 Tesis aislada: 1a. CCCXLIII/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN. Octubre de 2014.
- ADR 1697/2013 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 52/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. Junio de 2014.
- ADR 1697/2013 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 53/2014 (10a.) 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]. Junio de 2014.
- ADR 1697/2013 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 30/2017 (10a.) DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. SU ALCANCE CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Abril de 2017.

Ejercicio de la guarda y custodia por la familia ampliada

- ADR 2554/2012 Tesis aislada: 1a. LV/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONDICIONES A LAS QUE SE DEBE ATENDER PARA ACORDAR

	EL RETORNO DE UN MENOR A SU FAMILIA BIOLÓGICA CONFORME A ESTE PRINCIPIO. Febrero de 2013.
ADR 2554/2012	Tesis aislada: 1a. LXIV/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DE LA PATRIA POTESTAD. Febrero de 2013.
ADR 2554/2012	Tesis aislada: 1a. LXVII/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. Febrero de 2013.
ADR 2554/2012	Tesis aislada: 1a. LIV/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU POSIBLE COLISIÓN CON EL PRINCIPIO DE MANTENIMIENTO DEL MENOR EN LA FAMILIA BIOLÓGICA EN LOS CASOS DE ADOPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD. Febrero de 2013.
ADR 2554/2012	Tesis aislada: 1a. LXIII/2013 (10a.) PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS. Febrero de 2013.
ADR 2554/2012	Tesis aislada: 1a. LVI/2013 (10a.) SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DEL ESTADO DE MÉXICO. LA TUTELA QUE EJERCE ES UNA MEDIDA PROVISIONAL Y TRANSITORIA QUE RESPONDE AL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN FAMILIAR. Febrero de 2013.
ADR 2554/2012	Tesis aislada: 1a. CXXIII/2014 (10a.) TUTELA DE LOS MENORES DE EDAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ENCOMIENDA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SU PROTECCIÓN INTEGRAL. Marzo de 2014.
ADR 2554/2012	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 23/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN. Abril de 2014.
ADR 2554/2012	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 31/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Abril de 2014.
ADR 2554/2012	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 44/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO

INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. Junio de 2014.

ADR 2554/2012 Tesis aislada: 1a./J. 42/2015 (10a.) PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS. Junio de 2015.

Inconstitucionalidad de la preferencia materna para detentar la guarda y custodia

ADR 745/2009 Tesis aislada: 1a. VII/2011 INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN CASO DE QUE DEBA SER SEPARADO DE ALGUNO DE SUS PADRES, EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ESTABLECE UN PRINCIPIO FUNDAMENTAL QUE PRIVILEGIE SU PERMANENCIA, EN PRINCIPIO, CON LA MADRE. Febrero de 2011.

ADR 1573/2011 Tesis aislada: 1a. XCVI/2012 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. Mayo de 2012.

ADR 1573/2011 Tesis aislada: 1a. XCVIII/2012 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN. Mayo de 2012.

ADR 1573/2011 Tesis aislada: 1a. XCVII/2012 (10a.) 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). Mayo de 2012.

ADR 1573/2011 Tesis aislada: 1a. XCV/2012 (10a.) PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO. Mayo de 2012.

ADR 1573/2011 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 23/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE

ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN.
Abril de 2014.

ADR 1573/2011 Tesis: 1a./J. 31/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Abril de 2014.

ADR 1573/2011 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 52/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. Junio de 2014.

ADR 1573/2011 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 53/2014 (10a.) 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]. Junio de 2014.

Cuestiones procesales de los juicios de guarda y custodia

CT 96/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 124/2012 (10a.) INTERDICTO DE RETENER O RECUPERAR LA "POSESIÓN INTERINA DE MENORES". CASO EN QUE ES IMPROCEDENTE (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y PUEBLA, ESTA ÚLTIMA ABROGADA). Febrero de 2013.

CT 96/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 125/2012 (10a.) INTERDICTO DE RETENER O RECUPERAR LA "POSESIÓN INTERINA DE MENORES". EN PRINCIPIO SÓLO SON ADMISIBLES LAS PRUEBAS ENCAMINADAS A ACREDITAR LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE GUARDA Y CUSTODIA, AUNQUE EXCEPCIONALMENTE PUEDEN ADMITIRSE OTRO TIPO DE PRUEBAS (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y PUEBLA). Febrero de 2013.

ADR 4474/2013 Tesis aislada: 1a. CCLVI/2014 (10a.) CONEXIDAD DE CAUSAS EN LAS QUE DEBA ATENDERSE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CRITERIO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE IDENTIDAD DE PERSONAS Y ACCIONES. Julio de 2014.

ADR 4474/2013 Tesis aislada: 1a. CCLVII/2014 (10a.) CONEXIDAD DE CAUSAS. FORMA EN QUE DEBE PROCEDER EL JUZGADOR FRENTE AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN CONTROVERSIAS QUE INCIDEN EN SU GUARDA Y CUSTODIA. Julio de 2014.

Derecho de niñas, niños y adolescentes a participar en procedimientos de guarda y custodia

ADR 2539/2010 Tesis aislada: 1a. XLVIII/2011 INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. NO EXIGE QUE SE ANALICE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE REALIZÓ EL TRIBUNAL COLEGIADO CUANDO SU VULNERACIÓN SE PLANTEA EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. Abril de 2011.

ADR 2539/2010 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 30/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS. Marzo de 2013.

ADR 2539/2010 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 72/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS DONDE SE INVOLUCREN DERECHOS DE MENORES CONSTITUYE UN TEMA DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, NO ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. Agosto de 2013.

CT 256/2014 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 13/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD. Mayo de 2015.

CT 256/2014 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 12/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ. Mayo de 2015.

ADR 8577/2019 Tesis aislada: 1a. LI/2020 (10a.) 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. Noviembre de 2020.

Consideraciones sobre la responsabilidad parental de personas con discapacidad

ADR 3859/2014	Tesis aislada: 1a. VII/2016 (10a.) ADOPCIÓN. CRITERIOS PARA EVALUAR EL CONSENTIMIENTO DE LOS PADRES CUANDO ÉSTOS SEAN PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Enero de 2016.
ADR 3859/2014	Tesis aislada: 1a. X/2016 (10a.) ADOPCIÓN. CRITERIOS PARA PROBAR SI EXISTE UN DAÑO CONTRA EL MENOR TRATÁNDOSE DE PADRES CON ALGUNA DISCAPACIDAD. Enero de 2016.
ADR 3859/2014	Tesis aislada: 1a. VI/2016 (10a.) ADOPCIÓN. DERECHO DE OPOSICIÓN DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD. Enero de 2016.
ADR 3859/2014	Tesis aislada: 1a. VIII/2016 (10a.) ADOPCIÓN. EL TUTOR NO PUEDE SUSTITUIR LA VOLUNTAD DEL PADRE QUE DEBA OTORGAR SU CONSENTIMIENTO. Enero de 2016.
ADR 3859/2014	Tesis aislada: 1a. IX/2016 (10a.) ADOPCIÓN. ESTÁNDAR PARA OTORGARLA SIN EL CONSENTIMIENTO DE LOS PADRES, CUANDO SE TRATE DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Enero de 2016.
ADR 3859/2014	Tesis aislada: 1a. IV/2016 (10a.) ADOPCIÓN. LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD NO SUPRIME EL DERECHO DEL PROGENITOR A OPONERSE A LA ADOPCIÓN DE SU HIJO. Enero de 2016.
ADR 3859/2014	Tesis aislada: 1a. V/2016 (10a.) ADOPCIÓN. PRESUNCIÓN EN FAVOR DEL PRINCIPIO DEL MANTENIMIENTO DE LA FAMILIA BIOLÓGICA. Enero de 2016.
ADR 3859/2014	Tesis aislada: 1a. XI/2016 (10a.) MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD. AJUSTES RAZONABLES EN PROCEDIMIENTOS DE ADOPCIÓN. Enero de 2016.

Conflictos entre progenitores para la fijación de convivencias con hijos e hijas

ADR 583/2013	Tesis aislada: 1a. CCCVI/2013 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD Y RÉGIMEN DE CONVIVENCIA. SON INSTITU-
--------------	---

CIONES PARALELAS Y COMPLEMENTARIAS DIRIGIDAS A SALVAGUARDAR EL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A LA CONVIVENCIA FAMILIAR EN CONTEXTOS DE CRISIS INTRAFAMILIAR. Octubre de 2013.

ADR 583/2013 Tesis aislada: 1a. CCCVIII/2013 (10a.) RÉGIMEN DE CONVIVENCIA O DERECHO DE VISITAS. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ DE LO FAMILIAR AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN. Octubre de 2013.

ADR 583/2013 Tesis aislada: 1a. CCCVII/2013 (10a.) RÉGIMEN DE CONVIVENCIA O DERECHO DE VISITAS. EN SU IMPLEMENTACIÓN LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE TENER COMO EJE RECTOR EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Octubre de 2013.

ADR 583/2013 Tesis aislada: 1a. CCCIX/2013 (10a.) SUSTRACCIÓN DE MENORES. EL ARTÍCULO 225 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS QUE PREVÉ ESTE DELITO, NO ES CONTRARIO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR NI AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONVIVENCIA FAMILIAR. Octubre de 2013.

ADR 583/2013 Tesis aislada: 1a. CCCXI/2013 (10a.) SUSTRACCIÓN DE MENORES. LA PREVISIÓN DE LOS TIPOS PENALES CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 223 Y 225 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS ATIENDE A SITUACIONES Y BIENES JURÍDICOS DISTINTOS. Octubre de 2013.

ADR 583/2013 Tesis aislada: 1a. CCCX/2013 (10a.) SUSTRACCIÓN DE MENORES. LOS ARTÍCULOS 223 Y 225 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS NO TRANSGREDEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. Octubre de 2013.

ADR 583/2013 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 18/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. Marzo de 2014.

ADR 583/2013 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 23/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN. Abril de 2014.

ADR 583/2013 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 31/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Abril de 2014.

- ADR 583/2013 Tesis aislada: 1a. CLIX/2014 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD Y DERECHO DE VISITAS. EL RÉGIMEN ESTABLECIDO EN ESTAS FIGURAS NO PUEDE SER TRANSGREDIDO UNILATERALMENTE POR CUALQUIERA DE LOS PADRES, POR LO QUE SI UNO DE ELLOS NO ESTÁ CONFORME CON LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS PARA EL EJERCICIO DE LAS MISMAS, DEBE ACUDIR A LAS INSTANCIAS JUDICIALES COMPETENTES. Abril de 2014.
- ADR 583/2013 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 44/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. Junio de 2014.

Cambio de domicilio del progenitor no custodio

- ADR 2931/2012 Tesis aislada: 1a. LXVIII/2013 (10a.) DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A CONVIVIR CON SUS PADRES. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO EFECTIVO CUANDO RESIDAN EN LUGARES DISTANTES. Marzo de 2013.
- ADR 2931/2012 Tesis aislada: 1a. LXIX/2013 (10a.) DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A CONVIVIR CON SUS PADRES. MODOS DE RESOLVER SU CONFLICTO CON EL DERECHO DEL PROGENITOR CUSTODIO A DECIDIR SU LUGAR DE RESIDENCIA. Marzo de 2013.
- ADR 3094/2012 Tesis aislada: 1a. CCCLXVI/2014 (10a.) CAMBIO DE DOMICILIO DEL PROGENITOR QUE TIENE LA GUARDIA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD. EL DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS CONSTITUYE UN LÍMITE A ÉSTE. Octubre de 2014.
- ADR 3094/2012 Tesis aislada: 1a. CCCLXVIII/2014 (10a.) DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS MENORES DE EDAD. Octubre de 2014.
- ADR 3094/2012 Tesis aislada: 1a. CCCLXVII/2014 (10a.) DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. LOS GASTOS GENERADOS POR LOS DESPLAZAMIENTOS PARA EJERCERLO, DEBEN CONSIDERARSE POR EL JUEZ AL DECRETAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA CORRESPONDIENTE. Octubre de 2014.
- ADR 3094/2012 Tesis aislada: 1a. CCCLXIX/2014 (10a.) DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU CARACTERIZACIÓN COMO UN DERECHO-DEBER. Octubre de 2014.

ADR 3829/2013 Tesis aislada: 1a. CXCIV/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. AL PONDERAR SUS DERECHOS DE CONVIVENCIA CON LOS DEL PROGENITOR CUSTODIO A DECIDIR EL LUGAR DE RESIDENCIA, EL JUZGADOR DEBE GESTIONAR LA POSIBILIDAD DE CONCILIAR LOS INTERESES EN CONFLICTO Y PROCURAR EL MAYOR BENEFICIO DE AQUÉL. Junio de 2015.

Restricciones al régimen de visitas y convivencias

ADR 3799/2014 Tesis aislada: 1a. C/2016 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN ATENCIÓN A ESTE PRINCIPIO, CUANDO LOS PROGENITORES EJERZAN ACTOS DE VIOLENCIA SOBRE LOS HIJOS, PUEDE RESTRINGIRSE SU CONVIVENCIA. Abril de 2016.

ADR 3799/2014 Tesis aislada: 1a. CI/2016 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA CONVIVENCIA PATERNO-FILIAL SUPERVISADA EN UN CENTRO DE CONVIVENCIA FAMILIAR, CONSTITUYE UNA MEDIDA ACORDE CON ESTE PRINCIPIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Abril de 2016.

CT 267/2020 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 11/2021 (10a.) SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. CUANDO ÉSTE CONSISTE EN UNA DETERMINACIÓN JUDICIAL QUE ORDENA UN RÉGIMEN DE CONVIVENCIA PROVISIONAL EN FORMA PRESENCIAL Y LIBRE ENTRE UN MENOR DE EDAD Y EL PROGENITOR NO CUSTODIO, EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA POR LA ENFERMEDAD COVID-19, PERMITE QUE LA SUSPENSIÓN SE OTORQUE MODULANDO LA CONVIVENCIA PARA QUE SE REALICE A DISTANCIA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, SIEMPRE Y CUANDO EL MATERIAL PROBATORIO CON QUE SE CUENTE AL PROVEER LA MEDIDA NO PERMITA FIJAR UNA DISTINTA COMO MÁS PROTECTORA DE SU INTERÉS SUPERIOR. Mayo de 2021.

Convivencias entre niñas, niños y adolescentes y su familia ampliada

ADR 4075/2016 Tesis aislada: 1a. VII/2018 (10a.) VISITA DE LOS MENORES A LA FAMILIA AMPLIADA, EN EL EXTRANJERO. ASPECTOS QUE DEBE TOMAR EN CUENTA EL JUZGADOR AL RESOLVER SOBRE LA AUTORIZACIÓN RELATIVA. Enero de 2018.

Opinión de niñas, niños y adolescentes en la convivencia con sus progenitores

ADR 1674/2014 Tesis aislada: 1a. CCLXV/2015 (10a.) EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO. Septiembre de 2015.

ADR 1674/2014	Tesis aislada: 1a. CCLXVI/2015 (10a.) EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LÍMITES A DICHO PRINCIPIO. Septiembre de 2015.
ADR 1674/2014	Tesis aislada: 1a. CCLXVII/2015 (10a.) EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR SU GRADO. Septiembre de 2015.

Límites a la guía parental

AR 203/2016	Tesis aislada: 2a. CXXXIX/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 37, FRACCIÓN V, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO DISCRIMINA A LOS MENORES DE EDAD POR RAZÓN DE SU SEXO. Enero de 2017.
AR 203/2016	Tesis aislada: 2a. CXXXVIII/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 50, FRACCIONES VII Y XI, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL RECONOCER EL DEBER ESTATAL DE GARANTIZAR EL ACCESO A MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS Y PRESTAR ASESORÍA Y ORIENTACIÓN SOBRE SALUD SEXUAL, RESPETA EL DERECHO HUMANO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL DE LOS MENORES DE EDAD. Enero de 2017.
AR 203/2016	Tesis aislada: 2a. CXXXVII/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL DEBER ESTATAL DE PRESTAR ASESORÍA, ORIENTACIÓN SEXUAL Y GARANTIZAR EL ACCESO A MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS, DEBE ATENDER A LA TRAYECTORIA VITAL DE LOS MENORES DE EDAD. Enero de 2017.
AR 203/2016	Tesis aislada: 2a. CXLIII/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL DEBER ESTATAL DE PRESTARLES ASESORÍA, ORIENTACIÓN SEXUAL Y GARANTIZAR SU ACCESO A MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS, NO PUEDE DESPLAZAR LA FUNCIÓN PROTECTORA Y ORIENTADORA DE LA FAMILIA. Enero de 2017.
AR 203/2016	Tesis aislada: 2a. CXLI/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. Enero de 2017.

- AR 203/2016 Tesis aislada: 2a. CXXXVI/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. LA LEY GENERAL RELATIVA RECONOCE LOS DERECHOS PARENTALES DE EDUCAR A LOS MENORES DE EDAD. Enero de 2017.
- AR 203/2016 Tesis aislada: 2a. CXL/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. LOS ARTÍCULOS 10, 39, 57, FRACCIÓN VII, Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL HACER REFERENCIA A LA "PREFERENCIA SEXUAL", NO VULNERAN EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR NI EL DERECHO DE LOS PADRES DE EDUCAR A SUS HIJOS. Enero de 2017.
- AR 203/2016 Tesis aislada: 2a. CXLII/2016 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. LOS ARTÍCULOS 57, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 103, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO CONSTITUYEN UNA RESTRICCIÓN INDEBIDA AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. Enero de 2017.
- AR 203/2016 Tesis de jurisprudencia: 2a./J. 113/2019 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. Agosto de 2019.
- AR 208/2016 Tesis aislada: 1a. CCX/2017 (10a.) DERECHO A ELEGIR EL NOMBRE DE LOS HIJOS. SE ENCUENTRA PROTEGIDO POR EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR. Diciembre de 2017.
- AR 208/2016 Tesis aislada: 1a. CCXI/2017 (10a.) DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR. RECONOCIMIENTO Y CONTENIDO. Diciembre de 2017.
- AR 208/2016 Tesis aislada: 1a. CCVII/2017 (10a.) ORDEN DE LOS APELLIDOS. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Diciembre de 2017.
- AR 208/2016 Tesis aislada: 1a. CCVIII/2017 (10a.) ORDEN DE LOS APELLIDOS. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Diciembre de 2017.
- AR 208/2016 Tesis aislada: 1a. CCIX/2017 (10a.) ORDEN DE LOS APELLIDOS. PRIVILEGIAR EL APELLIDO PATERNO DEL HOMBRE SOBRE EL DE

LA MUJER REFUERZA PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS CONTRA LA MUJER. Diciembre de 2017.

- AR 800/2017 Tesis aislada: 2a. V/2018 (10a.) CONGRESO DE LA UNIÓN. ESTÁ FACULTADO PARA EMITIR LA LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Enero de 2018.
- AR 800/2017 Tesis aislada: 2a. VII/2018 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY RELATIVA, QUE RECONOCE A LOS MENORES SU DERECHO DE ASOCIACIÓN Y REUNIÓN, SE APEGA AL PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. Enero de 2018.
- AR 800/2017 Tesis aislada: 2a. VIII/2018 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY RELATIVA, QUE RECONOCE A LOS MENORES SU DERECHO A LA INTIMIDAD, SE APEGA AL PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. Enero de 2018.
- AR 800/2017 Tesis aislada: 2a. IX/2018 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN XX, DE LA LEY RELATIVA, RECONOZCA A LOS MENORES EL DERECHO DE ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO CONLLEVA EL ACCESO A CUALQUIER CONTENIDO. Enero de 2018.
- AR 800/2017 Tesis aislada: 2a. X/2018 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. REQUISITOS PARA EL ADECUADO EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN XX, DE LA LEY RELATIVA. Enero de 2018.
- AR 800/2017 Tesis aislada: 2a. VI/2018 (10a.) DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL RECONOCER EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y CONCIENCIA, NO VULNERA EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS CONFORME A SUS PROPIAS CONVICCIONES. Enero de 2018.

AR 800/2017	Tesis aislada: 2a. XI/2018 (10a.) EVOLUCIÓN PROGRESIVA DE LAS FACULTADES DEL NIÑO. CONSTITUYE UN "PRINCIPIO HABILITADOR" DEL EJERCICIO DE SUS DERECHOS. Enero de 2018.
AR 800/2017	Tesis aislada: 2a. XV/2018 (10a.) DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 50, FRACCIÓN XIII, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO CONTIENE UNA PERMISIÓN PARA LA ESTERILIZACIÓN VOLUNTARIA DE MENORES. Enero de 2018.
AR 800/2017	Tesis de jurisprudencia: 2a./J. 113/2019 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. Agosto de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. XI/2019 (10a.) AUTONOMÍA PARENTAL. LINEAMIENTOS PARA SU INTERVENCIÓN POR PARTE DEL ESTADO EN UN CONTEXTO MÉDICO. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. VII/2019 (10a.) AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A DECIDIR EN CONTEXTOS MÉDICOS. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. VIII/2019 (10a.) AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A EJERCER SU LIBERTAD RELIGIOSA. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a.V/2019 (10a.) DERECHO DE LOS PADRES A IMPARTIR A SUS HIJOS MENORES DE EDAD UNA CREENCIA RELIGIOSA. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. VI/2019 (10a.) DERECHO DE LOS PADRES A TOMAR DECISIONES MÉDICAS POR SUS HIJOS. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. XIII/2019 (10a.) DERECHO DE LOS PROGENITORES DE UN MENOR DE EDAD A OPTAR POR UN TRATAMIENTO ALTERNATIVO EN CONTEXTOS MÉDICOS. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. II/2019 (10a.) 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. Febrero de 2019.

AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. III/2019 (10a.) DERECHO A LA VIDA PRIVADA FAMILIAR. AUTONOMÍA DE LOS PADRES PARA TOMAR DECISIONES SOBRE SUS HIJOS MENORES DE EDAD. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. IX/2019 (10a.) DERECHOS A LA SALUD Y VIDA DE LOS NIÑOS COMO LÍMITE A LOS DERECHOS A LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y LIBERTAD RELIGIOSA. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. X/2019 (10a.) INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA PRIVACIDAD FAMILIAR. SUPUESTO DE RIESGO A LA VIDA DEL MENOR EN CONTEXTOS MÉDICOS. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. XII/2019 (10a.) INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA AUTONOMÍA FAMILIAR EN UN CONTEXTO MÉDICO. DEBERES DEL ESTADO DERIVADOS DE LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN. Febrero de 2019.
AR 1049/2017	Tesis aislada: 1a. IV/2019 (10a.) LIBERTAD RELIGIOSA. DEBERES QUE IMPONE AL ESTADO. Febrero de 2019.

Limitación a la representación originaria de los progenitores

CT 70/2012	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 102/2012 (10a.) MENORES DE EDAD. CUENTAN CON INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE RESOLUCIONES DICTADAS RESPECTO DE SU GUARDA Y CUSTODIA (ESTUDIO CORRESPONDIENTE ANTERIOR A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES AL JUICIO DE AMPARO DE 6 DE JUNIO DE 2011). Enero de 2013.
CT 112/2017	Tesis de jurisprudencia: P./J. 3/2019 (10a.) REPRESENTANTE ESPECIAL DEL MENOR EN EL JUICIO DE AMPARO. CONDICIONES PARA SU NOMBRAMIENTO CUANDO ÉSTE COMPARECE CON EL CARÁCTER DE TERCERO INTERESADO Y NO DE QUEJOSO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 8o. DE LA LEY DE AMPARO). Febrero de 2019.

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Myriad Pro de 8, 9, 10, 11,14 y 16 puntos. Octubre de 2022.

La Suprema Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial muy amplia relacionada con la responsabilidad parental. Si bien este término es reciente en la jurisprudencia, las determinaciones sobre a quién y qué cuidados corresponden en relación con niñas, niños y adolescentes al interior de la familia ha sido una pregunta constante, resuelta frecuentemente en términos de figuras como la guarda y custodia, la patria potestad y el régimen de visitas. En estos temas, es posible observar importantes cambios en la forma de concebir las relaciones familiares, las obligaciones de cuidado y los derechos de las y los integrantes de la familia, lo que ha impactado en las instituciones jurídicas clásicas.

El artículo 4o. constitucional señala claramente que los ascendientes, tutores y custodios de niñas, niños y adolescentes tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento del interés superior de la niñez y de los derechos de las y los menores de edad. Por otra parte, el Estado tiene la obligación de garantizar plenamente los derechos de la niñez. La responsabilidad parental cobra relevancia al colocar en el centro a las y los menores de edad y asignar a los progenitores o cuidadores y al Estado el cumplimiento de ciertos deberes, que variarán por su posición jurídica concreta frente a las niñas, niños y adolescentes.

Esta posición jurídica también es interpelada por otras consideraciones novedosas en el derecho de familia, como la incorporación de la perspectiva de género y la protección a la familia en sus diversas composiciones. Todos estos nuevos escenarios reflejan la imperante necesidad de una concepción integral de las necesidades de niñas, niños y adolescentes y de quienes deben satisfacerlas. En este cuaderno jurisprudencia se da cuenta de los criterios que han dotado de contenido al principio del interés superior de la niñez en el contexto de las relaciones familiares y que han determinado los derechos y deberes de los progenitores, de otros adultos y del Estado para garantizar el bienestar de niños, niñas y adolescentes, teniendo como resultado que verdaderamente se les reconozca como sujetos de derechos que irán ejerciendo por sí mismos según su edad, madurez y desarrollo.

