

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA  
núm. 17

# Problemas probatorios en el derecho de familia

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.17

Pinkus Aguilar, María Fernanda, autora  
Problemas probatorios en el derecho de familia / María Fernanda Pinkus Aguilar, Carlos Ernesto Alonso Beltrán, Ivonne Cecilia González Barrón ; 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 (xxv, 351 páginas : ilustraciones ; 28 cm.). -- (Cuadernos de jurisprudencia. Derecho y familia ; 17)

Material disponible solamente en PDF.

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

ISBN 978-607-552-356-9

1. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación – Criterio jurisprudencial – Análisis  
2. Derecho de familia – Proceso – Etapas probatorias – Aspectos jurídicos – México 3. Alimentos – Ascendientes – Descendientes 4. Disolución del vínculo matrimonial -- Compensación -- aspectos económicos 5. Paternidad – Responsabilidad – Guarda y custodia – Patria potestad 6. Adopción 7. Concubinato 8. Filiación 9. Matrimonio 10. Divorcio 11. Restitución internacional de menores 12. Violencia familiar I. Alonso Beltrán, Carlos Ernesto, autor II. González Barrón, Ivonne Cecilia, autora III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de presentación IV. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales V. t. VI. ser.  
LC KGF480

Primera edición: noviembre 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. 17

# Problemas probatorios en el derecho de familia

María Fernanda Pinkus Aguilar

Carlos Ernesto Alonso Beltrán

Ivonne Cecilia González Barrón



**Suprema Corte**  
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios  
Constitucionales  
SCJN



Programa de investigación: Derecho y familia

Octubre 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, agradecemos a la Coordinación General de Asesores de la Presidencia (SCJN), pues sin su apoyo no hubiera sido posible la realización de este proyecto.



## Presentación

---

**E**n 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.<sup>1</sup> Sin embargo, las normas que contienen derechos fundamentales están redactadas de manera abstracta e indeterminada.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

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

---

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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 judiciales<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> 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 transcendencia 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

---

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

<sup>5</sup> 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

---

<b>Consideraciones generales</b>	1
<b>Nota metodológica</b>	7
<b>1. Adopción</b>	11
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, 16 de agosto de 2010 (Permitir que parejas del mismo sexo adopten no genera afectación al interés superior de la infancia)	13
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3859/2014, 23 de septiembre de 2015 (Elementos que se deben valorar al pretender dar en adopción al hijo de una persona con discapacidad)	17
<b>2. Alimentos</b>	23
<b>2.1 Alimentos entre ascendientes y descendientes</b>	25
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 19/2008-PS, 11 de junio de 2008 (Inexistencia de la presunción de necesidad de alimentos de ascendientes respecto de sus descendientes)	25
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 452/2010, 23 de marzo de 2011 (Elementos para determinar la pensión alimenticia provisional y definitiva)	28

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 482/2012, 13 de marzo de 2013 (Pruebas oficiosas para el incremento de la pensión alimenticia de NNA)	31
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3466/2013, 07 de mayo de 2014 (Elementos a valorar para la fijación, aumento o disminución de una pensión alimenticia)	32
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 423/2012, 02 de julio de 2014 (Sobre recabar pruebas de oficio en juicios de alimentos que involucren NNA)	35
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2293/2013, 22 de octubre de 2014 (Presunciones y carga de la prueba en asuntos donde se ventile el pago de alimentos derivado del reconocimiento de paternidad)	38
<b>2.2 Alimentos derivados del matrimonio o concubinato</b>	<b>43</b>
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 20/2012, 02 de mayo de 2012 (Pruebas de oficio para fijación de alimentos entre excónyuges por su necesidad manifiesta)	43
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 416/2012, 05 de diciembre de 2012 (Carga de la prueba de la necesidad de recibir alimentos)	45
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3272/2014, 02 de marzo de 2016 (Cargas procesales en casos de alimentos entre excónyuges)	47
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 359/2014, 05 de octubre de 2016 (Elementos a valorar para establecer alimentos entre excónyuges)	52
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3286/2016, 28 de febrero de 2018 (Evaluación de la subsistencia del estado de necesidad alimentaria bajo una perspectiva de género)	54
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3811/2019, 30 de junio de 2021 (Carga de la prueba para acreditar la suficiencia alimentaria)	56

<b>3. Compensación</b>	<b>63</b>
<b>3.1 Compensación económica</b>	<b>65</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4909/2014, 20 de mayo de 2015 (Carga de la prueba en la compensación económica)	65
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4883/2017, 28 de febrero de 2018 (Valoración de la exclusividad de las labores domésticas para la compensación económica)	70
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7470/2017, 04 de julio de 2018 (Valoración de la cotidianeidad de las labores domésticas para la compensación económica)	73
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7280/2019, 13 de enero de 2021 (Perspectiva de género al valorar las pruebas para decidir sobre una pensión compensatoria entre concubinos)	75
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 43/2021, 10 de noviembre de 2021 (No hay una presunción de que la mujer se dedicó a las actividades del hogar)	78
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3419/2020, 26 de enero de 2022 (Determinación de la diferencia entre las masas matrimoniales de los cónyuges)	83
<b>3.2 Pensión compensatoria</b>	<b>86</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1754/2015, 14 de octubre de 2015 (Pensión alimenticia compensatoria para personas mayores)	86
<b>4. Concubinato</b>	<b>93</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 597/2014, 19 de noviembre de 2014 (No existe una presunción de que a los concubinos les aplica el régimen patrimonial de sociedad conyugal)	95
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3319/2016, 12 de julio de 2017 (Prueba de la terminación del concubinato)	98

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 962/2020, 10 de noviembre de 2021 (Perspectiva de género al recabar pruebas por daños y perjuicios en la terminación del concubinato)	100
<b>5. Filiación</b>	<b>103</b>
SCJN, Primera Sala, Contradicción de tesis 154/2005-PS, 18 de octubre de 2006 (Pericial en genética en juicios de paternidad)	105
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1584/2011, 26 de octubre de 2011 (Perito único viola la garantía de audiencia en los juicios en materia familiar)	111
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 152/2011, 23 de noviembre de 2011 (Presunciones de paternidad derivadas del vínculo matrimonial)	115
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 121/2013, 12 de junio de 2013 (Prueba genética de oficio en casos que no involucran a NNA)	117
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 496/2012, 06 de febrero de 2013 (Obligaciones probatorias de las autoridades jurisdiccionales en los juicios de paternidad)	119
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3759/2012, 27 de febrero de 2013 (Declaración de nulidad del reconocimiento de paternidad como prueba para garantizar el derecho a la identidad de NNA)	121
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 12/2012, 12 de junio de 2013 (Destrucción de la presunción de paternidad derivada de un vínculo matrimonial)	124
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1321/2013, 04 de septiembre de 2013 (Corresponde al padre actor de la demanda desvirtuar la presunción legal de paternidad derivada del matrimonio)	126
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 430/2013, 28 de mayo de 2014 (Admisión de prueba pericial genética en juicio de investigación de paternidad de un NNA cuando existe registro de padre legal)	129

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6179/2015, 23 de noviembre de 2016 (Principio de mantenimiento del NNA en su familia biológica en conflictos de filiación)	133
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2766/2015, 12 de julio de 2017 (Prueba de la voluntad procreacional del esposo para hijos e hijas nacidos por métodos de reproducción asistida)	137
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 553/2018, 21 de noviembre de 2018 (Acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento de paternidad)	139
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6532/2018, 30 de octubre de 2019 (Presunción de paternidad)	141
<b>6. Matrimonio y divorcio</b>	<b>145</b>
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 73/2014, 25 de febrero de 2015 (Para el divorcio no es necesario acreditar una causal)	147
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 313/2015, 10 de mayo de 2017 (Elementos para acreditar la titularidad de un derecho en calidad de cónyuge tercero extraño a juicio)	149
<b>7. Responsabilidad parental</b>	<b>153</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1049/2017, 15 de agosto de 2018 (Situaciones de riesgo para la interferencia estatal de la autonomía parental)	155
<b>7.1 Guarda y custodia, y visitas y convivencias</b>	<b>160</b>
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 123/2009, 09 de septiembre de 2009 (Valoración de la causa de pérdida de la patria potestad para fijar convivencias)	160
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2539/2010, 26 de enero de 2011 (Deberes de jueces en materia probatoria sobre asuntos donde se involucran los derechos de NNA)	162

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1573/2011, 07 de marzo de 2012 (Presunción de la idoneidad de la madre para el ejercicio la guarda y custodia de NNA no es absoluta)	164
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2479/2012, 24 de octubre de 2012 (Lineamientos de la prueba testimonial de NNA en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica)	168
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2554/2012, 16 de enero de 2013 (Interés superior de la niñez vs principio de mantenimiento de NNA en la familia biológica)	173
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3394/2012, 20 de febrero de 2013 (Pruebas a la nueva pareja del progenitor custodio de NNA)	176
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2159/2012, 24 de abril de 2013 (Las excepciones a la preferencia materna para detentar la guarda y custodia de niñas y niños están sujetas a un examen de razonabilidad)	178
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 583/2013, 11 de septiembre de 2013 (Valoración de elementos para fijar las convivencias entre progenitores no custodios y sus hijos e hijas)	181
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2618/2013, 23 de octubre de 2013 (Valoración de una categoría sospechosa al atribuir la guarda y custodia)	183
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 386/2013, 04 de diciembre de 2013 (Valoración de que el NNA esté en condiciones de formar su propio juicio y preparación previa a su participación)	186
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3545/2013, 14 de enero de 2015 (Videograbación de pruebas psicológicas practicadas a los NNA)	189
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2548/2014, 21 de enero de 2015 (Valoración de la opinión de NNA en juicios de guarda y custodia)	193

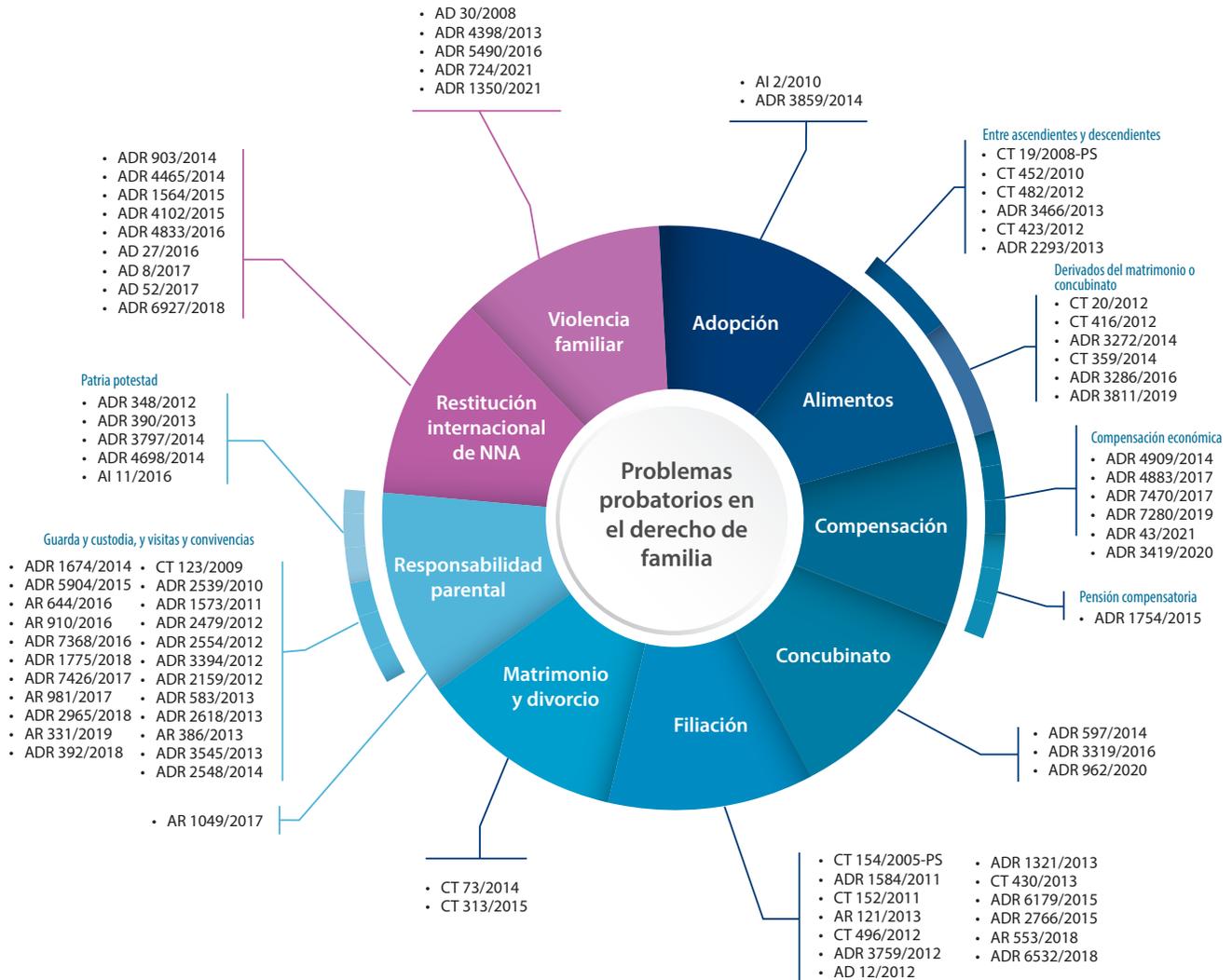
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1674/2014, 15 de mayo de 2015 (Valoración de la madurez de NNA para tomar decisiones en el ejercicio de sus derechos)	195
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5904/2015, 28 de septiembre de 2016 (Protección reforzada de las relaciones familiares cuando un progenitor tiene discapacidad)	196
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 644/2016, 08 de marzo de 2017 (Separación entre madre privada de la libertad y su hijo o hija)	199
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 910/2016, 23 de agosto de 2017 (Valoración de una condición de salud de un progenitor al determinar la guarda y custodia)	202
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7368/2016, 25 de octubre de 2017 (Restricción de convivencias entre progenitores y sus hijas o hijos con discapacidad)	206
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1775/2018, 07 de noviembre de 2018 (Valoración de un conflicto de intereses en la representación legal de NNA)	208
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7426/2017, 13 de marzo de 2019 (Negativa de cambio de domicilio por afectación al interés superior de la niñez)	210
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 981/2017, 07 de agosto de 2019 (Periciales psicológicas a menor de edad que forma parte del núcleo familiar, pero que es ajeno a la controversia)	215
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2965/2018, 02 de octubre de 2019 (Valoración de la negativa de un niño, niña o adolescente para ejercer su derecho de convivencia con progenitor no custodio)	218
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 331/2019, 21 de noviembre de 2019 (Inconstitucionalidad de la presunción legal de preferencia materna para detentar la guarda y custodia)	221

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 392/2018, 19 de febrero de 2020 (Estándar de prueba para suspensión o limitación del régimen de convivencias entre un progenitor y su hijo o hija)	224
<b>7.2 Patria potestad</b>	<b>228</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 348/2012, 05 de diciembre de 2012 (Evaluación del abandono como causal de pérdida de la patria potestad)	228
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 390/2013, 14 de agosto de 2013 (Duda razonable frente a la sanción de pérdida de patria potestad por comisión de delito doloso)	233
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3797/2014, 14 de octubre de 2015 (Obtención y valoración de declaraciones sobre abuso sexual infantil)	235
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4698/2014, 06 de abril de 2016 (Pérdida de la patria potestad por maltrato)	244
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 11/2016, 24 de octubre de 2017 (Pérdida y suspensión de la patria potestad por alienación parental)	249
<b>8. Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes</b>	<b>259</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 903/2014, 02 de julio de 2014 (Elementos a comprobar en la restitución internacional de NNA)	261
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4465/2014, 14 de enero de 2015 (Presunción de restitución inmediata de NNA)	263
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1564/2015, 02 de diciembre de 2015 (Valoración del riesgo frente a la existencia de un procedimiento penal en contra del solicitante de la restitución de un NNA)	266
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4102/2015, 10 de febrero de 2016 (Valoración de la oposición del NNA a la restitución internacional)	268

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4833/2016, 21 de junio de 2017 (Valoración de la condición migratoria como excepción de la restitución internacional de NNA por grave riesgo)	271
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 27/2016, 10 de enero de 2018 (Oposición a la restitución por riesgo y negativa del NNA)	274
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 8/2017, 11 de abril de 2018 (Carga de la prueba sobre un derecho de custodia y del no ejercicio efectivo de la custodia)	279
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 52/2017, 22 de agosto de 2018 (Carga de la prueba para la excepción de restitución internacional)	283
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6927/2018, 07 de agosto de 2019 (Prueba del consentimiento del progenitor para el traslado de su hijo o hija al extranjero)	286
<b>9. Violencia familiar</b>	<b>289</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 30/2008, 11 de marzo de 2009 (Lineamientos de participación de NNA en procedimientos jurisdiccionales)	291
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4398/2013, 02 de abril de 2014 (Pruebas oficiosas en casos de violencia familiar)	301
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5490/2016, 07 de marzo de 2018 (Elementos que deben probarse para acreditar el daño por violencia familiar)	303
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 724/2021, 06 de octubre de 2021 (Desahogo de pruebas oficiosas en la acreditación del daño, en casos de responsabilidad civil por violencia familiar)	306
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1350/2021, 10 de noviembre de 2021 (Perspectiva de género para recabar pruebas de oficio sobre violencia familiar)	308

<b>Consideraciones finales</b>	313
<b>Anexos</b>	319
Anexo 1. Glosario de sentencias	319
Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia	323

# Problemas probatorios en el derecho de familia





**M**ientras que mucho se ha escrito sobre la relevancia de la prueba en el derecho penal, poco énfasis se ha puesto en lo crucial que resulta el análisis probatorio en los conflictos familiares. Lo cierto es que, para resolver las controversias de familia, las juezas y los jueces deben llevar a cabo un razonamiento probatorio igual de sofisticado. Para cumplir con la obligación constitucional de fundar y motivar los fallos y garantizar el derecho humano al debido proceso, la función judicial debe contar con las herramientas teóricas y prácticas para analizar y valorar pruebas de la mejor manera posible, lo que incluye atender a las particularidades de cada tipo de juicio y a los intereses en conflicto. La confianza de las personas en las juezas y los jueces de familia depende de que puedan justificar sus decisiones a partir de los hechos que se les presentan. Cómo determinar esos hechos es el propósito de la jurisprudencia que se reúne en este cuaderno.

De acuerdo con Jordi Ferrer Beltrán:

"Para que una decisión sobre los hechos esté justificada es condición necesaria que se muestre que la hipótesis que se declare probada alcanza un cierto grado de corroboración a partir de las pruebas presentadas en el proceso —y que la hipótesis que se declare no probada no lo alcanza—. Ello es siempre expresión de un complejo razonamiento inferencial en el que hay que tener en cuenta no solo las pruebas que están en el proceso sino también el peso probatorio de éstas, es decir, cuántas de las pruebas relevantes han sido aportadas al proceso y qué lagunas probatorias han quedado. También cuál es el valor probatorio —la fiabilidad— de cada una de las pruebas, individualmente y en conjunción con las otras. Finalmente, debe tomarse en cuenta el grado de corroboración que el sistema requiere para ese tipo de casos —previsto en el estándar de prueba aplicable— y justificar si éste se cumple o no".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ferrer Beltrán, Jordi (Coord.), Manual de razonamiento probatorio, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. XVI

Esto, partiendo de una concepción racionalista de la prueba que coloca como punto central la averiguación de la verdad en el proceso judicial.<sup>2</sup>

Como se verá, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha construido sobre esta visión para crear reglas y guías sobre el derecho probatorio en materia familiar. De inicio, la Sala señaló en el Amparo Directo en Revisión 3797/2014 que en la actividad probatoria hay tres etapas procesales: 1) la conformación de los elementos de juicio; 2) la valoración de éstos; y, 3) la toma de la decisión con la que se determina si están probados o no los hechos materia del litigio.

**La etapa de conformación de los elementos de juicio** abarca desde el ofrecimiento de las pruebas, su admisión o exclusión, hasta su práctica y, por lo tanto, se relaciona con la relevancia y la fiabilidad de las pruebas, con los poderes probatorios de las personas juzgadoras, entre otras cuestiones.<sup>3</sup>

En relación con esta etapa, la Corte ha desarrollado, por ejemplo, las características que debe tener la opinión de una persona experta en una rama de la ciencia para que la autoridad jurisdiccional pueda apoyarse en ella al tomar una decisión. Así como, determinado si puede reincorporarse una prueba pericial en genética, previamente declarada desierta, a un juicio de desconocimiento de paternidad promovido por el esposo de una mujer, con el fin de proteger el interés superior de la niñez; cuándo debe la persona juzgadora ordenar y desahogar oficiosamente pruebas, tal como la pericial en genética en casos de filiación, ya sea que involucren a personas menores de edad o solamente a personas adultas; o si debe recabar pruebas de manera oficiosa en juicios de incremento de pensión alimenticia a favor de niños y niñas; o en las controversias de violencia familiar que involucren los derechos de personas que pertenezcan a un grupo en situación de vulnerabilidad.

Adicionalmente, la Corte se ha pronunciado sobre las obligaciones que tienen quienes juzgan asuntos en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, ha desarrollado lineamientos que deben seguirse cuando participe esa población en pruebas testimoniales, declaraciones o cuando se les practiquen periciales en psicología. Específicamente ha desarrollado cómo debe recabarse dicho testimonio cuando se investiguen hechos de abuso sexual infantil.

Luego, **la etapa de valoración de las pruebas** implica: una valoración individualizada de la fiabilidad de cada una de las pruebas admitidas; y una valoración conjunta de todas las

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. XVII

<sup>3</sup> Gama Leyva, Raymundo, *Guía práctica para el análisis de pruebas en materia familiar*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (en edición).

pruebas. En este segundo momento se deben relacionar y contrastar las pruebas para determinar si hay convergencias o divergencias y luego, qué grado de corroboración tiene cada hipótesis fáctica del caso.<sup>4</sup>

Finalmente, en **la toma de la decisión sobre los hechos probados**, las personas juzgadoras se valen de presunciones legales y humanas, cargas probatorias y estándares de prueba para llegar a conclusiones sobre el grado de corroboración de los hechos alcanzado y, por lo tanto, establecer qué hechos pueden tenerse por probados. En esta etapa, los órganos jurisdiccionales podrán justificar el grado de confirmación que otorgan las pruebas a una determinada hipótesis. Esto dependerá, entre otros factores, de la cantidad de pruebas, su fiabilidad o del grado de sustento empírico de las máximas de la experiencia, reglas de la lógica o la sana crítica. Sobre este punto, Gama trae la atención a que se debe llevar a cabo un análisis crítico de las máximas de la experiencia a la luz de las obligaciones para impartir justicia en condiciones de igualdad y no discriminación, tales como la obligación de juzgar con perspectiva de niñez y adolescencia, de género, discapacidad.<sup>5</sup>

Ahora bien, sobre una variedad de temas del derecho de familia, la Suprema Corte ha precisado cómo debe realizarse el razonamiento probatorio. Por ejemplo, en relación con los juicios de alimentos, en este cuaderno se incluyen casos en los que se ha preguntado si existe una presunción legal o humana en favor de los niños, niñas y adolescentes de tener necesidad de recibir alimentos de sus progenitores; así como si los ascendientes gozan de dicha presunción sobre su necesidad de recibir alimentos de sus descendientes.

También ha tenido que resolver cuál es la distribución de las cargas probatorias cuando una persona solicita una compensación económica tras la disolución de un matrimonio o concubinato, por haberse dedicado a las labores del hogar y de cuidado; cómo debe actuar la persona juzgadora ante la duda de cómo se distribuyeron dichas cargas y qué obligaciones surgen de la obligación de juzgar con perspectiva de género en estos casos.

Por otra parte, en casos que se abordan en este cuaderno, la Corte ha cuestionado si existe una suerte de **presunción** de idoneidad absoluta que juegue a favor de las madres y que tenga que ser tomada en consideración por las personas juzgadoras al momento de otorgar la guarda y custodia de niños, niñas o adolescentes; o cómo debe valorarse el principio del interés superior de la niñez cuando entra en contradicción con el principio de mantenimiento de la niñez en su familia biológica, en casos en los que por diversas circunstancias ha habido una separación y alguien más se estaba haciendo cargo de su cuidado.

---

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Ídem.

En asuntos de filiación, se ha enfrentado a diversas preguntas sobre cuál es la prueba idónea para averiguar la paternidad; si es constitucional la presunción de paternidad que se actualiza ante la negativa del presunto progenitor de proporcionar una muestra de ADN; o en qué condiciones se puede destruir la presunción legal de paternidad derivada de un vínculo matrimonial.

La Suprema Corte también ha tenido la oportunidad de dilucidar, en casos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes trasladados o retenidos ilícitamente, si existe una presunción de que lo que mejor protege el interés de estos es la restitución inmediata al Estado en el que tengan su residencia habitual. También, la Corte ha especificado quién tiene la carga de probar que se está ejerciendo un derecho de custodia previo al traslado o retención; o al contrario, quién debe probar que dicho derecho de custodia no se ejercía efectivamente; que hubo consentimiento para trasladar al hijo o hija; o que se actualiza alguna otra excepción a la restitución como que la niña o niño ya se encuentra efectivamente integrado en su nuevo ambiente familiar. También, la Corte ha desarrollado cómo debe valorarse la opinión de la niñez en esos casos y en otros escenarios de litigio.

Sobre el grado de corroboración, la Corte explicó en el Amparo Directo en Revisión 3797/2014, que tiene en cuenta que el establecimiento de un estándar de prueba es un mecanismo procesal para distribuir el riesgo de error en las decisiones probatorias y que, al elevar el nivel de confirmación que se requiere para dar por probado un hecho, se puede incidir en la intensidad con la que se protegen ciertos intereses o derechos potencialmente afectados por esos errores. Con eso en mente, la Corte ha establecido un estándar de prueba de probabilidad prevaleciente para justificar la suspensión o limitación del régimen de convivencias entre un niño, niña o adolescente y su progenitor no custodio; y un estándar de prueba clara y convincente aplicable tanto para decretar la pérdida de la patria potestad cuando se alega que el progenitor abusó sexualmente de su hija o hijo, como para poder justificar romper con el principio de mantenimiento de las relaciones familiares entre un progenitor y su hijo o hija, cuando alguno de ellos tiene discapacidad. Además, de que en este último supuesto, la Corte explicitó que la valoración no puede derivar de generalizaciones injustificadas o de prejuicios respecto a la condición de discapacidad, ni de barreras que puedan ser mitigadas con medidas alternativas.

Finalmente, cabe destacar que, al llevar a cabo el razonamiento probatorio necesariamente se deberán **identificar y formular los hechos jurídicamente relevantes** para el caso;<sup>6</sup> es decir, los hechos sujetos a prueba. Estos, regularmente, están establecidos en las normas —léase, códigos civiles y familiares, leyes generales sobre los derechos de la niñez

---

<sup>6</sup> Ídem.

o leyes específicas sobre adopción u otras materias relativas al derecho de familia—. Sin embargo, también han sido desarrollados, interpretados y modificados jurisprudencialmente.

Algunos ejemplos de lo que recopilan las sentencias de este cuaderno sobre el tema son: que la Corte ha explicado qué se debe acreditar para que proceda la pérdida de la patria potestad por malos tratamientos y si es necesario que se acredite que estos pueden comprometer la salud, seguridad o moralidad de los niños, niñas o adolescentes. Qué elementos debe tomar en cuenta quien juzga para establecer quién debe hacerse cargo de la guarda y custodia de un niño o niña o para determinar el régimen de convivencias con el progenitor no custodio; o qué se debe evidenciar tratándose de progenitores o hijos o hijas que pertenecen a grupos especialmente protegidos por la Constitución, cuando dichas relaciones familiares gozan de una protección reforzada.

Así también se ha señalado qué debe probarse para que proceda la restitución internacional de un niño, niña o adolescente: cómo se puede acreditar la existencia de un derecho de custodia; si debe valorarse la situación migratoria irregular del progenitor solicitante de la restitución; si el hecho de que el cuidador principal del infante no pueda acompañarle en su retorno puede ser considerado como un factor de riesgo; o si situaciones de violencia de género pueden configurar el elemento de grave riesgo que actualiza una excepción a la restitución o cómo deben valorarse.

La Corte ha establecido múltiples criterios sobre razonamiento probatorio, en muy diversos escenarios que afectan las relaciones familiares. Esperamos que este cuaderno sea de utilidad para complementar la importante tarea que realizan jueces y juezas; quienes, al dictar sentencias razonadas, buscan maximizar que lo que se tenga por probado coincida con la verdad.



## 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 los problemas probatorios en el derecho de familia.

Para identificar las sentencias analizadas en este cuaderno se realizaron búsquedas en los sistemas de consulta internos de la SCJN, respecto de las sentencias emitidas desde enero de 2011 hasta junio de 2022. Aunque este cuaderno contiene, excepcionalmente, asuntos previos a enero de 2011 por su relevancia para el desarrollo de la línea jurisprudencial.

Este número busca identificar los criterios de la Suprema Corte respecto a los estándares de prueba y grado de corroboración, presunciones probatorias, cargas de la prueba, uso de diversas pruebas, entre ellas, evidencia empírica y participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales de familia, y los deberes de las personas juzgadas en materia probatoria en el derecho de familia en México. Por lo tanto, las búsquedas se realizaron con las frases "estándar de prueba", "clara y convincente", "probabilidad prevalente", "probabilidad prevalente", "preponderancia de la evidencia", "carga de la prueba", "carga probatoria", "onus probandi", "teoría del riesgo", "teoría del daño", "psicología del testimonio" y "teoría del apego" y se seleccionaron sólo las sentencias en materia familiar.

Además de esta búsqueda, para identificar hechos jurídicamente relevantes que son objeto de prueba en las controversias familiares, también se realizó una búsqueda en los siguientes Cuadernos de Jurisprudencia previamente publicados por el Centro de Estudios Constitucionales: adopción; alimentos entre descendientes y ascendientes; compensación econó-

mica; concubinato y uniones familiares; matrimonio y divorcio; violencia familiar; restitución internacional de niños, niñas y adolescentes; filiación: mantenimiento de las relaciones familiares y derecho a la identidad; responsabilidad parental: patria potestad, guardia y custodia, y convivencias (en prensa); y aspectos patrimoniales en el matrimonio (en prensa). De este modo, se buscó abarcar una cantidad importante de sentencias que interpretan disposiciones que contienen hechos jurídicamente relevantes. Sin embargo, con este ejercicio no pretendemos hacer una lista exhaustiva de los hechos objeto de prueba en las controversias familiares. Si no que se trata de un compilado ejemplificativo. Especialmente porque los hechos jurídicamente relevantes varían dependiendo de la legislación aplicable al caso concreto, ya que el desarrollo jurisprudencial no ha interpretado todas las disposiciones que los contienen y porque en los casos, además, es necesario hacer una individualización de los hechos genéricos.<sup>7</sup>

De los resultados obtenidos, sólo fueron seleccionados los asuntos que estudian el fondo de la pregunta constitucional planteada. 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.<sup>8</sup>

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 torno a los escenarios de litigio. Las personas lectoras pueden ubicar las sentencias en rubros temáticos que corresponden a las diversas instituciones del derecho de familia. 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.<sup>9</sup>

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.

<sup>7</sup> Sobre el tema, véase la Gama, Raymundo, *Guía Práctica para el análisis de pruebas en materia familiar*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022 (en prensa).

<sup>8</sup> 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*.

<sup>9</sup> 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.

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.**

## 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. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio
7. Violencia familiar
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: Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad
12. Alimentos entre descendientes y ascendientes
13. Matrimonio y divorcio
14. Aspectos patrimoniales del matrimonio
15. Responsabilidad parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias
16. Derechos sexuales y reproductivos

### 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 humano al agua
13. Libertad de expresión y medios de comunicación
14. Derecho a la ciudad
15. Derecho a la seguridad social. Pensiones de vejez e invalidez
16. Libre desarrollo de la personalidad

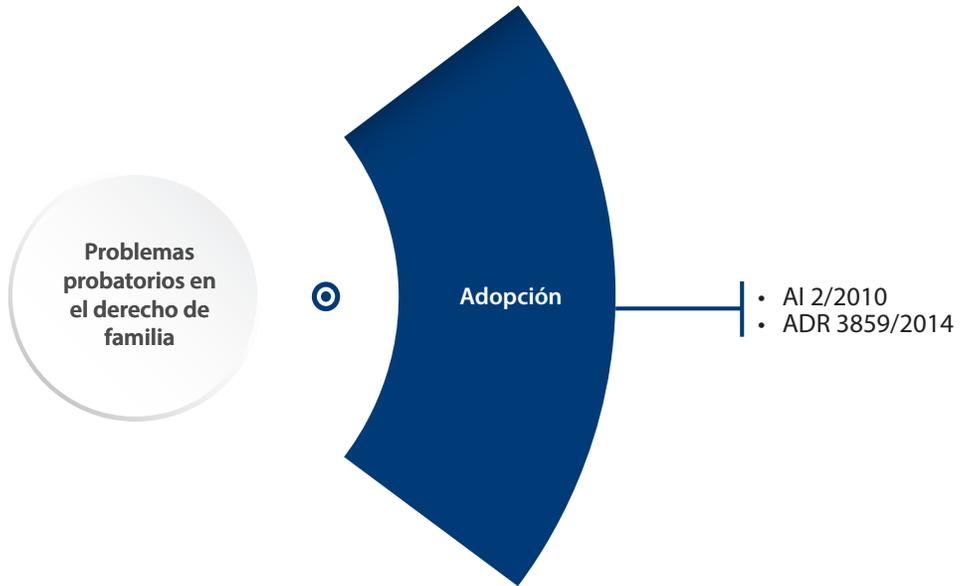
#### **Serie Temas selectos de Derecho**

1. Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual
2. Evidencia científica
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.).
- ***Curso de derecho y familia,*** Sofía Treviño Fernández y Ana María Ibarra Olguín (Ed.).
- ***El giro empírico en el Derecho de Familia,*** María Fernanda Pinkus Aguilar (Coord.).
- ***Guía práctica para valorar y analizar pruebas en materia familiar,*** Raymundo Gama Leyva, en prensa.
- ***Glosa jurisprudencial al Código Civil familiar,*** Daniel Mauricio García Sisniega et. al., en prensa.

# 1. Adopción





---

### SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, 16 de agosto de 2010<sup>10</sup> (Permitir que parejas del mismo sexo adopten no genera afectación al interés superior de la infancia)

---

#### Hechos del caso<sup>11</sup>

En 2009, con el fin de permitir la unión entre personas del mismo sexo, se reformó el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal que definía al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer para establecer que se trataba de la unión libre entre dos personas.

El procurador general de justicia promovió una acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de este artículo, así como del artículo 391, el cual permitiría adoptar el criterio a los matrimonios conformados por personas del mismo sexo. El procurador planteó dos aspectos, entre otros, para sostener la inconstitucionalidad: a) la reforma contravenía la noción del matrimonio y de la familia que protege la Constitución en su artículo 4o., ya que la figura jurídica del matrimonio fue creada para proteger un tipo de familia en particular. Señaló que este modelo ideal de familia debía guiar los actos de la autoridad legislativa ordinaria; b) al permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo

---

Artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal (vigente en 2009).- "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."

---

Artículo 146 del Código Civil para la Ciudad de México (texto reformado) "Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código."

---

---

<sup>10</sup> Ponente: Ministro Sergio A. Valls. Véase la votación en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=115026>

<sup>11</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Derechos de la Diversidad Sexual, núm. 2, de la serie Derechos humanos, de esta misma colección; del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Adopción, núm. 3, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección; y del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Matrimonio y Divorcio, núm. 13, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

y otorgar un derecho de adopción, se vulneraba el interés superior del menor por no prever su impacto en las y los menores.

El Pleno de la Suprema Corte reconoció la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que no existen datos duros o elementos que sustenten una duda razonable de que, con el nuevo alcance material del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, derivado de la reforma al diverso 146 del mismo ordenamiento, se ponga en riesgo el interés superior de la infancia.

### **Problema jurídico planteado**

¿Existen elementos que lleven a concluir que permitir a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio y adoptar a niños, niñas y adolescentes (NNA), pone en riesgo el interés superior de la infancia?

### **Criterio de la Suprema Corte**

La Suprema Corte concluye, de las opiniones técnicas de especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que no existen datos duros o elementos que sustenten una duda razonable que lleven a concluir que la permisión a parejas del mismo sexo de contraer matrimonio y adoptar a niños, niñas o adolescentes, pone en riesgo el interés superior de la infancia. En el caso de la adopción, en cada caso, quien juzga deberá valorar cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos para autorizar la adopción, allegándose de todos los elementos necesarios para decidir sobre la que represente la mejor opción de vida para la niña o niño sujeto a adopción.

### **Justificación del criterio**

"Es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante u adoptantes, dada precisamente, esa protección constitucional especial de los niños y niñas; sin embargo, ello no puede traducirse en que la orientación sexual de una persona o de una pareja [...] le reste valor como ser humano o pareja y, por tanto, lo degrade a considerarlo, por ese hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ende [...] [que] afecta el interés superior del menor." (Párr. 314).

"En el caso de la adopción, lo que exige el principio del interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor, claramente establecidas en ley, para que, de esta forma, la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida.

En este sentido, el Estado no está obligado a garantizar la supuesta situación utópica y no jurídicamente asible que la demanda invoca cuando habla de la necesidad de dar al adoptado 'los mejores padres posibles'. Si el Estado tuviera que garantizar ese estándar de 'los mejores padres posibles', el régimen de adopciones quedaría absolutamente inoperativo, por una parte, y probablemente también resultaría gravemente violatorio del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional." (Párrs. 318 y 319).

"Consecuentemente, [la] Suprema Corte no puede suscribir, de ningún modo, que sea la preferencia u orientación sexual de un ser humano, el elemento utilizado o que sirva para, *a priori*, establecer que una persona o una pareja homosexual no debe tener la opción de adoptar un menor, una vez satisfechos los requisitos y el procedimiento que al efecto establezca la legislación aplicable, pues ello, sin duda alguna, se constituiría en una discriminación por orientación sexual, proscrita por el artículo 1o. constitucional, al basarse esa restricción o limitación exclusivamente en la preferencia sexual de una persona [...], además, [...] tampoco puede verse como un elemento o factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor." (Párr. 324).

"La manera como el Estado mexicano salvaguarda dicho interés es, por un lado, a través del establecimiento en ley de un sistema de adopción que garantice que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida y, por otro, que asegure que el juzgador, en cada caso concreto, para autorizar la adopción, valorará cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos, allegándose de todos los elementos necesarios para el debido cumplimiento del principio del interés superior del niño." (Párr. 327).

Destaca "que el Procurador General de la República no sustenta sus argumentos en documentos o análisis científicos y, por el contrario, de las opiniones rendidas por los especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se desprende que los estudios científicos que sobre este tema se han realizado en diversos países, en modo alguno, soportan las conclusiones del accionante." (Párr. 336).

"Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: 'No existe ninguna base para afirmar que los hogares o familias homoparentales posean un factor anómalo que redunde directamente en una mala crianza. Quien crea lo contrario, está obligado a mostrar evidencias de ello. Ni el Procurador General de la República, ni nadie en el mundo, ha presentado tales evidencias empíricas, con estudios serios y metodológicamente bien fundados. La carga de la prueba está en quienes sostienen, prejuiciosamente, que una pareja homosexual no es igual o es peor para la salud y el bienestar de los menores que una pareja heterosexual. En realidad, quienes tienen esa creencia hacen una generalización inconsistente, a partir de algún dato particular o anecdótico y lo elevan a una característica de todo un grupo social. Estas generalizaciones inconsistentes se llaman estereotipos y éstos, a su vez, son la base cognitiva errónea de los prejuicios sociales y de la intolerancia.'" (Nota al pie de página 3).

"Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: 'No existen razones objetivas, ni científicamente fundadas, para conjeturar riesgos para los menores criados y/o adoptados por parejas homosexuales. En comparación general con las parejas heterosexuales, no hay diferencias significativas en los efectos psicosociales para los niños (as). El interés superior de los menores consiste en su bienestar físico-mental, así como en el derecho a tener una familia o ser reintegrados en una familia cuando carecen de ella. Tanto las familias heteroparentales como las homoparentales pueden ofrecer las condiciones adecuadas para criar, cuidar y educar a niños (as) huérfanos o abandonados.'" (Nota al pie de página 4).

"Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: 'El Procurador General de la República supone, de manera prejuiciosa, que las personas homosexuales no tienen hijos o no crían hijos en común. La realidad social es muy distinta. Existe un número indeterminado de familias homoparentales que tienen hijos (pues, al ser 'invisibles' ante la ley, no hay posibilidad de saber siquiera su número aproximado), sea producto de reproducción o de adopción por uno de los miembros de la pareja; pero esos hijos están desprotegidos y marginados jurídicamente, pues sólo tienen, en muchos casos, un padre o madre legalmente reconocido. La pareja del mismo sexo no posee la custodia, ni la patria potestad sobre los hijos criados en común. Lo mismo sucede en los casos en los que los hijos son adoptados. Aquí es clara una diferencia jurídica injustificable e injusta: los niños procreados o adoptados por matrimonios heterosexuales legalmente reconocidos tienen una parentalidad jurídica completa, con goce de todos los derechos; mientras que los niños de familias homoparentales sólo tendrán un padre o una madre legal. Si éste (a) llegara a faltar, la pareja no puede asumir los mismos derechos y obligaciones para con los hijos. (...) Las familias homoparentales no son una mera posibilidad, constituyen una realidad social desde hace años. El Estado no posee ninguna razón válida para intentar detener o ignorar esa realidad. Al contrario, tiene el deber de otorgar la protección jurídica a los hijos de esas parejas de hecho, mediante el reconocimiento de la coparentalidad de dos padres o dos madres, precisamente, si lo que más importa al Estado es el "interés superior" de los menores.'" (Nota al pie de página 11).

"Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: 'Cabe señalar, además, que el Procurador no hizo la mínima tarea de investigación que él mismo solicita. Desconoce intencionalmente o ignora los estudios longitudinales que se han realizado en países como Estados Unidos y Holanda, que demuestran que no existe ninguna diferencia importante, ni mucho menos 'impacto psicológico o social' en los niños que crecieron en hogares homoparentales. Sin duda, habrá que hacer esos estudios en la sociedad mexicana, como parte de una tarea de investigación científica, pero no como requisito previo para que la ley los reconozca.'" (Nota al pie de página 12).

"De este modo, esta Suprema Corte concluye que, no solamente no existen datos duros, sino que ni siquiera existen elementos que sustenten una duda razonable de que, con el

nuevo alcance material del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, derivado de la reforma al diverso 146 del propio ordenamiento, se ponga en riesgo el interés superior del niño, sino, por el contrario, todo apunta a que se protege, de mejor manera, este interés, razón por la cual debe reconocerse su constitucionalidad, al no contravenir ninguno de los preceptos fundamentales que se estiman infringidos." (Párr. 340).

---

## **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3859/2014, 23 de septiembre de 2015<sup>12</sup> (Elementos que se deben valorar al pretender dar en adopción al hijo de una persona con discapacidad)**

---

### **Hechos del caso<sup>13</sup>**

Armando y Susana contrajeron matrimonio en agosto de 2001. Dos años más tarde, en 2003, nació su hijo Luis. En el año 2004, Armando sufrió un accidente automovilístico que le ocasionó daño cerebral severo, con diversas secuelas físicas y mentales. Los padres de Armando se hicieron cargo de su cuidado y Susana y Luis se fueron a vivir a casa de los padres de Susana. En 2006, Susana promovió la declaración de estado de interdicción de su esposo y, a consecuencia de esto, se declaró al padre de Armando como su tutor. Como consecuencia de la declaración de interdicción se suspendió la patria potestad que Armando ejercía sobre su hijo Luis y se omitió el establecimiento de un régimen de visitas entre ambos.

Tiempo después, en 2007, Susana se divorció de Armando. En la sentencia de la demanda de divorcio tampoco se estableció un régimen de convivencias entre Armando y Luis. Tres años más tarde, en 2010, Susana contrajo matrimonio con Alberto. En 2011, Alberto promovió la adopción plena de Luis pues dice que convivió con él prácticamente desde su nacimiento y que le brinda cariño como si fuera su hijo. Tanto Susana como Luis expresaron su deseo de que Luis fuera adoptado por Alberto.

A raíz de lo anterior, el padre y tutor de Armando manifestó su oposición a la adopción, manifestando que quería mantener una convivencia con su nieto. El juez que conoció del asunto, concluyó que la oposición era fundada dado que Armando no consintió la adopción de Luis y, además, se sostuvo que era necesario que Luis recibiera atención psicológica para que entendiera su situación familiar y que se procurara su convivencia con Armando. Alberto, inconforme con esta resolución, interpuso un recurso de apelación. El Tribunal que conoció de la apelación confirmó la resolución del primer juez.

Se sugiere revisar este caso a la luz de los criterios más recientes de la SCJN sobre derechos de las personas con discapacidad, en los que declara la inconstitucionalidad del estado de interdicción. Véase, por ejemplo, el AR 1368/2015 y el AD 4/2021.

---

<sup>12</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>13</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Derechos de las personas con discapacidad, núm. 5, de la serie Derecho humanos, de esta misma colección.

De nuevo, in conforme con esta resolución, Alberto interpuso un juicio de amparo directo. El Tribunal Colegiado que conoció de este asunto decidió negar el amparo, por lo que Alberto interpuso un recurso de revisión.

Al conocer del recurso, la Suprema Corte concluyó que tenía que modificarse la sentencia recurrida a fin de que se reiterara la improcedencia de la adopción de Luis; se fijara un régimen de convivencias entre Armando y Luis; se determinara si Armando tiene bienes suficientes para cumplir con sus obligaciones alimentarias y se le ordenaran terapias psicológicas a Luis.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. Tratándose de personas con discapacidad declaradas judicialmente en interdicción, ¿se debe valorar su decisión de consentir la adopción?
2. ¿Existe una presunción a favor del principio de mantenimiento de las relaciones familiares que incide en las controversias relacionadas con la adopción de un niño, niña o adolescente?
3. ¿Cuándo puede otorgarse la adopción de un niño, niña o adolescente en contra de la voluntad de sus progenitores?
4. Tratándose de progenitores con discapacidad, ¿qué estándar de prueba se tiene que alcanzar para superar el principio de mantenimiento de las relaciones familiares y tener por demostrado que de no otorgarse la adopción de su hijo se generará una situación perjudicial al niño?
5. En una contienda familiar, atendiendo a la metodología para evaluar la ponderación de una característica de los progenitores especialmente protegida por el artículo 1o. Constitucional, ¿con base en qué tipo de pruebas se debe demostrar que las circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña, niño o adolescente?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Tratándose de personas con discapacidad declaradas judicialmente en interdicción, se debe valorar su decisión de consentir la adopción. Toda vez que la adopción de un hijo o hija es una decisión trascendental, la cual sólo puede ser expresada por la persona misma.
2. Existe una presunción a favor del principio de mantenimiento de las relaciones familiares, por lo que los hechos que motivan la adopción de un niño, niña o adolescente deben evaluarse estrictamente a la luz de su interés superior. Dicha presunción puede ser derro-

tada cuando se verifique que: (a) los padres han consentido la adopción; o (b) en caso de que éstos se opongan, se demuestre que de no otorgarse la adopción se afectarían los derechos del menor de edad.

3. Sólo puede otorgarse la adopción de un niño, niña o adolescente en contra de la voluntad de sus progenitores cuando se pruebe que de otro modo se generará un daño al menor de edad. Es decir, no basta con demostrar que resultará más beneficioso para el niño o niña ser adoptado, sino que se debe probar que de no otorgarse la adopción se le generará una situación perjudicial.

4. Tratándose de progenitores con discapacidad cuyas relaciones paterno-filiales gozan de una especial protección, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando se demuestre bajo un estándar de prueba claro y convincente que, de no otorgarse la adopción de su hijo o hija, se generará una situación perjudicial para éste.

5. Tratándose de contiendas familiares en las que sea necesario ponderar alguna característica de los progenitores protegida especialmente por el artículo 1o. Constitucional—como puede ser una condición de discapacidad—, se debe demostrar que las circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño con base en pruebas científicas o técnicas. Es decir, el daño debe ser real y probado. No son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los progenitores. Aunado a que debe acreditarse que la situación no deriva de barreras sociales que pueden ser subsanadas a través de medidas alternativas.

### Justificación de los criterios

1. La Corte estableció que "el respeto por la libre autodeterminación implica reconocer que ciertas decisiones **sólo pueden ser expresadas por la persona misma**, a través de cualquier medio posible. Estas son decisiones que trascienden en los ámbitos más significativos de la persona, como lo es su núcleo familiar." (Pág. 32 párr. 3). (Énfasis en el original).

"En este sentido, la adopción de un hijo es una decisión trascendental. Sus efectos se extienden significativamente tanto en el plano jurídico como en el social; por un lado, extinguen definitivamente los derechos y obligaciones de la patria potestad; por otro lado, desvinculan al menor de su padre o madre anterior, y lo sitúan bajo el cuidado de una persona distinta, quien se compromete con su desarrollo integral." (Pág. 32, párr. 5).

"Ante tal panorama, esta Primera Sala estima que tratándose de personas con discapacidad declarada judicialmente, el juzgador debe evaluar cuidadosamente si han manifestado **por sí mismas** su voluntad en algún sentido respecto a la adopción." (Pág. 33, párr. 1). (Énfasis en el original).

2. La Corte recordó que conforme con el derecho internacional "el principio de mantenimiento del menor en su familia biológica incide de lleno en la mayoría de las controversias relacionadas con la adopción de un menor de edad" (pág. 27, párr. 5). "Conforme a este principio existe un interés fundamental de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra voluntad de éstos. Esto es, debe superarse una presunción en contra de la terminación de la relación paterno-filial, ya que el niño y sus padres comparten un interés vital en prevenir la terminación de su relación natural." (Pág. 28, párr. 1).

"Aunado a dicho principio también se reconoce el **derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia**, el cual deriva del derecho a la protección de la familia del niño" (pág. 28, párr. 2) (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 la familia, ya que la única excepción que admite el romper la conexión entre padres e hijos está supeditada al interés superior del menor." (Pág. 28, párr. 3).

"En esa misma línea en el derecho comparado se ha entendido que una consecuencia tan trascendental como la extinción de los derechos de los padres sobre sus hijos debe ser resultado de condiciones que afecten la salud o seguridad del menor. Esto es, tendrá lugar sólo cuando exista evidencia de que los padres pusieron al menor o permitieron que se le pusiera en condiciones o circunstancias de riesgo." (Pág. 28, párr. 5).

De lo anterior, la Corte concluye que "**existe una presunción a favor del principio de mantenimiento de las relaciones familiares**, por lo que los hechos que motiven la adopción de un menor deben evaluarse estrictamente a la luz del interés superior del niño. Sin embargo, [...] dicha presunción puede ser derrotada cuando se verifique que: (1) los padres han consentido la adopción; o (2) en caso de que éstos se opongan, se demuestre que de no otorgarse la adopción se afectarían los derechos del menor." (Pág. 29, párr. 2). (Énfasis en el original).

3. La Corte sostuvo que "dado el **principio de mantenimiento de las relaciones familiares, para que la oposición del padre sea superada, debe corroborarse que de no otorgarse la adopción se afectaría al menor.**" (Pág. 34, párr. 1). (Énfasis en el original). De manera más detallada explicó que "**la adopción de un menor es una decisión trascendental tanto para el niño como para los padres biológicos, dado su carácter definitivo, por lo que para superar el interés en preservar las relaciones familiares debe exigirse un estándar más elevado.**" (Pág. 35, párr. 1). (Énfasis en el original). Por lo tanto, se consideró que "sólo puede otorgarse la adopción de un menor en contra de la voluntad de sus padres biológicos, cuando se pruebe que de otro modo se generará un daño al menor." (Pág. 36, párr. 3). (Énfasis en el original).

La lógica detrás de esta determinación es que de acuerdo con la doctrina de la Primera Sala, "el principio de interés superior implica que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad, por lo que no es necesario que se genere un daño a sus bienes o derechos para que se vean afectados, sino que basta con que éstos se coloquen en una situación de riesgo. Se entendió que una situación de riesgo se origina cuando no se adopte aquella medida que resultará más beneficiosa para el niño, y no sólo cuando se evite una situación perjudicial. Tal interpretación es adecuada en la mayoría de las contiendas que involucran los derechos de los menores de edad: guarda y custodia, alimentos, pérdida de la patria potestad, etcétera. Sin embargo, en los casos de adopción es necesario que se acredite un daño. En este supuesto no basta con demostrar que 'resultará más beneficioso para el niño' el ser adoptado, sino en probar que de no otorgarse la adopción se le generará una situación perjudicial." (Pág. 35, párrs. 2 y 3).

4. La Corte adelantó que debido al "**principio de mantenimiento de las relaciones familiares, para que la oposición del padre sea superada, debe corroborarse que de no otorgarse la adopción se afectaría al menor. Tratándose de padres con discapacidad dicha afectación debe ser probada 'clara y convincentemente'**" (pág. 34, párr. 1) (énfasis en el original). Para llegar a esa conclusión, la Corte refirió que la "Suprema Corte de Estados Unidos y las cortes estatales también han considerado que antes de terminar los derechos parentales, el Estado debe probar 'clara y convincentemente', la falta de capacidad para ser padres; y, si tal estándar de prueba no es satisfecho, el niño debe permanecer con sus padres. Ello debe ser determinado a través de pruebas individuales, y no de presunciones basadas con algún estatus adscrito." (Pág. 38, párr. 5).

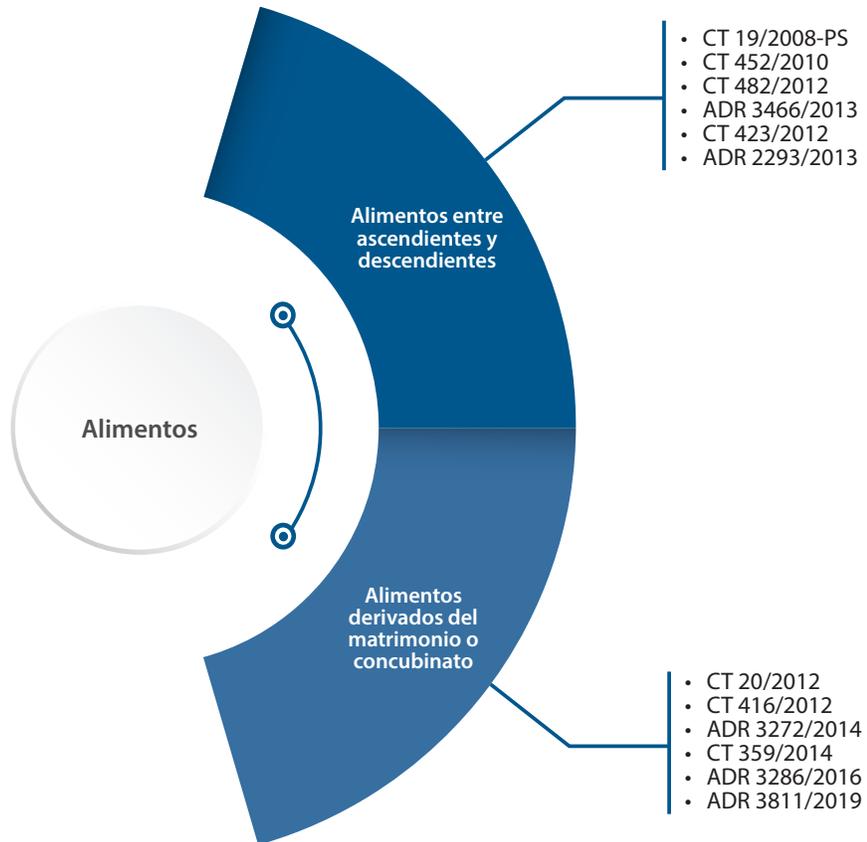
Sobre el estándar de prueba conocido en la doctrina anglosajona como "*clear and convincing*", la Corte precisó que "por estándar de prueba nos referimos al grado de corroboración de las premisas fácticas que sustentan un caso. El estándar *clear and convincing* exige al actor demostrar al juez que la verdad de los hechos alegados es *altamente probable*. Dicho grado de convicción se ubica entre la simple probabilidad de que algo pudo ocurrir, '*preponderance of evidence*', y la demostración de que algo ocurrió *más allá de toda duda razonable*." (Pág. 39, párr. 2). (Énfasis en el original).

En conclusión, la Corte advirtió que "las relaciones paterno-filiales gozan de una protección especial cuando la madre o padre tenga alguna discapacidad. Así, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando se muestre, que de no otorgarse la adopción se generará una situación perjudicial para el niño bajo un estándar de prueba claro y convincente. Además, **dicha situación no puede derivar de a) prejuicios o generalizaciones injustificadas o bien, b) de barreras ambientales que puedan ser mitigadas por medidas alternativas.**" (Pág. 39, párr. 3). (Énfasis en el original).

5. La Corte señaló que "nuestra Constitución protege el derecho a la no discriminación, por lo que aquella distinción basada en las categorías sospechosas debe soportar un escrutinio estricto o sospecha de inconstitucionalidad. Así, tendrá que mostrarse que la distinción es 'razonable y justificada'" (pág. 40, párr. 2). Asimismo, al verse involucradas algunas de las categorías protegidas por el artículo primero constitucional, **"un uso justificado de las categorías protegidas por la Constitución en las contiendas familiares será aquel que demuestre con base en pruebas técnicas o científicas que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño. La situación 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". (Pág. 40, párr. 3). (Énfasis en el original).

"En este contexto, si la decisión 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, —como en el presente caso, en el que se pondera la condición de discapacidad del padre — dicho daño debe ser real, esto es, basado en evidencia técnica o científica, no en prejuicios o consideraciones generalizadas." (Pág. 41, párr. 2). "Por otro lado, 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." (Pág. 41, párr. 4). Por lo anterior, "en los juicios de adopción y patria potestad, el juzgador debe evaluar si existen medidas alternativas a través de las cuales la persona con discapacidad pueda cumplir con los deberes derivados de la paternidad." (Pág. 42, párr. 5).

## 2. Alimentos





## 2. Alimentos

---

### 2.1 Alimentos entre ascendientes y descendientes

---

#### SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 19/2008-PS, 11 de junio de 2008<sup>14</sup> (Inexistencia de la presunción de necesidad de alimentos de ascendientes respecto de sus descendientes)

---

*Razones similares del criterio 1 en el ADR 1200/2014*

#### Hechos del caso<sup>15</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre si la carga de la prueba, sobre la necesidad de los alimentos, en los juicios sobre alimentos en los que el ascendiente reclama una pensión de su descendiente en el estado de Veracruz.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito sostuvo que, para que se fije una pensión en favor de los adultos mayores, estos solo deben demostrar el entroncamiento (la relación familiar) entre ellos y los descendientes, así como la posibilidad de proporcionar los alimentos y, en cambio, el descendiente tiene la carga de probar la ausencia de la necesidad del ascendiente.

En cambio, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito determinó que los ascendientes deben demostrar: el entroncamiento con el descendiente; la posibilidad del descendiente de suministrar los alimentos y la necesidad del ascendiente de recibirlos.

---

<sup>14</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>15</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Alimentos entre descendientes y ascendientes, núm. 12, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

Finalmente, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito resolvió en términos similares que el tribunal anterior, pero añadió que los adultos no cuentan con la presunción legal de necesitar los alimentos, sino que sólo pueden llegar a tener, a juicio del juzgador, la presunción humana derivada de los hechos específicos del caso.

Cabe señalar que, aunque sólo uno de los tribunales hace referencia a los "adultos mayores" y, los otros dos tribunales estudian casos de ascendientes en general, la Primera Sala consideró que sí existe contradicción de tesis, pues los "adultos mayores" quedan comprendidos dentro de la categoría de "ascendientes". Lo anterior es así, ya que, en materia de alimentos, el Código Civil no contempla la categoría de "adultos mayores".

La Primera Sala de la Suprema Corte encontró existente la contradicción de tesis denunciada y determinó que debe prevalecer la tesis de jurisprudencia titulada "ALIMENTOS PARA ASCENDIENTES. ELEMENTOS QUE EL JUZGADOR DEBE TENER EN CUENTA PARA DETERMINAR SI PROCEDE SU PAGO CUANDO LOS RECLAMAN DE SUS DESCENDIENTES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)."

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué elementos deben analizarse en las controversias de alimentos?
2. ¿Existe una presunción legal o humana en favor de los ascendientes sobre su necesidad de recibir alimentos de sus descendientes?
3. ¿Cómo se distribuye la carga de la prueba en los juicios donde los ascendientes demandan una pensión alimenticia de sus descendientes?

### Criterios de la Suprema Corte

1. En las controversias de alimentos debe analizarse la identidad de los posibles deudores y acreedores alimentarios, la necesidad del demandante de los alimentos, y la posibilidad o imposibilidad del demandado para suministrar los alimentos.
2. No existe una presunción legal o humana en favor de los ascendientes, adultos mayores o no, sobre su necesidad de recibir alimentos de sus descendientes. Quien juzga debe atender a las particularidades de cada caso para determinar si existe o no necesidad de recibir alimentos, y decidir, si lo considera adecuado, operar con presunciones humanas derivadas de los hechos del caso particular. No obstante, tampoco se debe partir de la presunción de que los ascendientes no necesitan los alimentos que reclaman a sus descendientes.
3. La carga de la prueba en los juicios donde los ascendientes demandan una pensión alimenticia de sus descendientes se distribuye conforme a los principios procesales de la carga de la prueba, establecidos de manera general por los diversos códigos procesales

Se recomienda revisar la Contradicción de Tesis 26/2000-PS contenida en el Cuaderno de Jurisprudencia sobre Alimentos entre descendientes y ascendientes, núm. 12, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. En ésta se establecen los requisitos que deben observarse para fijar un monto de pensión alimenticia.

de los Estados. El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones.

### Justificación de los criterios

1. "En este tipo de controversias [alimentarias] debe determinarse, en primer lugar, el establecimiento de la identidad de las personas que ocuparán las posiciones de deudor y acreedor alimentario en una controversia de alimentos concreta, de conformidad con el acreditamiento de que los unen ciertas relaciones de parentesco o afectividad; en segundo lugar, está la cuestión relativa a la necesidad del demandante de recibir los alimentos que reclama. Y en tercer lugar, la cuestión que se centra en la posibilidad o imposibilidad del demandado para suministrarlos." (Pág. 34, párr. 2).

2. "No existe una presunción *legal* (establecida por la ley) de necesitar alimentos de la que se beneficien los ascendientes (sean o no adultos mayores) que reclaman alimentos a sus descendientes." (Pág. 32, párr. 4). (Énfasis en el original).

"No está justificado hablar de la existencia de una presunción *humana* general según la cual los ascendientes (incluidos los adultos mayores) necesitan en todos los casos los alimentos que reclaman a sus descendientes.

Tampoco está justificado operar en estos casos con la presunción *humana* opuesta, es decir, que *no los necesitan*. El juez debe decidir acerca de la necesidad de los ascendientes de recibir alimentos sin partir del desequilibrio implícito en un razonamiento presuntivo. Debe, por el contrario, atender a las particularidades que caracterizan la situación de los ascendientes involucrados en cada caso particular para determinar si la necesidad existe o no existe, pudiendo si lo considera adecuado, operar con presunciones humanas derivadas de los hechos del caso particular a resolver.

La conclusión anterior no contradice los mandatos de especial protección contenidos en nuestra normativa constitucional, internacional y legal. Adoptar la tesis de la presunción de necesidad tiene, paradójicamente, inconvenientes que podrían no siempre beneficiar al colectivo merecedor de una especial protección." (Pág. 33, párrs. 2-4). (Énfasis en el original).

"Adoptar la tesis de la presunción general de necesidad tendría, a nuestro juicio, [...] una insuficiente sensibilidad a las particularidades de los casos que es previsible que se presenten y, por tanto, una insuficiente flexibilidad. Debido a que el grupo integrado por ascendientes demandantes de alimentos que además puedan inscribirse en la categoría de 'adultos mayores' (bajo alguna de las varias definiciones posibles de esta categoría) es notablemente heterogéneo, la regla de la presunción general carece de la adaptabilidad y flexibilidad que el denunciante reclama." (Pág. 41, párr. 3). En cambio, "[c]uando los acreedores de alimentos son los menores de edad la presunción de necesidad tiene sentido

porque, a los efectos relevantes en el contexto de este asunto, son un grupo altamente homogéneo. [...]" (Pág. 42, párr. 3).

"[L]o que el juzgador debe hacer [...] es aplicar las reglas generales de los juicios civiles prestando una atención muy cuidadosa a las particularidades que caracterizan la situación de los ascendientes involucrados en cada caso concreto, para determinar, de acuerdo con el material probatorio que se aporte al juicio, si la necesidad existe o no existe, esto es, si de las pruebas aportadas ante sí puede desprenderse la presunción humana de que el ascendiente necesita los alimentos que reclama; la no procedencia de operar en todos los casos de ascendientes actores con una presunción general de necesidad de alimentos no impide al juez operar con presunciones humanas derivadas directamente de los hechos y particularidades del caso que tiene ante sí." (Pág. 48, párr. 4). (Énfasis en el original).

"Cuando quien presenta una demanda de alimentos es un ascendiente que lo hace frente a sus descendientes, el juez debe emprender la valoración de lo alegado en la demanda y de lo aportado en apoyo de ello de un modo sensible al mandato material de igual trato y no discriminación que nuestra Constitución consagra, lo cual exigirá una especial manera de abordar la evaluación de la evidencia cuando constate que el ascendiente que reclama alimentos en un juicio en particular está en una situación social y económicamente desaventajada." (Pág. 49, párr. 4).

3. "[E]l régimen adecuado para la distribución de las cargas procesales en los juicios en los que los ascendientes demandan una pensión alimenticia de sus descendientes debe sujetarse a los principios procesales de la carga de la prueba, establecidos de manera general por los diversos códigos procesales de los Estados, que establecen que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo (o demandado) los de sus excepciones, sin que sea necesario hacer una distinción entre los casos de alimentos y los demás juicios civiles." (Pág. 49, párr. 3).

---

### **SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 452/2010, 23 de marzo de 2011<sup>16</sup> (Elementos para determinar la pensión alimenticia provisional y definitiva)**

---

#### **Hechos del caso<sup>17</sup>**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre si el pago de la pensión alimenticia provisional en favor de un progenitor puede ser considerado como enriquecimiento ilegítimo cuando no se condena al pago de la pensión alimenticia definitiva.

---

<sup>16</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>17</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Alimentos entre descendientes y ascendientes, núm. 12, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito sostuvo que se presenta el enriquecimiento ilegítimo cuando no existe una causa jurídica que explique el desplazamiento del patrimonio (total o parcial) a otra persona pero, en este caso, la pensión alimenticia provisional deriva de un juicio ordinario civil y, por lo tanto, no puede existir enriquecimiento ilícito. Este tribunal determinó que el padre o la madre no tenían que devolver las cantidades recibidas como concepto de alimentos provisionales.

En cambio, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito consideró que, en los casos en los que se determina improcedente la condena de alimentos definitivos, el padre o la madre sí tienen un enriquecimiento ilegítimo, pues estuvieron recibiendo una pensión alimenticia provisional y, por tanto, deben devolver a su hijo o hija las cantidades que recibieron, ya que no demostraron tener la necesidad de recibir una pensión alimenticia.

La Suprema Corte encontró existente la contradicción de tesis denunciada y determinó que prevalecería la tesis jurisprudencial titulada "ALIMENTOS PROVISIONALES. NO PROCEDE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES DESCONTADAS AL DEUDOR, AUN CUANDO EL ACREEDOR NO DEMOSTRÓ EN EL JUICIO LA NECESIDAD DE RECIBIRLAS."

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué se debe probar para determinar la pensión alimenticia provisional?
2. ¿Qué se debe probar para determinar la pensión alimenticia definitiva?
3. ¿La presunción de necesitar alimentos incide en la determinación de una pensión alimenticia provisional?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Para determinar una pensión alimenticia provisional se toma en cuenta la información con que se cuenta hasta el momento de la presentación de la demanda y debe probarse la existencia del derecho del acreedor alimentario a recibir alimentos.
2. Para determinar una pensión alimenticia definitiva debe probarse la existencia de la necesidad de recibir los alimentos y la posibilidad del deudor de proporcionarlos.
3. La presunción de necesitar alimentos debe interpretarse en el sentido de que serán los deudores los que deberán probar en el juicio que el acreedor alimentario no necesita los alimentos. Sin embargo, tal presunción no incide en la determinación de la pensión provisional, pues ésta se deberá dictar a pesar de que la persona que la solicite no sea alguna respecto a las cuales es procedente dicha presunción.

## Justificación de los criterios

1. "Por lo que la pensión alimenticia se da en dos etapas procedimentales distintas: una provisional y otra definitiva; la primera, se determina sin audiencia del deudor, únicamente con base en la información con que se cuenta hasta el momento de la presentación de la demanda; y la segunda, se da al dictarse la sentencia, con base en los elementos de prueba que aporten las partes en el juicio, ya que es hasta entonces cuando el juzgador estará en mejores condiciones de normar su criterio.

Así, es posible concluir que la afectación provisional del patrimonio del deudor alimentario, está plenamente justificada al tener los alimentos tal relevancia dentro del derecho familiar.

No obstante lo anterior, la fijación de los alimentos provisionales no es arbitraria o sin parámetro alguno. Para que pueda dictarse debe acreditarse que quien la solicita tiene el título en cuya virtud lo pide, aportando las actas del Registro Civil respectivas, de las que se derive la obligación alimenticia." (Pág. 22, párrs. 2-4).

"[P]ara determinar la pensión alimenticia provisional únicamente se debe demostrar la existencia del derecho del acreedor alimentario, esto es, que se cuenta con la calidad de acreedor por tener algún vínculo familiar con el deudor" (pág. 23, párr. 2).

"En efecto, debe considerarse que el juez, al dictar la medida provisional, desconoce si existe la necesidad de los alimentos, ya que para su determinación, deberá seguirse todo un proceso donde se desahogarán las pruebas que ambas partes presenten. Sin embargo, el juzgador tiene la obligación ineludible de garantizar, mientras se resuelva sobre la existencia de la necesidad de los alimentos, que el acreedor alimentario no quede en estado de desamparo, pues ello podría tener graves consecuencias en la integridad del que los solicita." (Pág. 24, párr. 1).

2. "[P]ara determinar la pensión alimenticia [...] definitiva, debe probarse la existencia de la necesidad de recibir los alimentos y la posibilidad del deudor de proporcionarlos." (Pág. 23, párr. 2).

3. "Debe precisarse asimismo, que a pesar de que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito afirmó, que la pensión provisional debe ser reintegrada porque en el caso no existía una presunción de la necesidad de los alimentos, ya que quien los solicitaba era el padre del deudor, [la] Primera Sala, considera que tal situación no es relevante para determinar si debe o no devolverse la pensión provisional, pues la medida cautelar debe dictarse independientemente que sobre el sujeto que solicite los alimentos opere la presunción de necesitarlos.

En efecto, tal presunción debe interpretarse en el sentido de que serán los deudores los que deberán probar en el juicio que el acreedor alimentario no necesita los alimentos. Sin embargo, tal presunción no incide en la determinación de la pensión provisional, pues

ésta se deberá dictar a pesar de que el sujeto que la solicite no sea alguno respecto a los cuales es procedente dicha presunción." (Pág. 25, párrs. 1 y 2).

---

## **SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 482/2012, 13 de marzo de 2013<sup>18</sup> (Pruebas oficiosas para el incremento de la pensión alimenticia de NNA)**

---

### **Hechos del caso<sup>19</sup>**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre si el juez o jueza tiene la obligación de recabar de oficio (sin necesidad de solicitud de alguna de las partes en la contienda) pruebas en un juicio de alimentos en el que un niño, niña o adolescente pide incrementar la pensión alimenticia.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito sostuvo que el juzgador debe proteger el interés superior del niño, niña o adolescente y, por tanto, si el juzgador no tiene todos los elementos suficientes para determinar si debe incrementarse la pensión alimenticia, debe recabar los elementos necesarios para llegar a una conclusión.

En cambio, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito consideró que, una vez que se fijó una pensión alimenticia, le corresponde al niño, niña o adolescente demostrar que la pensión es insuficiente y, por tanto, el juzgador no puede recibir pruebas que no hubieran sido ofrecidas por las partes.

La Suprema Corte encontró existente la contradicción de tesis denunciada y determinó que debía prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio titulado "PENSIÓN ALIMENTICIA. PARA INCREMENTARLA CUANDO EL ACTOR MATERIAL Y ACREEDOR EN EL JUICIO RELATIVO SEA UN MENOR DE EDAD, EL JUEZ PUEDE RECABAR OFICIOSAMENTE LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA RESOLVER LA CUESTIÓN PLANTEADA."

### **Problema jurídico planteado**

En los juicios de incremento de pensión alimenticia, en los cuales el acreedor alimentario es un niño, niña o adolescente, ¿las personas juzgadoras deben recabar de oficio las pruebas?

### **Criterio de la Suprema Corte**

En los juicios de incremento de pensión alimenticia donde el acreedor alimentario es un niño, niña o adolescente, quienes juzgan deben recabar de oficio las pruebas que sean

---

<sup>18</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>19</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Alimentos entre descendientes y ascendientes, núm. 12, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

necesarias para conocer la verdad de los hechos involucrados a fin de resolver la cuestión planteada conforme al interés superior de la infancia.

### Justificación del criterio

"[T]ratándose de un menor que figura como actor material y acreedor en un juicio sobre alimentos que versa sobre el incremento o fijación de una 'pensión mayor', subsiste el deber constitucional de los tribunales de atender al interés superior del menor." (Pág. 42, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Aunado al hecho de que una expresión del alcance que tiene el interés superior del menor en el ámbito jurisdiccional emerge en el ámbito procesal, en el sentido de que, con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio constituye uno de los aspectos más relevantes que amerita una especial atención de los juzgadores, en los asuntos que inciden sobre derechos humanos de menores, como es el juicio de alimentos promovidos en su favor, el juez cuenta con un amplísimo abanico de facultades constitucionales para recabar de oficio todas las pruebas que sean necesarias [...]"

Entonces, es inconcuso que **tratándose de un menor que figura como actor material y acreedor en un juicio sobre alimentos que versa sobre el incremento o fijación de una 'pensión mayor', sí existe el deber del juzgador de la causa de recabar oficiosamente todas las pruebas y ordenar todas las diligencias que sean necesarias para conocer la verdad de los hechos involucrados a fin de resolver la cuestión planteada, siempre de la manera que resulte de mayor cobertura para los derechos alimentarios del menor justiciable.**" (Pág. 43, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3466/2013, 07 de mayo de 2014<sup>20</sup> (Elementos a valorar para la fijación, aumento o disminución de una pensión alimenticia)

---

*Razones similares en el ADR 1202/2014, ADR 2316/2014, ADR 3490/2014, ADR 1388/2016 y AD 2/2022*

### Hechos del caso<sup>21</sup>

Un hombre solicitó a un juez la disminución de la pensión alimenticia que le proporcionaba a sus dos hijos menores de edad, pues se había vuelto a casar con otra mujer y tenía tres hijos más con ésta. Cabe señalar que uno de los hijos del segundo matrimonio ya había

---

<sup>20</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>21</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Alimentos entre descendientes y ascendientes, núm. 12, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

nacido al momento de fijarse la pensión para los dos primeros hijos. El juez determinó que la pensión sí debía reducirse (de 35% a 28%), pues el total de los ingresos del hombre debían dividirse entre él, su actual esposa y sus cinco hijos.

La madre de los dos primeros hijos, en representación de los niños, apeló la decisión del juez ante la sala familiar. Dicha sala señaló que, efectivamente, había una variación en la capacidad económica del actor por tener tres hijos en el nuevo matrimonio y que estos necesitan satisfacer sus necesidades alimentarias. Por tanto, la sala confirmó la sentencia emitida por el juez. La mujer promovió amparo directo en el que reclamó que la esposa del hombre no era acreedora alimentaria pues, tanto ella como el hombre deben proporcionar alimentos a sus hijos y, como resultado todos los ingresos del hombre deben repartirse solo entre éste y sus cinco hijos. Además, la mujer señaló que no se valoró la prueba pericial en trabajo social en la que se demuestra que ella trabaja. Finalmente, consideró que la sentencia vulnera las garantías previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales por no cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, ni estar fundada ni motivada.

El tribunal colegiado señaló que no es válido fijar la pensión alimenticia a través de un cálculo aritmético (es decir, dividir cien por ciento de los ingresos del deudor alimentario entre el número de acreedores) sin observar el principio de proporcionalidad. Asimismo, consideró que únicamente procede la reducción de la pensión cuando ocurra un cambio en las circunstancias al momento de fijar la pensión alimenticia y, por lo tanto, no es válido disminuirla si el deudor alimentario no hizo valer ante el juez que había nacido uno de sus hijos al momento de fijarse la pensión. Por tanto, el tribunal colegiado concedió el amparo a la mujer para el efecto de que se valorara nuevamente la procedencia de la reducción de la pensión alimenticia, tomando en cuenta las circunstancias particulares del caso, las necesidades de los acreedores alimentarios y las posibilidades del deudor alimentario.

El hombre interpuso un recurso de revisión y reclamó que el tribunal colegiado no tomó en consideración que dos de sus hijos del nuevo matrimonio sí habían nacido después de que se fijara la pensión alimenticia y que el uso de una operación aritmética para fijar la pensión es equitativo y justo. Además, consideró que no es correcto determinar que a ambos progenitores corresponde el sostenimiento económico del hogar conyugal y de los niños.

La Primera Sala de la Suprema Corte admitió el recurso para determinar si es correcto el uso de un simple cálculo aritmético para determinar la pensión alimenticia y analizar si el hijo nacido antes de la fijación de la pensión alimenticia debía ser considerado al momento de fijar la pensión. La Suprema Corte determinó confirmar respecto a la revaloración de la procedencia de la disminución de la pensión alimenticia, para que la sala familiar con-

siderara las circunstancias particulares del caso y modificó la sentencia del tribunal colegiado para que la sala familiar sí tomara en cuenta al niño que no fue incorporado en la primera determinación de pensión alimenticia.

## Problema jurídico planteado

Frente a la variación de circunstancias del deudor alimentario, ¿qué elementos debe valorar la persona juzgadora para la fijación, aumento o disminución de una pensión alimenticia?

## Criterio de la Suprema Corte

Frente a una variación de circunstancias del deudor alimentario, quien juzga debe valorar las características particulares que prevalecen en la relación familiar, esto es, el medio social en que se desenvuelven tanto el acreedor como el deudor alimentario, las costumbres y las circunstancias propias en que se desenvuelve cada familia; el carácter de los acreedores alimentarios, es decir, la posición de vulnerabilidad en que se encuentran; y debe atenderse al criterio de proporcionalidad y a las características particulares que prevalecen en la relación familiar.

## Justificación del criterio

"[L]os alimentos puedan aumentarse o disminuirse en su cuantía en cualquier momento en que las partes acrediten una variación en las circunstancias en que fueron otorgados. En ese sentido se puede afirmar que **la materia de alimentos no constituye cosa juzgada.**" (Pág. 15, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Asimismo, en la fijación de la pensión alimenticia deben ser consideradas y evaluadas las circunstancias o **características particulares que prevalecen en la relación familiar**, esto es, el medio social en que se desenvuelven tanto el acreedor como el deudor alimentario, las costumbres y las circunstancias propias en que se desenvuelve cada familia, desde luego, comprendiendo en ésta al cónyuge, a los hijos y demás que resulten beneficiarios conforme lo señala la ley sustantiva aplicable al caso en concreto." (Pág. 15, párr. 4). (Énfasis en el original).

"Entre dichas circunstancias debe valorarse el **carácter de los acreedores alimenticios**, es decir, el juzgador también debe ponderar la posición de vulnerabilidad en que se encuentra la persona a quién se pretende proteger a través de la mencionada institución. En tratándose (sic) de menores de edad, el juzgador además de atender al criterio de proporcionalidad, debe satisfacer los deberes que le impone la protección del **interés superior del niño.**" (Pág. 16, párr. 2). (Énfasis en el original).

Al establecer este criterio, la Corte reiteró lo resuelto en la CT 26/2000-PS, en la que se estableció que el monto de la pensión alimenticia obedece a los principios de proporcionalidad y equidad, lo que significa que para fijarlo quien juzga debe atender al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor, procurando evitar situaciones injustas y perjudiciales para cualquiera de ellos. Además de que señaló que para fijar una pensión alimentaria deben tomarse en consideración el entorno social en el que deudor y acreedor se desenvuelven; sus costumbres y las demás particularidades de la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan las necesidades vitales o precarias del acreedor sino el solvente de una vida que le permita desenvolverse dentro del status social al que pertenece, sin desatender las posibilidades del deudor.

"Así, en el caso se plantea la modificación de la pensión alimenticia decretada a favor de los hijos del acreedor que se procrearon en su primer matrimonio, con base en la existencia de nuevos hijos procreados en su segunda relación. En la determinación del nuevo monto de la pensión, debe atenderse al criterio de proporcionalidad, así como a las características particulares que prevalecen en la relación familiar." (Pág. 25, párr. 3).

---

### **SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 423/2012, 02 de julio de 2014<sup>22</sup> (Sobre recabar pruebas de oficio en juicios de alimentos que involucren NNA)**

---

#### **Hechos del Caso<sup>23</sup>**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre si en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) y el estado Veracruz los medios probatorios que acreditan la capacidad económica del deudor en un juicio en el que estén involucrados derechos alimentarios de menores deben recabarse oficiosamente por el juzgador o si deben ser aportados por las partes y, si esto debe hacerse antes del dictado de la sentencia o en la etapa de ejecución. Un tribunal sostuvo que los juzgadores están obligados a recabar oficiosamente los elementos que les permitan conocer la capacidad económica del deudor y el juzgador puede valerse de cualquier persona, cosa o documento que sea conducente para el conocimiento de la verdad, sobre todo cuando está en juego el interés superior de una niña, niño o adolescente y su derecho a alimentos. En cambio, otro tribunal determinó que quien ejercita la acción de alimentos únicamente debe acreditar que es titular del derecho para que prospere, de modo que primero se debe establecer el derecho a la pensión y luego su monto. Por tanto, si se acredita la procedencia de la acción, pero la capacidad del deudor y la necesidad del acreedor no están demostradas, se declarará la existencia del derecho a la pensión y se dejará la cuantificación a la sección de ejecución de sentencia, donde se deberán aportar las pruebas necesarias.

#### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Los medios probatorios que acreditan la capacidad económica del deudor en un juicio en el que estén involucrados derechos alimentarios de niñas, niños o adolescentes deben recabarse oficiosamente por la persona juzgadora, o bien, deben ser aportados por las partes?
2. ¿El recabar y aportar de pruebas para determinar la capacidad económica del deudor debe hacerse antes del dictado de la sentencia o en la etapa de ejecución?

---

<sup>22</sup> Mayoría de cuatro votos en cuanto a la competencia y unanimidad de votos en cuanto al fondo del asunto. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

<sup>23</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Alimentos entre descendientes y ascendientes, núm. 12, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

## Criterios de la Suprema Corte

1. En los casos en los que están involucrados derechos alimentarios de niñas, niños o adolescentes, el juzgador está obligado a allegarse de los elementos probatorios que acrediten las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor (atendiendo a sus circunstancias particulares), para estar en condiciones de cuantificar el monto de la pensión, con base en los principios de proporcionalidad y equidad que rigen la materia alimentaria.

2. La determinación de la cantidad líquida a pagar, junto con la procedencia de la obligación, constituyen la litis a resolver en el juicio de alimentos. Antes de la emisión de la sentencia, el juzgador deberá contar con los medios probatorios que acrediten las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, atendiendo a las circunstancias particulares de cada uno.

### Justificación de los criterios

1. "[E]l monto de la pensión alimenticia [...] obedece a principios de proporcionalidad y equidad, lo que significa que para fijarlo debe siempre el juzgador atender al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor, procurando evitar situaciones injustas y perjudiciales para cualquiera de ellos. Entonces, para fijar una pensión alimentaria deben tomarse en consideración el entorno social en el que deudor y acreedor se desenvuelven; sus costumbres y las demás particularidades de la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan las necesidades vitales o precarias del acreedor sino el solventarle una vida que le permita desenvolverse dentro del status social al que pertenece, sin desatender las posibilidades del acreedor". (Pág. 23, párr. 1).

De los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, 225 y 226 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, se advierte que "la potestad legal con que cuenta todo juzgador para allegarse —oficiosamente— en ejercicio de sus funciones, de los elementos de convicción que estime necesarios para conocer la verdad sobre los puntos litigiosos, que deberá dirimir en la sentencia." (Pág. 32, párr. 1).

Esto "adquiere relevancia en materia familiar cuando están involucrados intereses de menores, donde la facultad se convierte en obligación, pues tanto en la legislación sustantiva del Distrito Federal como en la del Estado de Veracruz, se advierte la intención del legislador de propiciar una mayor protección para ellos, obligando al juzgador a allegarse de los elementos necesarios para estar en condiciones de mejor resolver" (pág. 32, párr. 2), lo cual "se desprende de la fracción I del artículo 283, del Código Civil para el Distrito Federal, relacionada con su último párrafo, y del diverso 157, de la codificación civil para el Estado de Veracruz." (Pág. 32, párr. 3). Aunque estas "disposiciones se refieren a procesos de divorcio; [...] reiteran la oficiosidad con que cuenta todo juzgador para allegarse de material probatorio necesario a fin de fijar, objetivamente, la pensión alimenticia que corresponda." (Pág. 33, párr. 1).

La Corte ya ha señalado que "cuando en el juicio no se hayan demostrado o se desconozcan los ingresos del deudor alimentario, para fijar su monto habrá que atender a la capacidad económica y al nivel de vida de deudor y acreedor allegándose, oficiosamente, pruebas que pueden consistir —a manera de ejemplo— en estados de cuenta bancarios, declaraciones de impuestos ante el fisco, informes del Registro Público de la Propiedad y todos aquellos que refieran el nivel de vida tanto del deudor como de los acreedores alimentarios." (Pág. 33, párr. 2). Esto atiende a "un problema práctico que se presenta con frecuencia en las controversias del orden familiar, que consiste en la imposibilidad que tiene la parte actora (acreedores alimentarios) de demostrar los ingresos del demandado (deudor alimentario) y la renuencia de este último a aportar los elementos necesarios para demostrar sus ingresos." (Pág. 34, párr. 1).

Por tanto, "para acreditar el derecho del acreedor a recibir alimentos y la obligación del deudor de proporcionarlos, y a efecto de estar en condiciones de determinar su monto, en el Distrito Federal y en el Estado de Veracruz, todo juzgador se encuentra obligado a allegarse, oficiosamente, del cúmulo probatorio necesario para resolver con base en los principio (*sic*) de proporcionalidad y equidad con que los alimentos deben de ser otorgados". (Pág. 36, párr. 1).

2. El proceso civil "se divide en cuatro etapas principales: una etapa expositiva en la que se presentan las pretensiones del actor y se interponen las excepciones del demandado, una etapa probatoria o demostrativa que implica el ofrecimiento y desahogo de los medios probatorios aportados por las partes, la etapa de alegatos o conclusiones, donde aquéllas exponen sus argumentos finales, y la etapa resolutive que pone fin al juicio." (Pág. 37, párr. 2).

"[L]a sentencia se traduce en la actuación procedimental donde se resuelve la controversia; es decir, es el momento procesal en el que se pone fin al juicio y se soluciona la litis por medio de la determinación a la que llega el juzgador después de haber analizado el material probatorio aportado. Sin embargo, debe destacarse que si bien la sentencia que resuelve el fondo de la controversia planteada se considera como el final de la contienda, o cierto es que adquiere firmeza hasta el momento en que causa estado y es ejecutoria; es decir, que no admita ningún recurso". (Pág. 38, párr. 1).

"La ejecución debe entenderse como el conjunto de actos que son necesarios para hacer efectivo el mandato jurídico contenido en la sentencia ejecutoria, lo que implica el ejercicio de un derecho sustantivo derivado de la cosa juzgada, pues es entonces cuando surge el ejercicio de una acción, como consecuencia del dictado de la sentencia, en la que se obliga jurisdiccionalmente a la parte vencida a cumplir con lo determinado por el juzgador, y en caso de no acatarla el vencedor está en la posibilidad de proceder —mediante la vía de apremio— para hacer efectivo el mandato judicial." (Pág. 38, párr. 2).

Por lo que, "el objeto y naturaleza de estas dos etapas: el dictado de la sentencia y su ejecución, es diferente, y eso es así en razón de que mientras en la sentencia se analiza el material probatorio y se resuelven los puntos litigiosos planteados, en la etapa de ejecución, al encontrarse firme la sentencia donde el derecho ha quedado definido, se obliga al cumplimiento de lo resuelto, por la vía jurisdiccional." (Pág. 38, párr. 3).

Por tanto, "es en la sentencia donde se engloba el análisis del cúmulo probatorio ofrecido por las partes para resolver la cuestión litigiosa, y si fuere insuficiente, para estar en aptitud de emitir la resolución correspondiente el juez podrá allegarse, oficiosamente, de cualquier otro que sea necesario para conocer la verdad legal de la cuestión planteada." (Pág. 39, párr. 1).

"[L]a cuantificación de la obligación alimentaria definitiva es parte de la controversia del juicio principal, de modo que no puede dejarse a la ejecución de sentencia, más si se considera que dados los breves plazos establecidos en la ley para el trámite y resolución de los incidentes de liquidación, sería prácticamente imposible que el juzgador pudiera contar con el material probatorio suficiente para conocer las circunstancias del caso, atendiendo a los parámetros que han quedado apuntados, ello amén de que lo resuelto no admite revisión". (Pág. 48, párr. 2).

Por tanto, "en el mismo momento en que se determina la procedencia de la pensión alimenticia definitiva; esto es, al dictar sentencia, es cuando debe también cuantificarse su monto, de modo que para entonces el juez debe ya tener los elementos que son indispensables para resolver de acuerdo con las posibilidades del deudor y a las necesidades del acreedor, atendiendo a sus circunstancias particulares y al medio social en el que se desarrollan." (Pág. 48, párr. 3).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2293/2013, 22 de octubre de 2014<sup>24</sup> (Presunciones y carga de la prueba en asuntos donde se ventile el pago de alimentos derivado del reconocimiento de paternidad)**

---

*Razones similares en el ADR 3246/2013 y ADR 5359/2015; del criterio 1 en la CT 410/2014 y ADR 81/2015; y del criterio 4 en el ADR 5781/2014*

#### **Hechos del caso<sup>25</sup>**

Daniela demandó de Alejandro, el reconocimiento de paternidad de su hijo, Alan. También solicitó la inscripción al registro civil de Alan y el pago de alimentos no entregados durante

---

<sup>24</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>25</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección y del Cuaderno

sus nueve años de edad y los sucesivos. Durante el procedimiento, la jueza desechó las pruebas periciales en ADN porque no fueron ofrecidas correctamente, luego la jueza declaró improcedente la demanda.

Daniela interpuso un recurso de apelación. La sala ordenó a la jueza de primera instancia la reposición del procedimiento para que resolviera respecto a la prueba pericial en ADN. En cumplimiento de la sentencia de segunda instancia, la jueza, admitió el desahogo de la prueba pericial en genética y con base en su resultado reconoció la paternidad y condenó a Alejandro al pago de una pensión alimenticia a favor de Alan.

Inconformes con la nueva sentencia, tanto Daniela como Alejandro apelaron la decisión. La sala revocó el fallo apelado y ordenó la reposición del procedimiento para que se desahogara nuevamente la prueba en ADN. En cumplimiento de la segunda sentencia de apelación, la jueza determinó que Alejandro era el padre de Alan, por lo que ordenó el pago de una pensión alimenticia.

Tanto Alejandro como Daniela apelaron nuevamente la decisión. La sala familiar modificó la sentencia y ordenó el pago de alimentos no aportados al niño desde que se presentó la demanda, así como el registro filial con el apellido de Alejandro.

En contra de la tercera sentencia de apelación, Daniela interpuso un amparo directo, pero el tribunal colegiado no amparó a Daniela. Ante la decisión, Daniela interpuso un recurso de revisión competencia de la Suprema Corte. Daniela alegó que la deuda de alimentos surge desde el nacimiento de Alan, no desde el inicio de la demanda de reconocimiento de paternidad.

La Primera Sala revocó la sentencia recurrida para que la sala dejara sin efectos la sentencia reclamada y emitiera otra que entendiera que los alimentos deben retrotraerse al momento del nacimiento del menor de edad. Después, analizara las circunstancias del caso y determinara el monto de la pensión alimenticia.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Debe acreditarse la necesidad de los hijos e hijas menores de edad de recibir alimentos por parte de sus progenitores?
2. ¿Existe una presunción a favor de que el derecho de alimentos de las hijas e hijos, menores de edad, debe retrotraerse a su nacimiento?

---

de Jurisprudencia sobre Alimentos entre descendientes y ascendientes, núm. 12, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

3. En asuntos donde se ventile el pago de alimentos derivado del reconocimiento de paternidad, ¿qué elementos debe tomar en cuenta la persona juzgadora para cuantificar el monto de la pensión alimenticia?

4. En asuntos donde se ventile el pago de alimentos derivado del reconocimiento de paternidad, ¿quién tiene la carga de la prueba respecto al pago de alimentos desde el nacimiento de la niña o niño en cuestión?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. En la obligación alimentaria de los progenitores para con sus hijos e hijas, la necesidad del alimentado se presume, por lo que basta la mera existencia del vínculo familiar.

2. Existe una presunción, salvo prueba en contrario, a favor de que el derecho de alimentos de las hijas e hijos, menores de edad, debe retrotraerse a su nacimiento. En tanto, el derecho a alimentos de las hijas e hijos, menores de edad, respecto de sus progenitores nace debido a su vínculo paterno-materno-filial, por lo que la deuda no se genera con la iniciación de la demanda, sino desde el nacimiento de las hijas e hijos.

3. En asuntos donde se ventile el pago de alimentos derivado del reconocimiento de paternidad, la persona juzgadora debe tomar en cuenta las circunstancias particulares de cada caso para cuantificar el monto de la pensión alimenticia, en especial si el deudor alimentario tuvo conocimiento previo o no del embarazo o nacimiento del niño o niña y si existió buena o mala fe del deudor alimentario en el proceso de esclarecimiento de la verdad.

Por un lado, la persona que juzga no puede asumir que el deudor alimentario no quiso cumplir con sus obligaciones alimentarias, si el desconocimiento del nacimiento del NNA no le es atribuible. Por otra parte, el deudor alimentario tiene un deber de colaborar dentro del proceso y si incurre en omisión probatoria se le deben atribuir sus consecuencias en la decisión judicial.

4. En asuntos donde se ventile el pago de alimentos derivado del reconocimiento de paternidad, el deudor alimentario tiene la carga de la prueba respecto a la existencia de razones justificadas y objetivas por las que deba ser relevado de la obligación de contribuir al sostenimiento del menor de edad a partir de la fecha de nacimiento del niño o niña en cuestión.

### **Justificación de los criterios**

1. "A diferencia de los alimentos entre parientes, la obligación alimentaria de los padres para con los hijos reviste una fisonomía particular y se rige por normas específicas que contemplan su singularidad, como es el que no debe acreditarse la necesidad del alimen-

tado, pues ésta se presume: el menor no necesita probar el elemento de necesidad para pedir alimentos, configurándose así una situación especialísima que marca una nítida diferencia con la obligación entre parientes; es decir, tratándose del derecho de alimentos cuyo titular es un menor de edad no se requiere la conformación del requisito de necesidad, sino que basta la mera existencia del vínculo familiar.

Por otra parte, la obligación alimentaria posee características especiales que la diferencian de las obligaciones originadas por la voluntad negocial, lo que hace que las normas que la regulan se aparten de los principios generales del derecho netamente crediticio y se rijan por normas específicas, lo cual debe tenerse siempre presente, especialmente cuando se trata de resolver situaciones que involucren el derecho de alimentos de un menor. Aunado a lo ya dicho, es importante enfatizar que la obligación de suministrar alimentos no sólo incluye los bienes indispensables para la subsistencia del menor, sino aquellos necesarios para su desarrollo integral armónico, de tal manera que todos estos son aspectos deben ser evaluados por el juzgador al momento de determinar el monto de la cuota alimentaria." (Párrs. 81 y 82).

2. "[E]l derecho de alimentos nace en razón del vínculo paterno-materno-filial, por lo que la deuda no se genera con la iniciación de la demanda, sino que tiene un origen biológico. [...]

Si no se admitiera que los alimentos le son debidos al hijo nacido fuera de matrimonio desde el momento mismo de su nacimiento [...] se atentaría contra el principio de interés superior del menor en relación con el principio de igualdad y no discriminación; pues, como ya se dijo, es el hecho de la paternidad el que da origen al nacimiento de la obligación alimentaria. En este sentido, debe reconocerse una presunción *iuris tantum* a favor de que el derecho de alimentos debe retrotraerse al momento del nacimiento de la obligación, esto es, desde el nacimiento del menor. [...]" (Párrs. 101 y 102). (Énfasis en el original).

3. "[N]o obstante el pago de alimentos debe retrotraerse al momento del nacimiento del menor, el *quantum* de la obligación debe ser modulada por el juzgador al tenor de ciertos elementos que justifiquen que no existió voluntad de incumplir con la obligación alimentaria, sino que dadas las circunstancias particulares del caso no fue posible atenderla debidamente; en otras palabras, debe buscarse un prudente equilibrio de los factores relevantes.

En los casos en que se ventile el pago de alimentos derivado del reconocimiento de paternidad, el juzgador debe valorar y ponderar tales elementos a la luz el interés superior del menor y del principio de igualdad y no discriminación para verificar su pertinencia, y, en caso de que se advierta su actualización, debe tomarlos en cuenta al momento de dictar su resolución para modular el monto retroactivo de la pensión alimenticia de tal manera que sea razonable y no llegue a ser abusivo.

Así, esta Primera Sala estima que el juzgador al momento de realizar el ejercicio de ponderación debe tomar en cuenta, en cada caso concreto:

- i) Si existió o no conocimiento previo
- ii) La buena o mala fe del deudor alimentario

Por lo que se refiere al conocimiento previo, el juzgador debe ponderar si el deudor alimentario tuvo o no conocimiento del embarazo o del nacimiento del menor, ya que el conocimiento del hecho generador es una condición esencial al momento de ponderar el quantum: si el padre no tuvo conocimiento en ningún momento de la existencia del menor, y ese desconocimiento no es atribuible a él, no podrá asumirse que no quiso cumplir con las obligaciones alimentarias, sino que, dado que desconocía la existencia del menor, no podía cumplir con una obligación que ignoraba.

Dicho de otro modo, el juez debe tomar en cuenta si el embarazo y/o nacimiento del menor no le fue ocultado restringiendo con ello los derechos tanto del menor como del padre; por ejemplo, los derechos del menor que se refieren a conocer su origen biológico, a tener un nombre, una familia y a garantizar su protección integral, derecho de alimentos, derecho a la calidad de vida y ambiente sano, etcétera; o, por lo que se refiere al padre, privándole de sostener una relación con el menor, además de que, tal vez, hubiera estructurado su vida de modo distinto si hubiese conocido de la existencia del menor.

Una vez delimitado si existió o no conocimiento previo, el juez debe considerar la actuación del deudor alimentario en el transcurso del proceso para determinar la filiación y los alimentos. En estos casos el juzgador debe tomar en cuenta si el progenitor ha actuado con buena o mala fe durante la tramitación del proceso, si se ha mostrado en todo momento coadyuvante y con afán de esclarecer la situación o si, por el contrario, se ha desempeñado negligentemente o se ha valido de artimañas con el objeto de obstaculizar el conocimiento de la verdad.

Como se advierte, la mala fe alude a la actuación del deudor alimentario, es decir, a la valoración que se realice del hecho de que por causas imputables a él no puede definirse la paternidad; o bien, si por el contrario existe buena fe de su parte y, por ejemplo, en todo momento se presta a colaborar en el proceso con la finalidad de esclarecer la paternidad del menor. En este sentido, el juez debe tomar en cuenta que no le basta al demandado con adoptar una actitud de simple negación, sino que hay un deber de colaborar dentro del proceso en atención a su posición privilegiada o destacada con relación al material probatorio, pues se encuentra en mejor condición para revelar la verdad y su deber de colaboración se acentúa al punto de atribuirle una carga probatoria que en principio no

tenía o, mejor dicho, se le atribuyen las consecuencias de la omisión probatoria. Lo expuesto indica con elocuencia que de ningún modo puede aceptarse que el padre resulte beneficiado como consecuencia de haber mantenido una conducta por entero disfuncional y opuesta a derecho." (Párrs. 111-117). (Énfasis en el original).

4. "Ahora bien, sentado lo anterior, es sobre el padre en quien recae la carga de probar la existencia de razones justificadas por las que deba ser relevado de la obligación de contribuir al sostenimiento del menor a partir de la fecha de nacimiento del niño o niña; es decir, corresponde al padre la prueba de que tuvo como causa un motivo objetivo y razonable, ajeno a toda discriminación, y, por tanto, esos motivos deben ser tomados en cuenta al momento de determinar el quantum de la obligación alimentaria." (Párr. 118).

## 2.2 Alimentos derivados del matrimonio o concubinato

### SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 20/2012, 02 de mayo de 2012<sup>26</sup> (Pruebas de oficio para fijación de alimentos entre excónyuges por su necesidad manifiesta)

#### Hechos del caso

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de criterios sobre si para decretar una pensión alimenticia a favor del cónyuge que se encuentre en necesidad manifiesta, la persona juzgadora debe basarse exclusivamente en las pruebas que obren en los autos del expediente del juicio ordinario de divorcio o, por el contrario, puede requerir de oficio las pruebas que estime necesarias para resolver esta cuestión.

Un tribunal en el estado de Veracruz sostuvo que, la persona juzgadora puede excepcionalmente determinar una pensión alimenticia a favor de uno de los cónyuges cuando advierta su necesidad manifiesta, conforme al artículo 162 del Código Civil para el Estado de Veracruz, ejerciendo su facultad para allegarse de las pruebas que considere necesarias para resolver ese extremo.

En cambio, otro tribunal en Veracruz consideró que para determinar la pensión alimenticia a uno de los cónyuges que declare encontrarse en necesidad manifiesta, la persona juzgadora deberá ejercer su facultad para apreciar objetivamente, de acuerdo con las circunstancias del caso y conforme al material probatorio existente, el determinar si de una forma clara, notoria y patente se advierte dicho estado de necesidad.

Artículo 162 del Código Civil para Veracruz. "En los casos de divorcio, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito. En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo, igualmente, en el caso de la causal prevista en la fracción XVII del artículo 141 de este ordenamiento, excepto que el juez tomando en cuenta la necesidad manifiesta de uno de los dos, determine pensión a favor".

<sup>26</sup> Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Véase la votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=135279>

La Primera Sala encontró existente la contradicción de tesis y determinó que debe prevalecer la tesis jurisprudencial titulada "ALIMENTOS. EL JUZGADOR DEBE ACTUAR DE OFICIO Y ALLEGARSE DE PRUEBAS QUE PERMITAN ANALIZAR SI SE ACTUALIZA EL "ESTADO DE NECESIDAD MANIFIESTA" DE UNO DE LOS CÓNYUGES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 162, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ Y, EN SU CASO, FIJAR OBJETIVAMENTE LA PENSIÓN ALIMENTICIA CORRESPONDIENTE."

### **Problema jurídico planteado**

En el contexto de la legislación civil en Veracruz, ¿la persona juzgadora debe basarse únicamente en las pruebas existentes en el expediente del juicio ordinario de divorcio o puede requerir de oficio las pruebas que estime necesarias para decretar una pensión alimenticia a favor del cónyuge que se encuentre en necesidad manifiesta?

### **Criterio de la Suprema Corte**

En el contexto de la legislación civil en Veracruz, la persona juzgadora puede requerir de oficio las pruebas que estime necesarias que le permitan analizar la existencia del estado de necesidad de uno de los cónyuges en el juicio de divorcio y, en su caso, fijar objetivamente la pensión alimenticia correspondiente.

### **Justificación del criterio**

"[E]l Código Civil del Estado de Veracruz señala que la obligación alimentaria entre cónyuges subsiste de manera excepcional en los casos de divorcio, sólo cuando la ley expresamente lo determine." (Párr. 48).

"[E]l término 'necesidad manifiesta' en el contexto [del Código Civil para el Estado de Veracruz] y dado el carácter de derechos directa e inmediatamente involucrados debe entenderse en el sentido de que se advierta de manera clara que uno de los cónyuges carece de las cosas que son menester para la conservación de la vida, en tanto que si prescinde de ellas se corre el riesgo de que se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna." (Párr. 53).

"[E]n los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose del derecho de alimentos, por ser éste de orden público, existe la potestad probatoria del juzgador para allegarse de los elementos de convicción necesarios para decidir objetivamente el negocio, entre éstos, los relativos a la procedencia de la acción de alimentos y a la fijación de la pensión correspondiente.

Sumado a lo anterior, [...] la hipótesis que se analiza en esta contradicción de tesis la acción principal consiste en la disolución del vínculo matrimonial debido a la separación por más de dos años de los cónyuges, por lo que, atendiendo a la litis, es previsible que las pruebas que se ofrezcan tanto por el actor como por el demandado tengan la finalidad de acreditar bien la existencia, bien la inexistencia de esta separación, por lo que es poco probable que en el acervo probatorio quede evidentemente acreditada la necesidad manifiesta de recibir alimentos de uno de los cónyuges.

Siendo esto así y considerando que los alimentos son de orden público e interés social, es factible que dentro de un juicio ordinario de divorcio el Juez advierta de la integralidad del expediente, incluyendo los hechos y particularidades del caso, algún dato que le permitiera suponer que alguno de los cónyuges se ubica en la hipótesis de 'necesidad manifiesta', cuya apreciación y resolución escapa de las reglas generales del derecho procesal civil y, por tanto, independientemente de que se hubiera o no reclamado como prestación el pago de una pensión alimenticia, si considera que el acervo probatorio existente no fuera suficiente para colmar la finalidad de la norma, el juzgador deberá actuar de oficio y recabar las pruebas que le permitan analizar la existencia del 'estado de necesidad' y, en su caso, fijar objetivamente la pensión correspondiente." (Párrs. 59-61).

"Además, si se concluyera en el sentido de que el juzgador sólo puede valerse del material probatorio que obra en el expediente del juicio ordinario de divorcio para evaluar el estado de necesidad de uno de los cónyuges, se correría el riesgo de contravenir el referido principio en detrimento del interés público, en virtud de que el juzgador al analizar las cuestiones relativas a alimentos debe estar a las circunstancias específicas que presenta cada caso en particular; pues, en toda determinación que se asuma al respecto, debe observarse que se trata de disposiciones de orden público e interés social y procurar se eviten situaciones injustas y perjudiciales para cualesquiera de las partes contendientes." (Párr. 63).

---

## **SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 416/2012, 05 de diciembre de 2012<sup>27</sup> (Carga de la prueba de la necesidad de recibir alimentos)**

---

### **Hechos del caso**

La Suprema Corte tuvo que resolver la contradicción de criterios suscitada entre dos Tribunales Colegiados en materia civil.

Por un lado, el primer tribunal sostenía que, en aquellos juicios en los que la cónyuge demanda el pago de una pensión alimenticia, ella goza de la presunción de necesitar los alimentos; y, por ende, arroja al demandado la carga de desvirtuar esa presunción. Por

---

<sup>27</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

otro lado, el segundo tribunal consideraba que, para establecer la necesidad de los alimentos de la cónyuge que los demanda, ésta debía ofrecer pruebas tendientes a demostrar sus circunstancias personales, ya que en su favor, la ley no establece la existencia de presunción alguna al respecto, pues la carga de demostrar la necesidad alimentaria, tratándose de cualquiera de los cónyuges actuando como acreedores, corresponde a quien la alega.

Tras el análisis, la Suprema Corte determinó que el criterio que debe prevalecer es, que el solo hecho de ser la cónyuge del demandado no otorga la presunción de necesitar alimentos; sin embargo, si la cónyuge demanda la necesidad de estos a causa de haberse dedicado preponderantemente a las labores del hogar o de cuidado, ello da pie a que se presuma la necesidad de los alimentos y corresponde al cónyuge desvirtuar tal presunción.

### Problema jurídico planteado

¿Para el otorgamiento de una pensión alimenticia, la cónyuge actora tiene a su favor la presunción de necesitar los alimentos que demanda de su contrario?

### Criterio de la Suprema Corte

Del simple hecho de que en un juicio de alimentos la cónyuge acredite ser esposa del demandado no se desprende la presunción de que tenga necesidad de recibir una pensión alimenticia de éste. Sin embargo, en caso de que la cónyuge demande el pago de alimentos argumentando que tiene necesidad de ellos, por haberse dedicado preponderantemente a labores del hogar o cuidado, debe presumirse que tal argumentación es cierta y corresponde al cónyuge desvirtuarla.

### Justificación del criterio

"En el Estado de Veracruz, la cónyuge que demanda el pago de alimentos del marido, **no goza de ninguna presunción legal a su favor**, de la cual pueda derivarse que por el simple hecho de que en un juicio de alimentos la cónyuge acredite ser esposa del demandado, tenga derecho a recibir una pensión alimenticia de éste, aún sin demostrar que tiene necesidad de ella." (Pág. 21, párr. 5). (Énfasis en el original).

"Ello es así, pues de considerar que por el simple hecho de que uno de los cónyuges demuestre ese carácter, se debe presumir que tiene derecho al pago de la pensión alimenticia reclamada, tal situación también implicaría presumir que tiene necesidad de dicha pensión, es decir se estaría llegando a la primer presunción partiendo de esta última, lo que no es aceptable, ya que en realidad se trataría de un silogismo.

Así, aunque la ley reconoce el derecho de los cónyuges a recibir alimentos, lo cierto es que no hace ninguna distinción por razón del género; y por ende, no establece ninguna

presunción legal en favor de alguno de ellos, de la cual pueda derivarse que para el otorgamiento de la pensión alimenticia demandada, baste con demostrar el carácter de cónyuge, sin necesidad de acreditar que se tiene que recibir dicha pensión por parte de su contrario." (Pág. 26, párrs. 2 y 3).

"Ahora bien, aunque **esa necesidad no puede presumirse por el simple hecho de que la actora demuestre que es cónyuge del demandado**, no se debe perder de vista que el artículo 100 del Código Civil para el Estado de Veracruz, también señala que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que establece la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para tal afecto, según sus posibilidades.

En consecuencia, cuando la esposa demanda el pago de los alimentos argumentando que tiene necesidad de ellos, porque se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos, en razón de que en su matrimonio esa fue la forma en que se distribuyó la carga de contribuir al sostenimiento del hogar, a la educación y cuidado de los hijos; y a consecuencia de ello, asevera por ejemplo, que carece de bienes o no tiene los suficientes para satisfacer sus necesidades alimenticias, que no está en condiciones de trabajar o de encontrar un trabajo remunerado o sus posibilidades de encontrarlo son limitadas ya sea por su edad o las enfermedades que presenta debido a ésta, o porque precisamente, al haberse dedicado preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos, no pudo desarrollarse profesionalmente o actualizar sus conocimientos, debe presumirse que tal argumentación es cierta." (Pág. 29 párrs. 2 y 3).

Por lo tanto, "se debe concluir que en todo caso, es al demandado a quien le corresponderá demostrar lo contrario, es decir que la actora sí está en condiciones de satisfacer sus necesidades alimentarias." (Pág. 32 párr. 2). (Énfasis en el original).

## **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3272/2014, 02 de marzo de 2016<sup>28</sup> (Cargas procesales en casos de alimentos entre excónyuges)**

### **Hechos del caso<sup>29</sup>**

En 2010, en el estado de Hidalgo, Roberto demandó de Carmen el divorcio necesario por separación de los cónyuges por más de dos años. En el caso, Roberto se separó del domicilio conyugal desde 2001. Carmen contestó la demanda y reclamó de su cónyuge el divorcio necesario por adulterio, sevicia (malos tratos), amenazas e injurias graves por parte de

<sup>28</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>29</sup> Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

Roberto, en su contra; la liquidación de la sociedad conyugal; y el pago de una indemnización compensatoria. Carmen manifestó que Roberto tuvo otros hijos fuera del vínculo matrimonial, por lo que se actualizaba el adulterio. La jueza de primera instancia declaró disuelto el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal; encontró a Roberto como cónyuge culpable y lo condenó al pago de la indemnización compensatoria y a no contraer matrimonio durante dos años.

Carmen apeló la decisión de la jueza. La sala de apelaciones modificó la sentencia y determinó que procedía condenar a Roberto —al ser considerado como cónyuge culpable— al pago de una pensión alimenticia del 5% del total de sus percepciones en favor de Carmen por haberse dedicado por completo a las labores de su hogar y a la atención de sus tres hijos.

Inconforme, Carmen promovió un primer juicio de amparo directo en el que señaló que el monto de la pensión alimenticia fijada por la sala era insuficiente. El tribunal colegiado dejó insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar determinó que se emitiera otra en la que se estipulara una pensión alimenticia a favor de Carmen, atendiendo al principio de proporcionalidad. La sala de apelaciones determinó no modificar la pensión alimenticia al considerar que, en atención a las particularidades del caso, ésta debía corresponder al cinco por ciento del sueldo de Roberto, pues Carmen contaba con los medios necesarios para hacer frente a sus necesidades alimentarias de forma suficiente.

Carmen promovió un segundo juicio de amparo directo en contra de la nueva resolución de la sala, en que argumentó que el monto fijado como pensión alimenticia debía ser resuelto en función de su vulnerabilidad por condición de género. Carmen señaló que se dedicó por completo a las labores del hogar y que ello le impedía trabajar por su edad y falta de experiencia (cabe señalar que este hecho no lo mencionó desde un inicio). Además, reclamó que la sala le aplicó el principio de estricto derecho a través del artículo 214 del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo. El tribunal colegiado negó el amparo porque en el expediente no existían hechos o pruebas que demostraran su estado de necesidad y, además, Carmen mencionó hechos que no estuvieron dentro de la litis.

Carmen interpuso un recurso de revisión, competencia de la Suprema Corte, argumentado que el principio de estricto derecho, aplicado por la sala, es contrario al artículo 1o. constitucional ya que, conforme a este precepto, todas las autoridades tienen el deber de investigar y reparar las violaciones a los derechos humanos y, por tanto, los juzgadores debieron allegarse de pruebas para juzgar con perspectiva de género. La Primera Sala confirmó la sentencia recurrida porque en la legislación de Hidalgo sólo puede proceder la suplencia de queja en relación con la adquisición oficiosa de pruebas respecto a niñas, niños y adolescentes o "incapaces". Del mismo modo, no era procedente recabar pruebas de manera oficiosa. Aunado a que para que procediera la suplencia de la queja o se pudiera juzgar con

Artículo 214 del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo. "Las actuaciones judiciales, hacen prueba plena."

perspectiva de género, tendría que haber introducido ese hecho al litigio, ya que era carga procesal de la señora, plantear no sólo la pretensión de pago de alimentos como consecuencia de la declaración del divorcio, sino también los hechos en que sustentaba esa pretensión, incluidos los concernientes a los elementos que el juez tendría en cuenta para fijar el monto de la pensión, sin que los hechos constitutivos de la acción, puedan ser objeto de suplencia de queja en el juicio.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Se deben juzgar bajo la perspectiva de género los reclamos de alimentos cuando una mujer alegue haberse dedicado a las labores del hogar y al cuidado de los hijos?
2. Tratándose de la institución de los alimentos, cuando se dirimen como consecuencia del divorcio, ¿cuáles son las cargas procesales de las partes según el Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo?

### Criterios de la Suprema Corte

1. El hecho de que una mujer durante su vida matrimonial no se desarrolle profesionalmente ni realice un trabajo remunerado fuera del hogar, y se dedique a las labores de éste y al cuidado de los hijos, puede considerarse que obedece a la asignación de roles impuesta o aceptada por virtud de estereotipos sociales. En ese caso, es muy probable que, al término del vínculo matrimonial, por razones de edad, inexperiencia y/o falta de preparación, a la mujer se le dificulte conseguir un empleo, y probablemente se coloque en una situación de vulnerabilidad que disminuya su capacidad de proveerse a sí misma las necesidades básicas de su subsistencia, lo cual, pudiere justificar que su condición de necesidad, para efecto de que al establecer los términos en que procede un derecho de alimentos, se observe no sólo conforme a las reglas legales que regulan esa institución, sino también, en lo conducente, bajo la perspectiva de género. Sin que lo anterior implique afirmar que ello pudiera ser una regla general, pues no todas las mujeres que se dediquen a las labores del hogar y al cuidado de los hijos durante su matrimonio, necesariamente se tengan que concebir en situación de vulnerabilidad.
2. La carga procesal del cónyuge que demanda la satisfacción de un derecho de alimentos en un juicio del orden familiar, en principio, se rige conforme a las reglas generales del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo. Esto es, toca al accionante formular su pretensión y exponer los hechos en que la sustenta, así como ofrecer las pruebas necesarias para justificar su derecho y los términos en que procede otorgárselo; con la prohibición al órgano jurisdiccional de recibir pruebas que no hubieren sido relacionadas con los hechos de la litis, salvo cuando estén inmersos intereses de niños, niñas o adolescentes sobre los que opera la suplencia de la queja.

## Justificación de los criterios

1. "[P]udiere considerarse que, el hecho de que una mujer durante su vida matrimonial no se desarrolle profesionalmente ni realice un trabajo remunerado fuera del hogar, y se dedique a las labores de éste y al cuidado de los hijos, sí pudiere obedecer a la asignación de roles impuesta o aceptada por virtud de estereotipos sociales, y en ese caso, es muy probable que al término del vínculo matrimonial, por razones de edad, inexperiencia y/o falta de preparación, a la mujer se le dificulte conseguir un empleo, y probablemente se coloque en una situación de vulnerabilidad que disminuya su capacidad de proveerse a sí misma las necesidades básicas de su subsistencia, lo cual, pudiere justificar que su condición de necesidad, para efecto de establecer los términos en que procede un derecho de alimentos, se observe no sólo conforme a las reglas legales que regulan esa institución, sino también, en lo conducente, bajo la perspectiva de género." (Pág. 44, párr. 4).

"Sin que lo anterior implique afirmar que ello pudiere ser una regla general, pues no todas las mujeres que se dediquen a las labores del hogar y al cuidado de los hijos durante su matrimonio, necesariamente se tengan que concebir en situación de vulnerabilidad; ya que, desde luego, pudieren existir circunstancias particulares que las excluyan de una condición de ese tipo; por tanto, no se puede afirmar que los elementos definitorios de un trato diferenciado son aplicables a todas las mujeres en la situación referida, en todos los lugares y circunstancias, de ahí la exigencia de que, sea en el caso concreto que se juzgue, donde se determine la existencia de una situación de vulnerabilidad que permita aplicar la perspectiva de género." (Pág. 45, párr. 2).

2. "En el caso de los procedimientos del orden familiar sustanciados bajo las reglas procesales del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo, en su artículo 37, el legislador estatal autorizó la aplicación de la suplencia de la queja (expresión del principio inquisitivo), **únicamente en los casos en que se ventilarán asuntos de menores o incapaces**, lo que debe entenderse en el sentido de que, cualquiera que fuere la naturaleza del juicio familiar y la institución materia de la controversia, la procedencia de la suplencia de la queja en el juicio, estaría determinada por la circunstancia de que en él se dirimieran cuestiones que pudieren, directa o indirectamente, afectar los derechos de menores o incapaces; contrario sensu, debe entenderse que el legislador excluyó la suplencia de la queja, en los casos en que, aun siendo del orden familiar, no estuvieren involucrados derechos de menores o incapaces." (Pág. 49, párr. 2). (Énfasis en el original).

"En el caso del juicio de divorcio necesario, donde las partes necesariamente son los cónyuges, y [...] la materia del juicio entraña, de inicio, la defensa de sus respectivos intereses particulares; [...] la suplencia de la queja sólo operará en los aspectos en los que dicho juicio conlleve decidir cuestiones atinentes a los derechos de los menores cuando formen parte de la controversia (derecho de alimentos, guarda y custodia, régimen de visitas y

convivencias, etcétera), o bien, cuando se trate de proteger a la familia como ente colectivo. De no estar involucrado tema de controversia alguno que pudiere afectar directa o indirectamente derechos de menores o incapaces o la propia familia en sí misma considerada, sino únicamente aspectos atinentes a los intereses individuales de los cónyuges, no operará la suplencia de la queja en favor de ninguno de ellos, salvo, desde luego, que en algún aspecto concreto existiera norma expresa." (Pág. 51, párr. 3).

"Ahora bien, tratándose de la institución de los alimentos, incluso cuando éstos se dirimen como consecuencia del divorcio necesario en el juicio respectivo, el referido Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo, regula las cargas procesales de las partes en orden a la decisión de ese derecho y su correlativa obligación.

Al efecto, el ordenamiento establece la carga de la parte que se estime acreedor alimentista para: solicitar los alimentos en vía oral o escrita (artículo 451); manifestar los hechos relativos necesarios para que el juez provea a la pretensión, a saber: señalar cuáles son sus necesidades, el nivel de vida acostumbrado, su capacidad económica, ingresos del demandado, el lugar dónde trabaja, si tiene conocimiento de los bienes del demandado y, de ser raíces, su ubicación, en su caso, los datos que conozca sobre las negociaciones de aquél (artículos 452 y 454).

[...] [E]l juez está obligado a establecer en la sentencia el derecho de alimentos **conforme al principio de proporcionalidad**, es decir, ponderando la capacidad económica del que debe darlos y la necesidad del que ha de recibirlos; ello, **con base en las pruebas y datos que se aporten** [...] (artículo 455). El juez puede fijar en la sentencia cualquier porcentaje del ingreso del deudor alimentario o condenarlo al número de salarios mínimos generales o profesionales vigentes en el estado, según sea el caso, *y siempre atendiendo al principio de proporcionalidad*." (Pág. 52, párrs. 2-4). (Énfasis en el original).

"En ese sentido, la carga procesal del cónyuge que demanda la satisfacción de un derecho de alimentos en un juicio del orden familiar, en principio, se rige conforme a las reglas generales del Código referido, pues toca al accionante, en su demanda o reconvención, formular su pretensión y exponer los hechos en que la sustenta, así como ofrecer en los mismos escritos, las pruebas necesarias para justificar su derecho y los términos en que procede otorgárselo, relacionando las pruebas con los hechos de la litis; con la prohibición al órgano jurisdiccional de recibir pruebas que no hubieren sido relacionadas con los hechos de la litis, salvo cuando estén inmersos intereses de menores (artículos 136 y 137)" (pág. 53, párr. 1).

Especialmente porque el principio de estricto derecho "sólo puede atemperarse o prescindirse, en los casos en que, conforme a las reglas del proceso de que se trate, esté permitido suplir la queja deficiente, atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad que la norma

reconoce en determinados sujetos (en el caso de los juicios del orden familiar en el Estado de Hidalgo, tratándose de asuntos que involucren derechos de menores o incapaces o en los que haya que protegerse a la familia como ente colectivo)." (Pág. 54, párr. 3).

---

### SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 359/2014, 05 de octubre de 2016<sup>30</sup> (Elementos a valorar para establecer alimentos entre excónyuges)

---

*Razones similares respecto al criterio 1 en el ADR 7421/2016 y ADR 3286/2016*

#### Hechos del caso

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de criterios sobre si la obligación alimentaria que subsiste entre los excónyuges tiene el carácter de sanción en aquellas legislaciones en las que se prevé el divorcio necesario con causales y, cómo debe resolver el juzgador en el caso de que el cónyuge inocente no demuestre la necesidad de recibir los alimentos pues cuenta con ingresos propios.

Un tribunal colegiado en el estado de Jalisco sostuvo que los alimentos sí tienen carácter de sanción, por lo que la autosuficiencia del cónyuge inocente no absuelve al cónyuge culpable del pago de alimentos, ya que el *quantum* de éstos puede quedar suspendido mientras no cambien las circunstancias que al momento de la disolución del vínculo matrimonial; por ende, se puede reclamar con posterioridad el pago de alimentos si es que cambian las circunstancias.

En cambio, un tribunal colegiado en el estado de Veracruz consideró que los alimentos no son una sanción, sino que tiene fundamento en la solidaridad; por lo tanto, si el cónyuge inocente no demuestra la necesidad de los alimentos, éstos no subsisten, pues los alimentos están supeditados a la comprobación de la necesidad del acreedor alimentario y a la capacidad del deudor.

La Corte determinó que debían prevalecer con carácter de jurisprudencia las tesis tituladas "ALIMENTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO POR ACREDITACIÓN DE CAUSALES. SU IMPOSICIÓN NOTIENE EL CARÁCTER DE SANCIÓN."; "ALIMENTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS SE ENCUENTRA CONDICIONADA A QUE SE ACREDITE, EN MAYOR O MENOR MEDIDA, LA NECESIDAD DE RECIBIRLOS (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE JALISCO, VERACRUZ Y ANÁLOGAS)."; y "PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO. ELEMENTOS QUE EL JUZGADOR DEBE CONSIDERAR PARA QUE SU IMPOSICIÓN SEA ACORDE AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE JALISCO, VERACRUZ Y ANÁLOGAS)."

---

<sup>30</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué debe valorar la persona que juzga para decretar el derecho a recibir alimentos de un cónyuge tras el divorcio?
2. En los casos de divorcio, ¿cómo puede fijar la persona que juzga proporcionalmente los alimentos entre cónyuges?

## Criterios de la Suprema Corte

1. Tras el divorcio, el derecho a recibir alimentos únicamente podrá constituirse a favor del cónyuge que tendría derecho a recibirlos si queda probada su necesidad de recibirlos, según las circunstancias del caso. Esto es, tomando en cuenta los acuerdos y roles adoptados explícita e implícitamente durante la vigencia del matrimonio; en el entendido de que el juez puede bajo su discrecionalidad y arbitrio judicial determinar que no obstante la falta de prueba contundente, hay necesidad de establecerlos precisamente por advertir cuestiones de vulnerabilidad y desequilibrio económico, por lo que a la falta de prueba tal determinación debe estar sustentada en métodos válidos de argumentación jurídica, a fin de garantizar una carga razonable en las obligaciones alimenticias, sin menoscabo de la protección de los derechos humanos de las partes lo que a su vez, incide en una valoración particular de las circunstancias de cada caso.
2. En los casos de divorcio, la persona que juzga deberá determinar qué comprende el concepto de una vida digna y decorosa, según las circunstancias del caso concreto para fijar proporcionalmente los alimentos entre cónyuges. Deberá apreciar la posibilidad de uno de los cónyuges para satisfacer por sí mismo los alimentos que logren dicho nivel de vida, y determinar una pensión alimenticia suficiente para colaborar con el desarrollo de las aptitudes que hagan posible que, en lo sucesivo, dicho cónyuge por sí mismo pueda satisfacer el nivel de vida deseado.

## Justificación de los criterios

1. "[...] [P]ara la procedencia de la pensión alimenticia debe comprobarse en menor o mayor grado la necesidad del cónyuge inocente para disfrutar de una vida digna.

[...] [P]ara el caso de divorcio, la pretensión de cobro de una pensión alimenticia, no tiene un carácter declarativo y de condena, sino constitutivo y de condena" (párrs. 50 y 51).

"[...] [E]l derecho a alimentos después de la disolución surge a raíz de que el Estado debe garantizar la igualdad y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los ex-cónyuges cuando ocurre el divorcio.

Así, el derecho a recibir alimentos solo (sic) podrá constituirse a favor del cónyuge que tendría derecho a recibirlos si queda probada en mayor o menor grado su necesidad de

recibirlos, según las circunstancias del caso, esto es, tomando en cuenta los acuerdos y roles adoptados explícita e implícitamente durante la vigencia del matrimonio; en el entendido de que, de ser necesario el juez puede bajo su discrecionalidad y arbitrio judicial determinar que no obstante la falta de prueba contundente, hay necesidad de establecerlos precisamente por advertir cuestiones de vulnerabilidad y desequilibrio económico, por lo que a la falta de prueba tal determinación debe estar sustentada en métodos válidos de argumentación jurídica, a fin de garantizar una carga razonable en las obligaciones alimenticias, sin menoscabo de la protección de los derechos humanos de las partes lo que a su vez, incide en una valoración particular de las circunstancias de cada caso.

Artículo 419 del Código Civil para el Estado de Jalisco.- "En los casos de divorcio, el cónyuge que se crea con derechos a reclamar alimentos para sí, independientemente del divorcio, tendrá que solicitarlo ante autoridad competente en los términos de ley; sin embargo, para su fijación, se deberán tomar siempre en cuenta las circunstancias del caso, así como la proporción en la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos. En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia."

Al respecto, el artículo 419 del Código Civil para el Estado de Jalisco, es terminante al establecer que al fijar la pensión alimenticia en caso de divorcio necesario se tomará en cuenta la proporción en la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos, mientras que el artículo 162 del Código Civil para el Estado de Veracruz, indica que para la fijación de los alimentos se tomarán en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, lo que se complementa con la aplicación de los criterios emitidos por este Alto Tribunal en torno a los poderes probatorios del juzgador, a fin de lograr un equilibrio si acaso advierte cuestiones de vulnerabilidad y desequilibrio económico, lo que además permite el efectivo cumplimiento de las obligaciones adoptadas por el Estado mexicano, según lo dispuesto en el artículo 17 punto 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos." (Párrs. 53-55).

2. "Por otro lado, para cumplir con la finalidad de que la fijación de los alimentos se verifique de manera proporcional, el juzgador deberá, determinar qué debe comprender el concepto de una vida digna y decorosa, según las circunstancias del caso concreto; apreciar la posibilidad de uno de los cónyuges para satisfacer por sí, los alimentos que logren dicho nivel de vida; y determinar una pensión alimenticia suficiente para colaborar con dicho cónyuge en el desarrollo de las aptitudes que hagan posible que en lo sucesivo, él mismo pueda satisfacer el nivel de vida deseado." (Párr. 56).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3286/2016, 28 de febrero de 2018<sup>31</sup> (Evaluación de la subsistencia del estado de necesidad alimentaria bajo una perspectiva de género)

---

### Hechos del caso

Una mujer demandó de su pareja el pago de una pensión alimenticia en favor de ella y de sus dos hijos menores de edad. El juez de primera instancia condenó al hombre al pago de una pensión alimenticia en beneficio de la mujer y de los niños.

---

<sup>31</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien estuvo ausente en la votación. Hizo suyo el asunto el Ministro Arturo Zaldívar.

Cuatro años después, el hombre demandó de la mujer el divorcio necesario invocando como causal la separación de los cónyuges por más de dos años contemplada en el artículo 141, fracción XVII, del Código Civil para el Estado de Veracruz. El juez de primera instancia decretó procedente el divorcio y consideró que los alimentos se encontraban asegurados mediante la sentencia del juicio previo de alimentos.

Artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz. "Son causas de divorcio: [...] XVII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

---

No conforme, el hombre promovió un juicio de cancelación de pensión alimenticia en contra de la mujer. El juez de primera instancia que conoció del asunto resolvió no procedente la cancelación de la pensión alimenticia. Inconforme con la resolución, el hombre apeló la decisión. La sala de apelaciones decidió ordenar la cancelación de la pensión alimenticia fijada en favor de la excónyuge, al considerar que la disolución del vínculo matrimonial extingue la obligación alimentaria.

En desacuerdo con la resolución de la sala, la mujer promovió un juicio de amparo, en el que reclamó la falta de perspectiva de género en la sentencia del Tribunal, toda vez que éste omitió considerar que, durante el matrimonio, ella se había dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de sus hijos y siempre dependió económicamente de su pareja, durante y hasta la disolución del matrimonio.

El Tribunal Colegiado determinó negar el amparo por las mismas razones esgrimidas por la Sala. Inconforme, la mujer interpuso un recurso de revisión, en el que argumentó que la resolución resultaba violatoria de sus derechos al omitir juzgar con perspectiva de género.

En su resolución, la Suprema Corte determinó que el colegiado no corroboró si existía una situación de desventaja por cuestiones de género, sino que simplemente determinó que era correcta la cancelación de la pensión alimenticia en virtud de que se había disuelto el vínculo matrimonial sin valorar en su conjunto, en un contexto de desigualdad estructural, el material probatorio.

### Problema jurídico planteado

¿La cancelación de la pensión alimenticia porque se disolvió el vínculo matrimonial exige a quien juzga que valore la subsistencia del estado de necesidad alimentaria a partir de una perspectiva de género?

### Criterio de la Suprema Corte

La cancelación de la pensión alimenticia por haberse disuelto el vínculo matrimonial exige a quien juzga que valore la subsistencia del estado de necesidad alimentaria a partir de una perspectiva de género, toda vez que la disolución del vínculo matrimonial afecta de manera diferenciada al cónyuge que se ha dedicado preponderante a las labores del hogar, por lo que las personas juzgadoras deben valorar en su conjunto, en un contexto de desigual-

dad estructural, el material probatorio, a fin de identificar si una situación de desventaja por cuestiones de género hace subsistente la necesidad alimentaria.

### Justificación del criterio

La Suprema Corte consideró "que la perspectiva de género es una herramienta que propicia el acceso a la justicia, entre otros aspectos, porque permite corregir el impacto de las normas, **usos y prácticas** que aparentemente son neutras, pero que en su aplicación traen como consecuencia un menoscabo en los derechos por razón de género: de ahí la importancia de interpretar las normas jurídicas, los hechos y las pruebas con perspectiva de género para la consecución de la igualdad sustantiva.

En el caso se advierte que la sentencia recurrida resulta contraria al artículo 1o. constitucional en relación con el derecho de alimentos, pues el colegiado no corroboró si existía una situación de desventaja por cuestiones de género, sino que simplemente determinó que era correcta la cancelación de la pensión alimenticia en virtud de que se había disuelto el vínculo matrimonial y sin valorar en su conjunto, en un contexto de desigualdad estructural, el material probatorio.

En otras palabras, no examinó si se actualizaba el estado de necesidad valorando los hechos en un contexto de desigualdad estructural que produce un desequilibrio entre las partes debido a los roles de género, pues uno de los cónyuges —en este caso la cónyuge— se ha dedicado preponderantemente a las labores domésticas y al cuidado de los hijos.

Desde esta óptica, la cancelación de la pensión alimenticia por disolverse el vínculo matrimonial afecta de manera diferenciada a la mujer cuando ésta se ha dedicado preponderante a las labores del hogar, por lo que se exige al juzgador que valore el estado de necesidad con perspectiva de género, a la luz de los artículos 1o. y 4o. constitucionales." (Párrs. 71-74). (Énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3811/2019, 30 de junio de 2021<sup>32</sup> (Carga de la prueba para acreditar la suficiencia alimentaria)

---

#### Hechos del caso<sup>33</sup>

Un señor demandó de su esposa y uno de sus dos hijos (mayor de edad) la cancelación de la pensión alimenticia que otorgaba a su favor. Sostuvo que su esposa contaba con un trabajo, por lo que no subsistía la necesidad alimenticia. Al contestar la demanda, la señora

---

<sup>32</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>33</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Violencia familiar, núm. 7, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

reclamó (en reconvencción) el aumento de pensión, la orden al empleador para realizar el pago y el aseguramiento de una pensión provisional. La jueza declaró la cancelación de la pensión de la señora y uno de sus hijos y dejó subsistente la pensión correspondiente a otro hijo. La sala confirmó la sentencia en apelación.

La señora presentó una demanda de amparo en la que argumentó, entre otras cosas, que resultaba discriminatorio cancelar la pensión alimenticia con base en el simple hecho de que ella cuenta con un trabajo remunerado. Alegó, que no se tomó en cuenta, que durante cerca de 27 años se dedicó a las labores del hogar y al cuidado de los hijos y, por ese mismo hecho, no tuvo la posibilidad de realizar estudios universitarios para poder obtener un ingreso mayor, mientras que su esposo sí contaba con esos estudios.

Además, reclamó que existió una disparidad notable entre los ingresos que percibe el actor y los que percibe ella. En específico, señaló que mientras su marido ganaba \$70,000 pesos mensuales, ella, por haberse dedicado a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, sólo estuvo en posibilidad de obtener un empleo como secretaria en una escuela, el cual le genera un ingreso de \$7,000 pesos al mes. Finalmente, la señora argumentó que resultaba incorrecto que la sala le hubiera atribuido a ella la carga de probar la subsistencia de su necesidad alimentaria cuando corresponde a la parte actora el deber probar los hechos constitutivos de su acción. Esto es, sostuvo que en el caso el actor demandó la cancelación de la pensión alimenticia, entonces era él quien tenía la carga de probar la falta de necesidad alimentaria de la parte demandada.

El tribunal colegiado negó el amparo solicitado. Por un lado, estableció que la cancelación de la pensión alimenticia en el caso no actualizaba una forma de violencia patrimonial o económica por motivos de género. Además, sostuvo que la perspectiva de género no debe tener como efecto la reversión de las cargas probatorias durante el juicio y concluyó que correspondía a la quejosa demostrar por qué el ingreso que recibe como producto de su trabajo no es suficiente para satisfacer sus necesidades.

En contra de la sentencia de amparo, la señora interpuso recurso de revisión. Reclamó que el tribunal colegiado debió analizar la disparidad que existe entre sus ingresos y los de su marido con una perspectiva de género, para concluir que esa diferencia es producto de desventajas estructurales generadas por motivos de género. Alegó que cancelar el pago de la pensión alimenticia bajo el argumento de que la quejosa percibe un ingreso, sin considerar dichas desventajas estructurales, es una forma de violencia patrimonial y económica.

La Suprema Corte determinó conocer del caso al considerar que subsisten temas constitucionales alrededor del derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad y no discriminación por cuestiones de género, en relación con el derecho de alimentos. Al resolver, la Primera Sala revocó la sentencia y ordenó al tribunal colegiado dictara otra sentencia

en la que, mediante un análisis con perspectiva de género: (i) se pronunciara sobre la procedencia de la cancelación de la pensión alimenticia; (ii) analizara si fue correcto que la sala responsable omitiera pronunciarse sobre la acción reconvenzional; y (iii) examinara si se actualiza el supuesto de violencia aducido por la señora.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. Cuando se alegue disparidad de ingresos atribuible a las cargas de trabajo doméstico y de cuidado, ¿el caso debe ser analizado a partir de una perspectiva de género que dé cuenta del contexto de desigualdad estructural?
2. ¿La carga de la prueba sobre la suficiencia de la acreedora alimenticia le corresponde al deudor que solicita cancelar el pago de una pensión?
3. ¿El hecho de que una acreedora alimentaria cuente con un empleo remunerado prueba que cuenta con la solvencia suficiente para sufragar su manutención y, por ende, que debe cesar la obligación del deudor alimentario?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Una controversia debe analizarse con perspectiva de género cuando se observe una relación asimétrica de poder entre las partes derivada de la situación de dependencia económica de la cónyuge respecto de su esposo. Esa circunstancia se acredita cuando la persona se dedicó durante gran parte de su matrimonio a las labores del hogar y de los hijos, así como del contexto de desventaja estructural para obtener ingresos que le permitan sufragar por cuenta propia sus gastos de manutención.
2. Como actor, el deudor alimentario tiene a su cargo probar que la acreedora cuenta con los recursos suficientes para poder satisfacer todas sus necesidades alimentarias y que, por tanto, puede prescindir del pago de la pensión alimenticia.
3. El hecho de que la persona acreedora alimentaria cuente con un empleo remunerado, si bien prueba que cuenta con una fuente de ingresos adicional a la pensión alimenticia, esto no se traduce en automático en tener por acreditada la falta de necesidad alimentaria; es decir, no necesariamente prueba que cuenta con la solvencia económica suficiente para sufragar sus gastos de manutención por cuenta propia, requisito indispensable para efectos de tener por actualizada la causal de cesación de la obligación alimentaria conforme a la legislación civil aplicable.

### **Justificación de los criterios**

1. "Dado que en el caso ahora bajo análisis el tribunal colegiado expresamente determinó procedente prescindir de llevar a cabo un juicio con perspectiva de género, los agravios

formulados por la recurrente resultan fundados, en tanto que, por un lado, el tribunal colegiado indebidamente dejó de atender a lo expresamente solicitado por la quejosa y, por otro lado, falló en identificar el desequilibrio de poder que suele surgir entre los cónyuges ante una determinada distribución de funciones, regida por roles de género, a partir de los cuales el hombre emprende su desarrollo profesional en el mercado laboral remunerado, mientras que la mujer asume exclusiva o preponderantemente las cargas del cuidado del hogar y de los dependientes." (Párr. 78).

"En el caso sometido a revisión, esta Primera Sala toma en cuenta que la recurrente es una mujer casada que, en función de la distribución del trabajo establecida al interior del núcleo familiar, se dedicó exclusivamente a las labores domésticas y de crianza. Este reparto de responsabilidades familiares, sostenido durante casi tres décadas, provocó que el vínculo de la recurrente con el mercado laboral se viera debilitado. Además, ocasionó que ella, a diferencia de su esposo, haya tenido menor disponibilidad para continuar con su educación académica y su formación profesional, así como que su única posibilidad para acceder a prestaciones laborales haya sido a través del empleo de su cónyuge." (Párr. 83).

"Por tanto, esta Primera Sala considera que en el caso es posible verificar la presencia de una relación asimétrica de poder entre las partes derivada de la situación de dependencia económica de la cónyuge respecto a su esposo, al haberse dedicado durante gran parte de su matrimonio a las labores del hogar y de los hijos, y a su vez, del contexto de desventaja estructural para obtener ingresos que le permitan sufragar por cuenta propia sus gastos de manutención. De ahí que, como lo sostiene la recurrente, el tribunal colegiado debió atender a su causa de pedir y, por ende, analizar si la autoridad responsable cumplió de manera diligente con la obligación de analizar la controversia bajo una perspectiva del género, esto es, tomando en consideración los impactos adversos que la situación de dependencia económica que vive con su esposo y el contexto de desventaja que enfrenta por tal motivo provocan en el acceso a la justicia en condiciones de igualdad." (Párr. 85).

2. "Si bien el tribunal colegiado sostiene que, conforme a la tesis jurisprudencial 1a./J. 39/200473, la carga de probar la insuficiencia de los ingresos correspondía a 'la esposa', esta Primera Sala advierte que la aplicación de dicha tesis al caso bajo análisis fue imprecisa por dos motivos principales. Primero, porque la tesis se refiere al caso en el que la parte actora es la acreedora alimentaria ('la esposa'), razón por la que, conforme a la regla general, le atribuye la carga de probar los hechos constitutivos de su acción, es decir, que sus ingresos son insuficientes para satisfacer sus necesidades alimentarias; en cambio, en el presente asunto, por una parte, la parte actora es el deudor alimentario, por lo que conforme a la regla principal le corresponde a él probar los hechos constitutivos de su acción; y, por otra parte, la necesidad alimentaria ya había sido probada en un juicio previo en el que le fue

concedida la pensión alimenticia a la recurrente, por lo que aquí ameritaba ser acreditado no era la presencia, sino la falta de necesidad alimentaria." (Párr. 105).

"Segundo, porque la propia tesis menciona que la cónyuge que trabaje fuera del hogar tiene derecho a recibir alimentos siempre que los ingresos que perciba sean insuficientes para cubrir sus necesidades alimentarias y que su cónyuge tenga capacidad de proporcionarle alimentos, otorgando una pensión equitativa en relación con sus ingresos. De aplicar este criterio al caso concreto, el tribunal habría advertido su incompatibilidad con la determinación de la sala responsable." (Párr. 106).

"Así pues, por una parte, el tribunal colegiado no advierte que existe una diferencia fundamental entre el criterio contenido en la tesis citada y el caso que se encontraba bajo su jurisdicción: en el primero, la parte actora en el juicio ordinario fue la acreedora alimentaria (razón por la cual, conforme a la regla general, es ella quien tenía la carga de acreditar los hechos constitutivos de su acción), mientras que en el juicio que origina el caso ahora bajo análisis la parte actora es el deudor alimentario." (Párr. 107).

"Dado que en el asunto que ahora nos ocupa la parte actora es el deudor alimentario, conforme a la misma regla general, es él quien tenía a su cargo probar que la acreedora cuenta con los recursos suficientes para poder satisfacer por cuenta propia todas sus necesidades alimentarias y que, por tanto, puede prescindir del pago de la pensión alimenticia sin ver repercutidas sus posibilidades materiales para sufragar sus gastos de manutención." (Párr. 108).

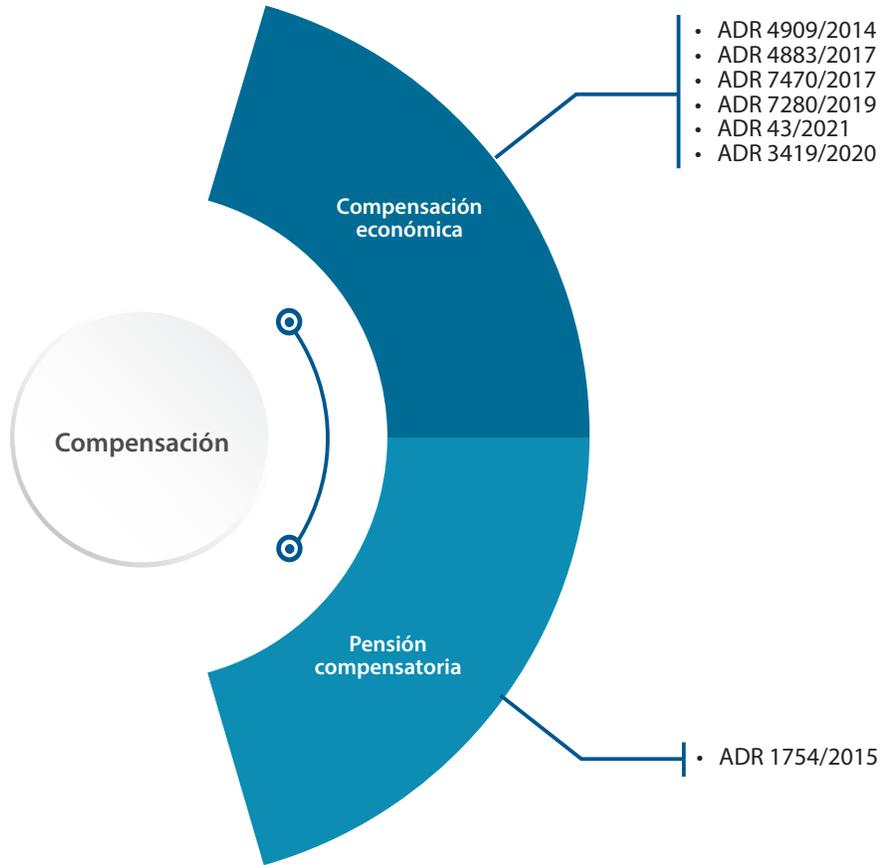
3. "El hecho de que la quejosa cuente con un empleo remunerado, si bien prueba que cuenta con una fuente de ingresos adicional a la pensión alimenticia, esto no se traduce en automático en tener por acreditada la falta de necesidad alimentaria; es decir, no necesariamente prueba que la acreedora alimentaria cuenta con la solvencia económica suficiente para sufragar sus gastos de manutención por cuenta propia y sin el apoyo de su cónyuge, requisito indispensable para efectos de tener por actualizada la causal de cesación de la obligación alimentaria conforme a la legislación civil aplicable." (Párr. 95).

"Además, (...), se debe considerar que el cónyuge que tiene a su favor la pensión alimenticia se entiende incapacitado para obtener lo necesario para su subsistencia siempre que haya asumido en mayor medida que el otro cónyuge las cargas domésticas y de cuidado y, por ende, se encuentre en una desventaja económica que incide en su capacidad para hacerse de los medios suficientes para sufragar sus necesidades. Esto debido a que la eventual vulnerabilidad generada durante el matrimonio a partir de determinada división del trabajo constituye una causa objetiva, real y legítima de necesidad alimentaria que debe ser aliviada, en la medida de lo posible, por quien se benefició directamente de dicha distribución de funciones en el núcleo familiar." (Párr. 96).

"Es posible concluir que una mujer casada que se dedicó exclusivamente durante casi tres décadas a las labores de cuidado del hogar y de los hijos y cuyos ingresos actuales representan solo una décima parte de los ingresos de su cónyuge, difícilmente estará en las mismas condiciones de posibilidad que su cónyuge para satisfacer su necesidad alimentaria por cuenta propia, por lo que es improcedente cancelar su pensión alimenticia únicamente por contar con un empleo, pues este hecho, además de que en sí mismo no es prueba de una falta de necesidad alimentaria, inclusive puede ser indicio de una situación de violencia económica en contra de quien durante mucho tiempo dependió económicamente de su cónyuge." (Párr. 110).



### 3. Compensación





## 3. Compensación

### 3.1 Compensación económica

#### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4909/2014, 20 de mayo de 2015<sup>34</sup> (Carga de la prueba en la compensación económica)

*Razones similares en el ADR 7470/2017*

#### Hechos del caso<sup>35</sup>

En el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, en un juicio de divorcio, Marcela demandó en la vía incidental, de Armando, su excónyuge, la compensación económica prevista en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. El 10 de octubre de 2011, la jueza absolvió a Armando de la compensación reclamada, por lo que Marcela apeló la decisión de primera instancia. Una sala familiar modificó la sentencia y condenó a Armando al pago de una compensación a favor de Marcela por el 35% de los bienes adquiridos por Armando y de los cuales era propietario.

Después de la promoción de diferentes recursos y juicios, en cumplimiento de una sentencia de un recurso de revisión, competencia de la Suprema Corte, la sala familiar emitió una nueva sentencia y condenó a Armando al pago de una compensación a favor de Marcela equivalente al 30% del total de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Armando promovió un juicio de amparo directo que le fue concedido para el efecto de

Artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), vigente en 2011.- "El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos: [...]  
VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. [...]"

<sup>34</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>35</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Compensación Económica, núm. 2, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

que la sala familiar dejara insubsistente la resolución y se dictara otra en la que se sostuviera que Marcela no logró demostrar que durante el matrimonio se haya dedicado a las labores domésticas y de cuidado.

En contra de la decisión de la sala familiar, Marcela promovió un juicio de amparo directo, mismo que le fue negado. De manera que la sala familiar emitió una nueva sentencia que confirmó la decisión de primera instancia, es decir, absolvió a Armando de la compensación reclamada.

En contra de la decisión de la sala familiar, Marcela interpuso un juicio de amparo directo, pero el tribunal colegiado que conoció del mismo se lo negó. Por último, Marcela presentó un recurso de revisión en el que argumentó que resultaba inconstitucional que se le atribuyera a ella la carga de la prueba cuando se encontraba en desventaja para acreditar los hechos. El asunto fue resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte, la cual determinó que las cargas probatorias en la compensación económica no eran discriminatorias y confirmó la negativa amparo a la señora.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Cuál es la distribución de las cargas probatorias aplicable cuando un cónyuge solicita la compensación económica prevista en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal?
2. ¿La carga impuesta al cónyuge solicitante de la compensación económica, de demostrar su dedicación a las labores del hogar constituye un obstáculo o afectación en el acceso a dicha compensación?
3. ¿Cómo puede actuar la persona juzgadora frente a la duda de cómo se distribuyeron las labores del hogar y cuidado de los hijos durante el matrimonio?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Al cónyuge solicitante de la compensación prevista en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal le corresponde demostrar haberse dedicado preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos durante el matrimonio. No opera ninguna presunción a favor del cónyuge solicitante, sin embargo, quien juzga puede desprender una presunción humana de las pruebas que se hayan ofrecido y de las circunstancias particulares de cada caso.
2. La carga impuesta al cónyuge solicitante de la compensación económica, de demostrar su dedicación a las labores del hogar no constituye en sí mismo un obstáculo o afectación en el acceso a dicha compensación. A partir de la acreditación de su dedicación a las labo-

res del hogar, puede valorarse la exacta dimensión de la pretensión del cónyuge solicitante y concluir cuál fue su contribución en el patrimonio generado durante la vigencia del matrimonio. También, valorar las especificidades, duración y grado de dedicación al trabajo del hogar, permite determinar el monto de la eventual compensación.

3. Frente a la duda de cómo se distribuyeron las labores del hogar y cuidado de los hijos durante el matrimonio, quien juzga deberá asumir un rol activo en el proceso, utilizar sus facultades probatorias y medidas para mejor proveer para complementar las pruebas de las partes a fin de esclarecer la verdad. Quien juzga debe valorar, para mejor proveer, la dificultad para demostrar la repartición de las labores domésticas y de cuidado, pues en ocasiones constituye un acuerdo privado entre los cónyuges. No obstante, el uso de sus facultades no deberá ir encaminado a remediar el descuido, negligencia o impericia de las partes.

### Justificación de los criterios

1. Del artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal "se desprende la procedencia de la compensación siempre y cuando se acrediten los elementos constitutivos de la acción, sin especificar si es a la parte que la solicita a quien corresponde demostrar que se encuentra dentro de los supuestos de la norma, o en su caso, si es a su contraparte a quien le recaer la carga probatoria correspondiente. [...]"

Siguiendo lo previsto en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende que en el proceso civil existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) las partes deben probar los hechos constitutivos de sus pretensiones, y b) el que niega se encuentra obligado a probar cuando se ubique en alguno de los casos excepcionales que establecen las (sic) fracción I, II, III, y IV del artículo 282 aludido.

En consecuencia, corresponde la carga de probar un hecho a la parte que lo hace valer (ya sea como base de su acción o excepción), es decir, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto al efecto jurídico perseguido, cualquiera que sea su posición procesal. Así, quien invoca una situación jurídica está obligado a probar los hechos fundatorios en que aquélla descansa, pues resulta evidente que quien pretende innovar y cambiar una situación actual, debe soportar la carga de la prueba. En el entendido de que, la parte que niega se encuentra obligada a probar cuando se ubica dentro de los casos excepcionales establecidos por la norma (cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; cuando se desconozca la capacidad, y cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción)." (Párrs. 50-52).

---

Artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."

---

Artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- "El que niega sólo será obligado a probar:  
I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;  
II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;  
III. Cuando se desconozca la capacidad;  
Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

---

"En el caso del cónyuge que afirma encontrarse dentro de los supuestos establecidos en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal —esto es, haberse dedicado preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos durante el vínculo matrimonial—, [...] no existe en el texto del código procesal examinado una presunción que lo favorezca.

Así las cosas, debe concluirse que el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal en ningún momento excepciona las reglas sobre carga probatoria ni establece un escenario de ruptura de las condiciones de impartición de justicia de manera imparcial. Por consiguiente, cuando una de las partes dentro de un juicio de divorcio solicita la compensación bajo la afirmación de que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos durante el vínculo matrimonial, la carga de la prueba de los hechos en que se funda la petición corresponde a la parte solicitante. Esto sin perjuicio de que el juez pueda desprender una presunción humana de las pruebas que se hayan ofrecido y de las circunstancias particulares de cada caso." (Párrs. 55 y 56).

2. "[L]a relación jurídico-procesal impone a las partes o sujetos determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia les acarrea consecuencias adversas, como la pérdida de las oportunidades para su defensa, la ejecutoria de providencias desfavorables e incluso la pérdida del proceso. Ya sea que se le califique como deber libre, imperativo del propio interés, acto necesario para la eficacia del ejercicio de un derecho, e incluso facultad o poder de obrar libremente en beneficio propio, la carga probatoria se caracteriza por ser una relación jurídica activa (al contrario de la obligación, que es una relación jurídica pasiva y una categoría de deber) en la que el sujeto se encuentra en absoluta libertad para escoger su conducta y ejecutar o no el acto que la norma completa, no obstante que su inobservancia puede acarrearle consecuencias desfavorables. En tal virtud ninguna persona (ni el juez en las cargas procesales) puede exigirle su cumplimiento y, menos aún, obligarlo coercitivamente a ello, de lo cual se deduce que la inobservancia de la carga es perfectamente lícita. Así, la inobservancia de la carga no causa ninguna sanción jurídica ni económica, sino simplemente implica para la parte dejar de recibir los beneficios estatuidos en la norma.

Por consiguiente, existe una *conveniencia práctica* de observar la carga, pero no un *necesitas* o necesidad jurídica, ni tampoco un deber ni una obligación para consigo mismo, mucho menos respecto del Estado o del juez, o de la parte contraria en el proceso o de terceros en general. En este sentido, **la carga de la prueba no resulta un obstáculo o una afectación al ejercicio del derecho, sino un poder o facultad de ejecutar libremente ciertos actos para beneficio e interés propio.**

[...] [E]l mero hecho de que el solicitante de la compensación deba acreditar su dedicación a las labores domésticas y de cuidado no constituye en sí mismo un obstáculo o afectación

para obtener dicho beneficio. Por el contrario, es a partir justamente de tal acreditación que puede valorarse su pretensión en su exacta dimensión y arribarse a una conclusión sobre su contribución en el patrimonio generado durante la vigencia del matrimonio." (Párrs. 63-65). (Énfasis en el original).

"[...] [L]a solución para la eliminación de los obstáculos materiales en la impartición de justicia debe pasar necesariamente por un análisis de las circunstancias especiales de cada caso concreto —edad, condición social, nivel educativo y posición económica de las partes, por ejemplo— y no resolver mediante la utilización de exenciones o presunciones como las planteadas por la recurrente, que pretenden borrar la relevancia de los hechos y su contexto." (Párr. 75).

"Un segundo aspecto que debe considerarse es **qué parte del tiempo disponible del cónyuge solicitante es empleado para la realización de las tareas domésticas**. Efectivamente, un parámetro de medición que permite graduar la dedicación al hogar constituye el tiempo ocupado en ésta. Bajo tal criterio, es posible distinguir los siguientes supuestos:

- a) La dedicación plena y exclusiva al trabajo del hogar de parte de uno de los cónyuges
- b) La dedicación mayoritaria al trabajo del hogar de uno de los cónyuges compatibilizada con una actividad secundaria fuera de éste
- c) La dedicación minoritaria al trabajo del hogar de uno de los cónyuges compatibilizada con una actividad principal, pero mayoritaria y más relevante que la contribución del otro cónyuge
- d) Ambos cónyuges comparten el trabajo del hogar y contribuyen a la realización de las tareas domésticas." (Párr. 81). (Énfasis en el original).

"[...] [D]e presumirse la dedicación plena y exclusiva al hogar con la mera afirmación de uno de los cónyuges [...], sería imposible valorar las especificidades, duración y grado de dedicación al trabajo del hogar, que son los elementos a considerar para determinar el monto de la eventual compensación, como lo dispone el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Ello a todas luces sería contrario a la finalidad misma del mecanismo compensatorio: revertir los costos de oportunidad asumidos por el cónyuge que asumió las labores domésticas y de cuidado en mayor medida que el otro sin poder desarrollarse con igual tiempo, intensidad y diligencia en el mercado laboral convencional." (Párr. 83).

3. "[...] [A]nte la *duda* de cómo se distribuyeron las cargas domésticas y de cuidado durante el matrimonio, el juez debe asumir un rol activo en el proceso y utilizar las herramientas que el ordenamiento le brinda para que la sentencia se conforme en el mayor grado posible

a los imperativos de la justicia. En este sentido, el juez debe tener presente que en las controversias del orden familiar tiene a su alcance una serie de atribuciones que lo facultan a actuar de forma más versátil que el estricto principio dispositivo, dada la trascendencia de las relaciones jurídicas involucradas. Así, las facultades probatorias del juez y las medidas para mejor proveer pueden complementar la actividad probatoria de las partes a fin de esclarecer la verdad de algún hecho controvertido. Esta cuestión resulta de particular importancia en un juicio en el que se solicita la compensación, toda vez que **no puede dejarse de lado el hecho de que la repartición de las labores domésticas y de cuidado en la mayoría de las ocasiones constituye un acuerdo privado (y a veces, hasta implícito)** entre los cónyuges, así como **que el trabajo doméstico, en sus diversas modalidades, se realiza preponderantemente también en la esfera privada**. De ahí que, si bien no le asiste la razón a la recurrente cuando sostiene que la acreditación de la dedicación al hogar en matrimonios en los que no se ha procreado hijos, resulta 'imposible de probar', lo cierto es que en ocasiones el tipo de actividad y su realización a vista de pocos puede dificultar su demostración, circunstancia que debe valorar el juez para el efecto de 'proveer mejor' a fin de lograr la convicción sobre el material probatorio.

Debe decirse con claridad que lo anterior de forma alguna va en detrimento del principio de imparcialidad del juez, pues al ordenarse una medida para mejor proveer no se conoce su resultado (que puede beneficiar a una u otra de las partes). La racionalidad que hay detrás de tales medidas es despejar las dudas del juez antes de dictar la sentencia, por lo que nunca pueden ir encaminadas a remediar el descuido, negligencia o impericia de las partes. Ello con independencia de que de las pruebas aportadas y de las circunstancias particulares de cada caso el juez pueda desprender una presunción humana. Lo relevante es no invisibilizar el trabajo doméstico, pues ello iría en contra de la finalidad misma de la disposición legal y, por ende, de los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Federal." (Párrs. 94 y 95). (Énfasis en el original).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4883/2017, 28 de febrero de 2018<sup>36</sup> (Valoración de la exclusividad de las labores domésticas para la compensación económica)**

---

*Razones similares en el ADR 7470/2014*

#### **Hechos del caso<sup>37</sup>**

Una mujer demandó del exesposo una compensación correspondiente al 50% del valor de dos inmuebles adquiridos durante el matrimonio, bajo el argumento que durante 40

---

<sup>36</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>37</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Compensación Económica, núm. 2, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

años era ella quién se había dedicado al cuidado del hogar y de los hijos, conforme al artículo 267 del Código Civil de la Ciudad de México, vigente del 03 octubre de 2008 al 24 de junio de 2011. La petición fue negada por el juez de lo familiar, quien consideró que durante ese tiempo la demandante se había dedicado también a otras labores remuneradas y que no había acreditado que su patrimonio fuera notoriamente menor que el de su expareja. Esta decisión fue confirmada en apelación y posteriormente en el amparo, por lo que la mujer interpuso el recurso de revisión y argumentó que la decisión adoptada resultaba discriminatoria al no reconocer el trabajo que desempeñó dentro del hogar y la forma en que aportó al sostenimiento de las cargas familiares.

La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto, analizó la institución jurídica de la compensación económica y revocó la sentencia recurrida. Para efecto de que el tribunal colegiado emita una nueva sentencia que determine si la mujer se dedicó preponderantemente al hogar, no obstante, hubiera realizado otras labores profesionales; si el haberse dedicado en mayor proporción que su excónyuge a las actividades domésticas le generó algún costo de oportunidad; y, en su caso, establezca el porcentaje de compensación que le corresponda a la mujer.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué debe probar el cónyuge o concubino solicitante que alega haberse dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, para acceder a una compensación económica?
2. En los casos de compensación económica, ¿qué elementos debe evaluar la persona juzgadora para determinar, si la realización de las tareas del hogar fue la causa que originó la nula o inferior adquisición de un patrimonio propio respecto del otro cónyuge?

## Criterios de la Suprema Corte

1. La porción normativa "se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos" del artículo 267, fracción VI del Código Civil de la Ciudad de México, vigente hasta junio de 2011, se debe interpretar como que no exige al cónyuge solicitante de una compensación económica acreditar que se dedicó exclusivamente a dichas tareas, de lo contrario, se desvirtuaría la naturaleza del mecanismo de compensación y el reconocimiento de la doble jornada laboral.

El cónyuge o concubino solicitante que se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, sólo debe probar que durante algún tiempo se dedicó a las tareas domésticas y que esto le generó algún costo de oportunidad. Es decir,

Artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, vigente en 2011.- "El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos: [...] VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. [...]"

que generó la imposibilidad de adquirir un patrimonio propio, o bien, que éste es notoriamente inferior al de su cónyuge. No es obstáculo que haya realizado otro tipo de labores fuera del hogar.

2. En los casos de compensación económica, quien juzga, debe evaluar la modalidad del trabajo del hogar y el periodo de tiempo empleado para estas tareas, para determinar si la realización de las tareas del hogar fueron la causa que originó la nula o inferior adquisición de un patrimonio propio respecto del otro cónyuge.

### Justificaciones de los criterios

1. El artículo 267, fracción VI del Código Civil de la Ciudad de México, vigente hasta junio de 2011 "resulta constitucional si se interpreta que la porción normativa **'se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos'** no implica exigir al cónyuge solicitante que acredite que se dedicó **'exclusivamente'** a las labores domésticas, pues ello desvirtuaría, por una parte, la naturaleza del mecanismo de compensación y, por otra, el reconocimiento de la doble jornada laboral." (Pág. 17, párr. 2). (Énfasis en el original).

"De esta manera, puede *accederse* al mecanismo compensatorio cuando el cónyuge solicitante acredite que se dedicó al trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. Lo anterior, aun cuando haya dedicado alguna proporción de su tiempo al trabajo remunerado fuera de casa. En efecto, el solicitante sólo tiene que probar que durante algún tiempo se dedicó a las tareas domésticas y que esto le generó algún costo de oportunidad (que ello le generó la imposibilidad de adquirir un patrimonio propio o bien que este es notoriamente inferior al de su cónyuge), con independencia de que haya realizado otro tipo de labores fuera del hogar." (Pág. 17, párr. 3). (Énfasis en el original).

2. "*Modalidad del trabajo del hogar*, el cual puede consistir en: (i) ejecución material de las tareas del hogar; (ii) ejecución material de tareas fuera del hogar, pero vinculadas a la organización de la casa y la obtención de bienes y servicios para la familia; (iii) realización de funciones de dirección y gestión de la economía del hogar, y (iv) cuidado, crianza y educación de los hijos; y *periodo de tiempo empleado*, que se puede clasificar en: (i) dedicación plena y exclusiva al trabajo del hogar de parte de uno de los cónyuges; (ii) dedicación mayoritaria al trabajo del hogar de uno de los cónyuges compatibilizada con una actividad secundaria fuera de éste; (iii) dedicación minoritaria al trabajo del hogar de uno de los cónyuges compatibilizada con una actividad principal, pero mayoritaria y más relevante que la contribución del otro cónyuge; y (iv) ambos cónyuges comparten el trabajo del hogar y contribuyen a la realización de las tareas domésticas." (Pág. 14, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Ahora bien, para evaluar que la realización de las tareas del hogar fueron la causa que originó la nula o inferior adquisición de un patrimonio propio respecto del otro cónyuge, el juzgador debe evaluar tanto la *modalidad del trabajo del hogar* —ejecución material de las tareas o a través de diversas funciones de dirección y gestión— como el *periodo de tiempo empleado* para estas tareas —dedicación exclusiva, doble jornada o ambos cónyuges comparten el trabajo doméstico en la misma intensidad—. (Pág. 17, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7470/2017, 04 de julio de 2018<sup>38</sup> (Valoración de la cotidianeidad de las labores domésticas para la compensación económica)

---

### Hechos del caso<sup>39</sup>

En el Estado de México, al término de una relación de concubinato, una mujer reclamó una parte de los bienes que había adquirido durante la relación como compensación por haber asumido diversas labores de cuidado del hogar y de los hijos, con base en el artículo 4.46 del Código Civil para el Estado de México, su petición fue rechazada y el juez familiar absolvió al señor del pago demandado.

El juez señaló que para declarar procedente la acción, la mujer no sólo debía haberse dedicado a estas labores, sino que esa dedicación debía implicar que otras actividades no obstaculizaran las labores del hogar o fueran de mayor prioridad, de manera que "interfirieran en lo habitual o prioritario de la atención de la familia", pues el artículo en cuestión refería un elemento de cotidianeidad.

La señora apeló esta decisión, pero ésta fue confirmada por una sala familiar. Además, la sala añadió que el artículo citado sólo contemplaba la repartición de bienes entre cónyuges, no concubinos, por lo que no era aplicable al caso concreto. Derivado de lo anterior, la señora promovió un amparo directo, que fue negado por razones similares.

La mujer interpuso un recurso de revisión competencia de la Suprema Corte y argumentó que la interpretación de dicha norma la discriminaba, al no analizar el caso con perspectiva de género. La Suprema Corte revocó la sentencia con el fin de que se emitiera una nueva que tomara en cuenta la aplicabilidad de la compensación en el concubinato y el reconocimiento de la doble jornada laboral.

Artículo 4.46 del Código Civil para el Estado de México.- "[...] Para efectos de divorcio, cuando alguno de los cónyuges haya realizado trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo o cuidado de la familia, de manera cotidiana o tenga desproporcionalmente menos bienes que el otro cónyuge, tendrá derecho a la repartición de los bienes adquiridos durante el matrimonio hasta por el cincuenta por ciento, con base en los principios de equidad y proporcionalidad."

---

---

<sup>38</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>39</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Compensación Económica, núm. 2, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

## Problema jurídico planteado

¿Cómo debe valorarse el requisito contenido en el artículo 4.46 del Código Civil para el Estado de México, que indica que el cónyuge o concubino solicitante de la compensación económica se haya dedicado al trabajo del hogar "de manera cotidiana"?

## Criterio de la Suprema Corte

El requisito de que el cónyuge o concubino solicitante de la compensación económica se haya dedicado al trabajo del hogar "de manera cotidiana", contenido en el artículo 4.46 del Código Civil para el Estado de México, debe valorarse tomando como premisa fundamental que en toda dinámica familiar alguien se dedicó a realizar las labores domésticas y de cuidado. "De manera cotidiana" significa que las cargas domésticas y de cuidado se asumieron de forma habitual o frecuente, en mayor medida que la pareja, pero no necesariamente que hayan sido exclusivas o prioritarias.

## Justificación del criterio

**"[E]l resarcimiento del costo de oportunidad de haber asumido las cargas domésticas y de cuidado no puede estar supeditado a que la dedicación al hogar sea exclusiva ni tampoco prioritaria. [...]" (Párr. 43). (Énfasis en el original).**

**"[E]l elemento de cotidianeidad que exige el artículo 4.46 del Código Civil para el Estado de México no puede ser leído como un requerimiento de prioridad o prevalencia del trabajo del hogar sobre otras actividades, sino únicamente como una exigencia de que esas cargas domésticas y de cuidado se asuman de forma habitual o frecuente, en mayor medida que la pareja. Ese debe ser el tamiz a partir del cual se analice la institución de la compensación, a fin de evitar razonamientos estereotípicos y contrarios al derecho a la igualdad." (Párr. 49). (Énfasis en el original).**

"[L]a premisa fundamental de la que debe partirse es que, en toda dinámica familiar, *alguien* se dedicó a realizar las labores domésticas y de cuidado. [...] [S]on muy diversas las condiciones y circunstancias en las que puede realizarse el trabajo doméstico, pero lo que resulta indudable es que, independientemente de su distribución, las tareas que lo involucran no se hicieron solas. Esto no equivale a sostener que necesariamente una sola persona ejecutó materialmente tales labores, o que lo hizo en mayor medida que la pareja. Puede ser que ambos compartieran y contribuyeran equitativamente a su realización, o que recibieran ayuda de otras personas. Lo definitivo es que dicho trabajo se realizó." (Párr. 51). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7280/2019, 13 de enero de 2021<sup>40</sup> (Perspectiva de género al valorar las pruebas para decidir sobre una pensión compensatoria entre concubinos)

---

### Hechos del caso

Entre 1980 y 1990, un hombre y una mujer fueron concubinos y tuvieron dos hijas. A principios de 1990, la mujer, debido a la salud de una de las niñas, se mudó de Ciudad de México a Guadalajara. Acordó con el concubino que sería ella quien cuidaría de las hijas, mientras que él enviaría dinero suficiente para cubrir sus necesidades. Al poco tiempo de la mudanza, el concubino dejó de cumplir con su promesa debido, según alegó, a que estaba casado con otra persona. En 1990, la concubina demandó al concubino el pago de alimentos para ella y para sus hijas. El juez familiar en la Ciudad de México que conoció del asunto ordenó el pago provisional de alimentos para la demandante y sus hijas, pero en la sentencia definitiva negó ese derecho a la demandante porque ésta tenía trabajo remunerado.

En 2015, la actora demandó nuevamente a su exconcubino el pago de una pensión alimenticia debido a su edad avanzada. También pidió el pago de una pensión compensatoria por el tiempo en que duró el concubinato. El demandado contrademandó a la demandante. Le pidió la devolución de monto de la pensión alimenticia provisional que le pagó debido a lo ordenado en el primer juicio. El juez, en sentencia, absolvió al demandado del pago de alimentos y de la pensión compensatoria. Inconforme con el fallo, la actora interpuso recurso de apelación. La Sala que conoció del recurso confirmó la sentencia del juez de primera instancia. En contra de esta decisión, la demandante promovió un primer amparo directo que le fue concedido para que la Sala analizara las pruebas omitidas. La Sala de conocimiento mantuvo la decisión de absolver al demandado. Argumentó que las pruebas ofrecidas no permitían concluir que hubo concubinato entre las partes, solo una relación efímera.

La demandante promovió un segundo juicio de amparo en el que alegó que los jueces no cumplieron su deber de juzgar con perspectiva de género. Esto violó sus derechos humanos a la igualdad y no discriminación y al acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Concluyó que las pruebas fueron analizadas bajo estereotipos de género. El Colegiado negó el amparo. Consideró que la decisión del Tribunal Colegiado fue correcta porque la actora no demostró que estuvo en concubinato con el demandado. En consecuencia, no procedía ni el pago de alimentos, ni el de indemnización compensatoria.

---

<sup>40</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara.

En contra de esta decisión, la demandante presentó un recurso de revisión en el que volvió a plantear la violación a sus derechos a la igualdad y no discriminación y al acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Consideró no resolvieron el caso con perspectiva de género, sino que valoraron las pruebas de existencia del concubinato con base en estereotipos.

La Suprema Corte revocó la sentencia del Tribunal. Sostuvo que, en los casos de obligaciones alimentarias entre concubinos y, en general, es inconstitucional el uso de estereotipos para valorar las relaciones familiares. Afirmó, también, que los jueces valoraron las pruebas de manera sesgada, según el prejuicio de que las relaciones no matrimoniales son efímeras, pasajeras o sin seriedad. Señaló que, con base en los derechos al acceso a la justicia y a la igualdad, las pruebas deben analizarse en conjunto y de acuerdo con los elementos contextuales del caso. Además, es necesario evitar poner a las mujeres una carga de la prueba desproporcionada en relación con la prueba del concubinato.

### Problema jurídico planteado

¿En la determinación de la pensión compensatoria entre concubinos, el estudio de las pruebas debió realizarse bajo una perspectiva de género, aunque las partes no lo solicitaran?

### Criterio de la Corte

Se debe aplicar el método de juzgar con perspectiva de género, aunque las partes no lo soliciten, para verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impidan impartir justicia de manera completa e igualitaria. En ese sentido, al decidir sobre una pensión compensatoria entre concubinos es necesario evitar la aplicación de estereotipos a la valoración de relaciones familiares. En este caso, tanto la Sala Familiar como el Tribunal Colegiado evaluaron las pruebas a partir del sesgo o estereotipo según el cual las relaciones fuera del matrimonio son efímeras, pasajeras o sin seriedad. Como parte del derecho de acceso a la justicia y un estudio a partir de la perspectiva de género, las pruebas deben analizarse de forma conjunta y de acuerdo con los elementos contextuales del caso.

### Justificación del criterio

En primer lugar, la Suprema Corte recordó que es deber de los tribunales el "juzgar con perspectiva de género, aunque las partes no lo soliciten, para verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impidan impartir justicia de manera completa e igualitaria." (Párr. 93).

"Al respecto, la Sala ha considerado que el juez debe tomar en cuenta los siguientes elementos: [...] ii) **cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier este-**

**reotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; [...]" (Párr. 94). (Énfasis en el original).**

"Al estudiar la sentencia recurrida, la Suprema Corte advirtió que "se puede apreciar que por la manera de decidir sobre el valor de las pruebas rendidas en juicio, así como por la desproporcionada carga que pretendió imponerse a la parte solicitante de una pensión alimenticia compensatoria, considerando la causa de pedir; el juzgamiento se realizó a partir del sesgo o estereotipo de que cuando un hombre unido en matrimonio tiene una relación sentimental con otra mujer distinta a su cónyuge, tal relación ha de ser considerada efímera, pasajera o sin seriedad.

Lo anterior, pues se trataría de una característica que suele atribuirse a esa clase de relaciones de pareja, y que colocaría a la mujer en desventaja frente a aquella con la cual se estableció una relación de matrimonio, respecto a la cual sí se presumiría estabilidad y constancia.

Asimismo puede estar presente el estereotipo del rol de crianza atribuido a la mujer, al presuponer que el hecho de que la quejosa se hiciera cargo de la crianza de las hijas no requirió nunca, ni en esos nueve años de relación, de la solidaridad y ayuda mutua del demandado.

Lo anterior influyó notablemente en la determinación del valor asignado a las pruebas presentadas en el juicio por la actora, así como la carga probatoria que se le impuso, ya que se optó por analizar de manera aislada cada elemento o medio de prueba, sin relacionarlas unas con las otras ni administrarlas o estudiarlas en su conjunto para determinar el grado de corroboración de los hechos sostenidos por la oferente." (Párrs. 97-100).

En el caso particular "[e]l tribunal colegiado de circuito no parte de ese principio [juzgar con perspectiva de género], sino del prejuicio o preconcepción de que la relación entre las partes fue pasajera o efímera (al concurrir con otra de matrimonio del demandado) y al analizar las pruebas bajo ese tamiz, lo que hizo fue minimizar o reducir al mínimo el valor probatorio o los indicios que pudieron haberse obtenido de cada elemento para acreditar una convivencia constante y estable de la pareja, basada en la afectividad, solidaridad y ayuda mutua; al tiempo que exigió la prueba de una presencia continua del demandado con la actora (la frecuencia en que convivían las partes), la forma en que se desenvolvían socialmente o la forma en que se apoyaban en solidaridad mutua." (Párr. 106).

"Esto, pues se parte de antemano de la concepción de que la actora, por no estar casada o unida en matrimonio con el demandado, tiene que probar los efectos de la relación frente a terceros, la frecuencia con que convivían, o la forma en que se brindaban ayuda mutua y solidaridad, y a partir también del hecho de que una conducta esperable en la mujer y que se le atribuye como rol correspondiente a su género, es el cuidado de sus hijas." (Párr. 107).

"De esa manera, no puede considerarse que en el caso se hayan atendido los elementos mencionados en la Jurisprudencia para juzgar con perspectiva de género, sino al contrario, se incurrió en un estudio del material probatorio a partir de estereotipos o prejuicios." (Párr. 108).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 43/2021, 10 de noviembre de 2021<sup>41</sup> (No hay una presunción de que la mujer se dedicó a las actividades del hogar)**

---

#### **Hechos del caso**

Una pareja contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes acorde a la legislación de Guanajuato. Como producto de dicha unión procrearon una hija. En 2018 el señor promovió un juicio de divorcio necesario en contra de la señora, de quien reclamó la disolución del vínculo matrimonial, el ejercicio del derecho de convivencia con su hija y ofreció en consignación un monto por concepto de pensión alimenticia únicamente a favor de la niña. La señora, por su parte, dio contestación a la demanda y reconvino al actor. Señaló como pretensiones el pago de una pensión alimenticia en favor de su hija; el pago de una pensión compensatoria en su favor por haberse dedicado a las labores del hogar y cuidado de su hija, así como una compensación equivalente al 50% de los bienes que se adquirieron durante el matrimonio.

La jueza de primera instancia dictó sentencia en la que determinó la disolución del vínculo matrimonial; decretó la guardia y custodia en favor de la madre y un régimen abierto de convivencias entre el padre y su hija. Sin embargo, declaró improcedente tanto la pensión alimenticia como la indemnización compensatoria por no haber acreditado la acción. En contra de dicha decisión, la señora interpuso recurso de apelación que modificó la resolución y declaró procedente el pago de una pensión alimenticia compensatoria en su favor, así como el pago de una compensación indemnizatoria equivalente al 30% del patrimonio del señor.

En respuesta, el señor promovió un amparo directo en el que adujo que no se satisfacían los requisitos relativos al desequilibrio económico entre los cónyuges, así como que la Sala incurrió en una inconsistencia al realizar una comparación entre los patrimonios de los excónyuges, pues este no es el objetivo de la figura compensatoria. Añadió que no se cumplían los supuestos de la indemnización compensatoria, y que el tribunal de alzada realizó un uso indiscriminado de la perspectiva de género.

---

<sup>41</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

El tribunal colegiado revocó la sentencia recurrida, pues consideró que la señora no acreditó haberse dedicado preponderantemente a las labores del hogar y educación de los hijos; así como que a los casos relativos a la indemnización compensatoria no le es aplicable la presunción. Además, sostuvo que la compensación no tiene por objeto igualar el patrimonio de los cónyuges, sino reconocer el trabajo del hogar como una contribución patrimonial y, en su caso, resarcir las consecuencias derivadas de una dedicación preponderante al hogar que impiden el desarrollo económico y la adquisición de patrimonio. Inconforme con la decisión, la señora interpuso recurso de revisión en el que sostuvo que la interpretación que realizó el tribunal de las figuras compensatorias vulneró su derecho a la igualdad con base en el género, pues invisibilizó su trabajo doméstico incurriendo en una situación de violencia en su contra.

La Primera Sala de la Corte conoció del asunto, revocó la sentencia recurrida y devolvió los autos al tribunal colegiado, a efecto de que dictara una nueva sentencia, con un enfoque de perspectiva de género.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. El rol de género histórico de la mujer como principal cuidadora del hogar ¿implica que hay una presunción a su favor de dedicación a esas actividades, así como la inversión de la carga de la prueba?
2. ¿Qué relevancia juega la perspectiva de género en la determinación de los elementos jurídicos y fácticos relevantes para la procedencia de los mecanismos compensatorios?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. A partir del rol de género histórico de la mujer como principal cuidadora del hogar no se desprende la necesidad de invertir la carga probatoria o la existencia de una presunción absoluta a su favor. Ello, porque no es posible constituir como presupuesto el que la mujer se dedique en mayor medida al hogar y al cuidado de los hijos sin perpetuar estereotipos de género y una distribución desigual de las labores de cuidado. Aceptar tal presunción, perpetúa una visión estereotípica, a la vez hace imposible valorar las especificidades, duración y el grado de dedicación al trabajo del hogar de cada uno de los cónyuges, lo cual resulta necesario para la modulación de los instrumentos compensatorios y para determinar el monto de la eventual compensación. Por tal razón, cuando una de las partes dentro de un juicio de divorcio solicita la compensación bajo la afirmación de que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos durante el vínculo matrimonial, la carga de la prueba de los hechos en que se funda la petición corresponde a la parte solicitante.

Sin embargo, ante la dificultad o imposibilidad de acudir a una prueba directa o idónea sobre la distribución de las labores del hogar, existen mecanismos derivados del juicio con perspectiva de género que, si bien no constituyen presunciones en sentido estricto, en esencia, permiten reconocer a través de datos, estudios y estadísticas que, como contexto objetivo, las mujeres históricamente han cumplido con un rol de género determinado. Al hacerlo, también toma relevancia el contexto específico del caso concreto, lo cual, en todo caso, se podrá acreditar a través de medios indirectos de prueba, presunciones humanas o incluso la recolección de oficio de medios de prueba.

2. La perspectiva de género implica que la persona juzgadora debe identificar si existen situaciones de poder, contextos de desigualdad estructural o contextos de violencia que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia. Así también, requiere cuestionar los hechos y valorar las pruebas, desechando cualquier estereotipo o prejuicio, a fin de visualizar las situaciones de desventaja ocasionadas por cuestiones de género y, en caso de ser necesario, allegarse de más pruebas de oficio con el fin de visibilizar dichas situaciones y resolver la controversia. En tal sentido, se debe reconocer que, en la repartición de tareas domésticas y de cuidado de los hijos o dependientes, el género funciona como una estructura jerárquica que influye en las relaciones familiares, económicas y laborales, lo cual se debe tomar en cuenta al valorar la procedencia, los requisitos, elementos fácticos y el cálculo de los mecanismos compensatorios.

### Justificación de los criterios

1. "Esta Primera Sala reconoce que, históricamente, el rol de cuidadora del hogar y de los dependientes ha recaído en la mujer. Sin embargo, de esa situación no se puede desprender la necesidad de invertir la carga probatoria o la existencia de una presunción en sentido estricto." (Párr. 81).

"Por lo tanto, una presunción absoluta a favor del cónyuge que se dedicó al hogar para liberarlo de la carga de demostrar su dicho es injustificada, no sólo porque de la normativa aplicable no se puede desprender la existencia de esa presunción, sino también porque no todas las personas que asumen las labores domésticas y de cuidado realizan las *mismas* actividades ni lo hacen en la *misma* proporción.

De presumirse la dedicación plena y exclusiva al hogar con la mera afirmación de uno de los cónyuges sería imposible valorar las especificidades, duración y el grado de dedicación al trabajo del hogar, los cuales son elementos esenciales para la modulación de los instrumentos compensatorios y para determinar el monto de la eventual compensación." (Párrs. 86-87). (Énfasis en el original).

"Por consiguiente, esta Sala ha sostenido que, cuando una de las partes dentro de un juicio de divorcio solicita la compensación bajo la afirmación de que se dedicó preponderante-

mente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos durante el vínculo matrimonial, la carga de la prueba de los hechos en que se funda la petición corresponde a la parte solicitante. La carga de la prueba se dispone sin perjuicio de que la persona juzgadora pueda desprender una presunción humana de las pruebas que se hayan ofrecido, de las circunstancias particulares de cada caso y, en general, actúe en el juicio conforme a su obligación de proceder con perspectiva de género." (Párr. 91).

"En el caso de las figuras compensatorias, si bien existe un principio de carácter imperante que se busca proteger —la igualdad y el derecho a un nivel de vida adecuado—, de esta garantía no es posible constituir como presupuesto el que la mujer se dedique en mayor medida al hogar y al cuidado de los hijos sin perpetuar estereotipos de género y una distribución desigual de las labores de cuidado." (Párr. 94).

"Así entonces, un estereotipo o prejuicio de género que impacta en la vida de las mujeres no se puede utilizar como un presupuesto o una máxima de experiencia que se preserva en una presunción para tener por probado un hecho. Proceder de otra manera impide que se atienda al deber integral de respetar, proteger y garantizar los derechos de las mujeres." (Párr. 98).

"Por lo mismo, en la labor de resolver acciones compensatorias en el ámbito doméstico, las y los operadores jurídicos deben alcanzar un adecuado balance entre reconocer una deuda histórica, así como una realidad social que permanece desigual mientras se evita perpetuar desde el derecho —su interpretación y aplicación— estereotipos de género que promueven una repartición inequitativa de los trabajos domésticos y de cuidado. De ahí que la presunción o la reversión de la carga probatoria no sea el mecanismo adecuado para lograrlo.

Ante la dificultad o imposibilidad de acudir a una prueba directa o idónea sobre la distribución de las labores del hogar, existen mecanismos derivados del juicio con perspectiva de género que, si bien no constituyen presunciones en sentido estricto, en esencia, permiten reconocer a través de datos, estudios y estadísticas que, como contexto objetivo, las mujeres históricamente han cumplido con un rol de género determinado. Al hacerlo, también toma relevancia el contexto específico del caso concreto, lo cual, en todo caso, se podrá acreditar a través de medios indirectos de prueba, presunciones humanas o incluso la recolección de oficio de medios de prueba." (Párrs. 102 y 103).

2. "Primero, el juzgador o juzgadora debe identificar si existen situaciones de poder, contextos de desigualdad estructural y/o contextos de violencia que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia. Para ello, como se desarrolló al inicio de esta sección, se debe reconocer que, en la repartición de tareas domésticas y de cuidado de los hijos o dependientes, el género funciona como una estructura jerárquica

que influye en las relaciones familiares, económicas y laborales, lo cual, ciertamente, se debe tomar en cuenta al valorar la procedencia, los requisitos, elementos fácticos y el cálculo de los mecanismos compensatorios.

De modo que, para remediar los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, en especial de las mujeres, niñas y adolescentes, es imprescindible que las autoridades jurisdiccionales tomen en consideración el contexto en el cual se desenvuelve una determinada pretensión." (Párrs. 108 y 109).

"Con lo expuesto se podrá determinar si las pruebas en el proceso son suficientes para acreditar la persistencia de alguna de las situaciones descritas o si, por el contrario, es necesario recabar de oficio más pruebas para corroborar lo anterior y así determinar si en el caso existen asimetrías entre las partes o contextos de violencia ocasionados por el género. Si el material probatorio resulta insuficiente, surge como obligación subsidiaria la de allegarse de oficio de las pruebas necesarias para comprobar si está presente alguna de las circunstancias descritas." (Párr. 119).

"Juzgar con perspectiva de género también incluye cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja ocasionadas por cuestiones de género. Al respecto, es necesario analizar las premisas fácticas con sensibilidad sobre las múltiples consecuencias que tiene el género en la vida de las personas y por qué lo hace en forma diferente entre las mujeres, los hombres y personas de diversidad sexual, evitando perpetuar ideas preconcebidas que existen del género, siendo sensibles a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres y las posibles situaciones de desequilibrio entre las partes como consecuencia del género." (Párr. 122).

"En consecuencia, al omitir emplear la perspectiva de género como herramienta analítica, el tribunal colegiado dejó de apreciar los hechos y las pruebas existentes en el caso, eliminando o mitigando el impacto de la situación de desequilibrio entre las partes provocada por cuestiones de género. Además, al fallar en su obligación de identificar dicha relación asimétrica, el tribunal omitió también buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad que dejó de advertir.

De ahí que, a pesar de que probar una dedicación a las labores del hogar y de cuidado, así como calcular los costos de oportunidad presenta dificultades, lo cierto es que en el caso existen elementos que el juzgador debe tomar en cuenta para acreditar la premisa básica de las acciones compensatorias. De lo contrario, puede imponer sobre la parte recurrente una carga probatoria desmedida en desconocimiento de su obligación de juzgar con perspectiva de género.

Estos elementos incluyen identificar el contexto objetivo y subjetivo en el que se enmarca la pretensión, hacer uso de medios indirectos de prueba y de presunciones humanas a partir de las pruebas efectivamente desahogadas. Lo anterior sin perjuicio de que los operadores jurídicos cuentan con las facultades para recabar pruebas de oficio una vez que advierten indicios de una situación de desigualdad estructural, tal y como sucede en la división de trabajo en el ámbito doméstico y la dependencia económica que suele conllevar." (Párrs. 136-138).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3419/2020, 26 de enero de 2022<sup>42</sup> (Determinación de la diferencia entre las masas matrimoniales de los cónyuges)

---

### Hechos del caso

Una persona demandó de su cónyuge el divorcio necesario, la custodia de su hijo, la pérdida de la patria potestad, alimentos provisionales y definitivos, una indemnización del 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio, la declaratoria de cónyuge culpable, así como el pago de gastos y costas en el juicio. En respuesta, el demandado opuso las excepciones que consideró pertinentes y reconvinó a la actora. Concluidas las etapas procesales, el juez de conocimiento determinó la procedencia sobre la acción de divorcio necesaria y declaró disuelto el matrimonio; condenó al demandado al pago de una pensión compensatoria en favor de la actora y declaró improcedente la indemnización compensatoria reclamada por la demandante.

Inconformes con la decisión de primera instancia, ambas partes interpusieron recurso de apelación. No obstante, la Sala confirmó la resolución impugnada, pues si bien, la recurrente demostró que durante el tiempo en que estuvo casada se dedicó preponderantemente a la vida del hogar, no demostró que no hubiera adquirido bienes propios o que habiéndose adquirido fueren menores a los de su cónyuge.

En contra de la determinación de la Sala, la actora promovió un amparo directo en el que reclamó la incorrecta aplicación del artículo 277 del Código Familiar de Michoacán por tratarse de un cuerpo normativo abrogado; el rechazo de la indemnización solicitada, toda vez que, a su juicio, le fue negada con base en criterios discriminatorios y carentes de perspectiva de género; así como el criterio con el que la autoridad determinó que sus bienes no eran menores a los de su cónyuge, a efecto de no hacer procedente la indemnización en términos de la fracción tercera del referido artículo.

El Tribunal Colegiado consideró que el término "notoriamente", referido por la fracción tercera del artículo 277 del Código Familiar de Michoacán, debe ser entendido como "mani-

Artículo 277 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, vigente en 2019.-

"Al demandar el divorcio, los cónyuges podrán reclamar del otro, una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubieran adquirido, durante el matrimonio, siempre que: [...] III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte."

---

<sup>42</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

fiestamente, palpable o palmario", en el sentido de que para hacer procedente la indemnización debe verificarse de manera clara y a simple vista, que los bienes del demandante son menores a los del demandado, situación que se actualizaba en el caso. Por lo anterior, concedió el amparo a la mujer para efectos de que la Sala dejará insubsistente la sentencia reclamada y dictara otra con plenitud de jurisdicción.

En desacuerdo con dicha decisión, el hombre interpuso recurso de revisión ante la Suprema Corte. Después de diversos trámites, la Corte confirmó la sentencia recurrida y ordenó al tribunal colegiado hacer procedente la acción de indemnización, así como determinar el monto correspondiente.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cómo debe valorarse el requisito de tener bienes "notoriamente menores" a los del cónyuge, referida en el artículo 277, fracción III, del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, para poder acceder a la indemnización?
2. ¿Para la procedencia de la acción compensatoria es indispensable que existan los elementos de prueba que permitan determinar el valor económico específico de los intereses en cuestión?

### Criterios de la Suprema Corte

1. El requisito de tener bienes "notoriamente menores" a los del cónyuge, referida en el artículo 277, fracción III, del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, para poder acceder a la indemnización, no implica que la diferencia entre las masas patrimoniales de los cónyuges debe poder determinarse "a simple vista del expediente" sin necesidad de pruebas, ya que ello desconoce la complejidad de los intereses involucrados. Lo "notorio" de la diferencia entre los patrimonios de las partes debe leerse como la existencia de una desventaja económica derivada de los costos de oportunidad en los que se incurrieron, aspecto que debe subsanarse, con base en la diferencia entre bienes y derechos, así como en capital humano.
2. Para la procedencia de la acción compensatoria no es indispensable que existan los elementos de prueba que permitan determinar el valor económico específico de los intereses en cuestión. De los elementos que se encuentran en el expediente, los tribunales pueden desprender una presunción humana sobre la existencia de los costos de oportunidad en los que incurrió la persona que se dedicó a las labores domésticas. Además, los tribunales cuentan con las herramientas necesarias para determinar la existencia de una desventaja económica por parte de uno de los cónyuges, así como también con la facultad

para allegarse de otros elementos de prueba para determinar el monto específico de la compensación.

### Justificación de los criterios

1. "En el juicio de amparo el tribunal colegiado sostuvo que el requisito previsto en el artículo referido debe interpretarse de tal manera que la diferencia entre los patrimonios 'sea manifiesta, clara y evidente'. Para el tribunal, no deben requerirse 'mecanismos técnicos o científicos' para determinarla, pues de ser el caso, no serían notoriamente inferiores. Bajo su criterio, el requisito de que sean 'notoriamente menores', entendido como que la diferencia se advierte a 'simple vista en el expediente', permite la distribución equitativa de los bienes sin proporcionar elementos para aumentar la conflictividad entre las partes. Con base en esta interpretación, contrario a lo resuelto por la sala familiar, concluyó que 'a simple vista' los bienes de la quejosa sí eran notoriamente inferiores dada la cantidad, uso y localización de los inmuebles involucrados. Por esta razón, determinó que debía considerarse procedente la acción compensatoria y concedió el amparo." (Párr. 51).

"Esta Primera Sala destaca que en el recurso no se combate directamente el requisito de que los bienes de la parte que realizó labores del hogar y de cuidado sean notoriamente inferiores a los de la contraparte, esto es, que la diferencia entre los bienes de las partes tenga que ser de alguna magnitud específica para que sea procedente la acción. La materia del recurso únicamente atiende a si esa diferencia, para que sea notoria, debe poder advertirse a 'simple vista' o sin necesidad de pruebas de valuación de bienes. [...]" (Párr. 53).

En este sentido, la Suprema Corte consideró que, "[d]ada la diversidad de aspectos que deben tomarse en cuenta para determinar los costos de oportunidad en los que incurrió la persona que desempeñó esas labores —contrario a lo resuelto por el tribunal colegiado— es posible ofrecer las pruebas que se consideren necesarias para determinar si y cómo debe compensarse esa desventaja económica. Es más, bajo los propios precedentes de esta Primera Sala, los jueces y juezas familiares tienen amplias facultades para proveer sobre los medios necesarios para determinar los costos de oportunidad en los que incurrió la persona que realizó trabajo doméstico y de cuidado. En el caso, para esta Sala, en una interpretación conforme de la porción normativa en estudio, lo 'notorio' de la diferencia entre los patrimonios de las partes debe leerse como la existencia de una desventaja económica derivada de los costos de oportunidad en los que se incurrieron, aspecto que debe subsanarse, con base en la diferencia entre bienes y derechos, así como en capital humano." (Párr. 56).

"Considerar que, para efectos de la compensación, la diferencia entre los bienes de las partes tiene que ser 'notoria' o —como lo sostuvo el tribunal colegiado— apreciable 'a simple vista', desconoce la complejidad de los intereses involucrados. Estos intereses no

solo incluyen bienes materiales o derechos valuados en dinero, sino que involucran también las desventajas (y ventajas para la otra parte) generadas por el costo de oportunidad de no haberse desempeñado en el mercado laboral remunerado que incluyen —pero no están limitadas a— experiencia y redes laborales, niveles educativos, así como acceso y beneficios por la permanencia en sistemas de seguridad social. Estas diferencias no suelen advertirse 'a simple vista', por lo que supeditar la procedencia de la acción a la interpretación del tribunal colegiado en el caso concreto resultaría inconstitucional." (Párr. 57).

2. "Ahora bien, no tiene razón el recurrente en que sea necesario para la procedencia de la compensación que existan los elementos de prueba que permitan determinar el valor económico específico de los intereses en cuestión. Del hecho de que puedan presentarse pruebas para determinar la existencia de una desventaja económica no se sigue que sea necesario aportar mecanismos específicos de valuación para estimar procedente la acción de compensación. Como sostuvo el tribunal colegiado, de los elementos que se encuentren en el expediente podrá desprenderse una presunción humana sobre la existencia de los costos de oportunidad en los que incurrió la persona que se dedicó a las labores domésticas o utilizar medios de prueba indirectos —por ejemplo, la designación de custodia de los hijos al terminar la relación—.

Esta conclusión no viola el principio de seguridad jurídica o el derecho de propiedad del recurrente pues, por un lado, los tribunales sí cuentan con las herramientas necesarias para determinar la existencia de esa desventaja económica y, de ser necesario, pueden hacerse de mayores elementos para determinar el monto específico de la compensación." (Párrs. 58 y 59).

### 3.2 Pensión compensatoria

#### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1754/2015, 14 de octubre de 2015<sup>43</sup> (Pensión alimenticia compensatoria para personas mayores)

##### Hechos del caso<sup>44</sup>

Arturo y Sofía (de 67 años), estuvieron casados por años. Durante su matrimonio, Sofía se dedicó al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, al mismo tiempo que tenía un empleo para contribuir al sostenimiento del hogar, de este trabajo recibió una pensión de jubilación. En el año 2013, Arturo promovió un juicio de divorcio. El juez familiar disolvió el vínculo matrimonial y determinó que era innecesario fijar una pensión alimenticia en favor de Sofía, debido a que contaba con una pensión de jubilación que, a su juicio, le permitía tener ingresos propios para subsistir.

<sup>43</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>44</sup> Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

En contra de la sentencia del juez familiar, Sofía interpuso un recurso de apelación para reclamar una pensión alimenticia por compensación, pero la sala familiar que conoció del asunto confirmó la sentencia. En virtud de lo anterior, Sofía presentó una demanda de amparo a través de la cual expresó ser una persona de la tercera edad con hipertensión arterial y osteoartritis degenerativa, y que la sala había sido omisa en valorar el tiempo que estuvo unida en matrimonio a Arturo, los servicios y atenciones que como ama de casa y esposa prestó. El tribunal colegiado que conoció del asunto le negó el amparo al considerar como inoperantes los argumentos de Sofía.

Debido a lo anterior, Sofía promovió un recurso de revisión donde reiteró los argumentos expresados en su demanda de amparo original. La Suprema Corte decidió conocer del asunto por su importancia y trascendencia, y revocó la sentencia impugnada, para el efecto de que se dictara una sentencia concediendo el amparo para que se estudie el material probatorio con base en los criterios establecidos por la Corte y se determine si es procedente la pensión alimenticia por compensación.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué criterios deben atender las personas juzgadoras a la hora de resolver conflictos relacionados con personas mayores?
2. ¿Qué debe valorar la persona juzgadora para determinar si ha surgido la obligación de que un cónyuge pague una pensión alimenticia por compensación al otro cónyuge?
3. ¿Qué debe valorarse cuando una persona mayor solicita una pensión alimenticia compensatoria por disolución de su vínculo matrimonial o de concubinato, cuando se dedicó a las labores del hogar además de tener un empleo remunerado?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Las personas juzgadoras, a la hora de resolver conflictos relacionados con personas mayores deben: i) identificar si la persona se encuentra en algún estado o situación de vulnerabilidad; ii) tomar en consideración los intereses y derechos de la persona adulta mayor, para protegerlos con una mayor intensidad en los casos en que éstos pueden verse menoscabados o transgredidos por una decisión que no los considere y agraven su situación de vulnerabilidad o la provoquen; iii) respetar siempre la autonomía de la persona mayor; iv) respetar el derecho a expresar su opinión, aún cuando por su estado de vulnerabilidad se considere que no está en condiciones para manifestarse; v) suplir la deficiencia de la queja para proteger sus derechos y preservar sus intereses en caso de que se detecte una situación o estado de vulnerabilidad. Es decir, para resolver asuntos relacionados con personas adultas mayores, quien juzga deberá atender al contexto de envejecimiento

En este caso, la Corte usó información estadística para establecer la necesidad de que se preste mayor atención a las necesidades particulares de las personas mayores y a los problemas a que se enfrentan muchas de ellas. Además de que fijó algunos criterios que deben atender las personas juzgadoras a la hora de resolver conflictos relacionados con personas mayores, pues existe una obligación de tomar en consideración el especial contexto en que se encuentra esta población, esto es, atendiendo su especial perspectiva o contexto de envejecimiento (párrs. 113 y 114).

específico en que la persona se encuentra y adoptar una perspectiva que tome en consideración el posible estado o situación de vulnerabilidad en que pueden encontrarse debido a su edad.

2. El presupuesto básico para que surja la obligación de pagar una pensión alimenticia por compensación consiste en que, derivado de las circunstancias particulares de cada caso concreto, la disolución del vínculo matrimonial coloque a uno de los cónyuges en una situación de desventaja económica que incida en su capacidad para hacerse de los medios suficientes para sufragar sus necesidades y, consecuentemente, le impida el acceso a un nivel de vida adecuado. Esto, independientemente de que la persona haya tenido un empleo remunerado, pues lo que se debe valorar es si existe un desequilibrio económico y si la persona acreedora esté en un estado de necesidad, con mayor razón si éste es provocado por haberse dedicado a las labores del hogar, aún cuando hayan sido realizadas en doble jornada.

3. Para que nazca la obligación de alimentos es necesario que concurren tres presupuestos: (i) el estado de necesidad del acreedor alimentario; (ii) un determinado vínculo familiar entre acreedor y deudor; y (iii) la capacidad económica del obligado a prestarlos. Cuando se trata de personas mayores que disuelven su vínculo matrimonial o de concubinato, y una de ellas solicita una pensión alimenticia por compensación por haberse dedicado a las labores del hogar y de cuidado, además de haber tenido un empleo, quien juzga deberá decidir acerca de la necesidad de recibirla a partir de la situación particular del cónyuge, sin partir de un razonamiento presuntivo. El otorgamiento de una pensión alimenticia compensatoria es compatible con el hecho de que su solicitante haya tenido un empleo remunerado. Lo relevante es que la autoridad jurisdiccional atienda las particularidades que caracterizan a cada caso para determinar si existe la necesidad alegada y, entonces, evitar una afectación a la dignidad del solicitante y su derecho de acceso a un nivel de vida adecuado.

### Justificación de los criterios

1. "[E]sta Primera Sala considera trascendental fijar algunos criterios que deban atender los juzgadores a la hora de resolver conflictos relacionados con personas mayores, pues reconoce que es obligación del juzgador tomar en consideración el especial contexto en que se encuentra una persona adulta mayor para resolver los asuntos sometidos a su atención, por ello, se deberá, atendiendo su especial perspectiva o *contexto de envejecimiento*:

- Identificar si la persona se encuentra en algún estado o situación de vulnerabilidad que merezca una atención concreta por parte del juzgador, o pueda encontrarse en un estado o situación de vulnerabilidad con la decisión que se llegare a tomar y en su caso:

- Tomar en consideración los intereses y derechos de la persona adulta mayor, para protegerlos con una mayor intensidad en los casos en que éstos pueden verse menoscabados o transgredidos por una decisión que no los considere y agraven su situación de vulnerabilidad o la provoquen;
- Respetar siempre la autonomía de la persona adulta mayor, tomando en consideración la especial situación de vulnerabilidad en que ésta se encuentre o pueda llegar a encontrarse debido a su edad o estado de salud;
- Respetar el derecho a expresar su opinión, aún y cuando por su estado de vulnerabilidad se considere que no está en condiciones para manifestarse;
- Suplir la deficiencia de la queja para proteger sus derechos y preservar sus intereses en caso de que se detecte una situación o estado de vulnerabilidad.

Es decir, para resolver asuntos relacionados con personas adultas mayores, los juzgadores deberán atender al *contexto de envejecimiento* específico en que la persona se encuentra y adoptar una perspectiva que tome en consideración el posible estado o situación de vulnerabilidad en que pueden encontrarse debido a su edad.

Esta Primera Sala advierte que existen personas adultas mayores que no requieren de la aplicación de estos lineamientos por no encontrarse en un estado o situación de vulnerabilidad, por ello, los criterios aquí trazados partirán de la identificación de dicha situación o estado. El juzgador deberá atender, asimismo, si de la decisión que se adopte se puede colocar al adulto mayor en un estado o situación de vulnerabilidad que antes de ésta, no existía.

La finalidad de estos lineamientos es equilibrar una posición de desventaja que por su edad presentan generalmente los adultos mayores en aras de proteger su dignidad y sus derechos, más no de proporcionar una prelación a sus intereses sin que exista una justificación razonable." (Párrs. 114-117). (Énfasis en el original).

2. "[E]l fundamento ético de las obligaciones alimentarias se encuentra en el deber de solidaridad que surge entre familiares, además de que el presupuesto básico para que surja la obligación de pagar una pensión alimenticia por compensación consiste en que, derivado de las circunstancias particulares de cada caso concreto, la disolución del vínculo matrimonial coloque a uno de los cónyuges en una situación de desventaja económica que en última instancia incida en su capacidad para hacerse de los medios suficientes para sufragar sus necesidades y, consecuentemente, le impida el acceso a un nivel de vida adecuado." (Párr. 132).

"Asimismo, esta Sala ha afirmado en el amparo directo en revisión 4909/2014 que no es correcto reducir las variadas vertientes del trabajo doméstico a un único supuesto de

dedicación plena y exclusiva de dicha actividad pues ello invisibiliza las otras condiciones en las que se realiza la mayor parte del trabajo doméstico no remunerado en nuestro país". (Párr. 133).

**"[R]esulta discriminatorio para la aquí recurrente que se le niegue el acceso a este derecho por haber tenido un empleo remunerado. Es decir, [...] no son incompatibles la pensión alimenticia compensatoria con el hecho de que su acreedor haya, además, tenido un empleo remunerado, pues si su fundamento es un deber ético de solidaridad y su finalidad es acabar con un desequilibrio económico, luego no es relevante si la persona tuvo o no un empleo remunerado.**

Lo relevante para la fijación de la pensión es que su acreedor se encuentre en un estado de necesidad y con mayor razón, si este estado de necesidad es provocado por haberse dedicado a las labores del hogar, aún y cuando éstas hayan sido realizadas en 'doble jornada.'" (Párrs. 138 y 139). (Énfasis en el original).

3. "[P]ara que nazca la obligación de alimentos es necesario que concurran tres presupuestos: (i) el estado de necesidad del acreedor alimentario; (ii) un determinado vínculo familiar entre acreedor y deudor; y (iii) la capacidad económica del obligado a prestarlos" (párr. 87).

"Tratándose de adultos mayores y para determinar la pensión alimenticia [por compensación], si bien la necesidad de quien la solicita debe comprobarse, no debe presumirse que no necesite alimentos por haber realizado un empleo remunerado fuera del hogar.

Es decir, cuando se trata de adultos mayores que disuelven su vínculo matrimonial o de concubinato, y solicitan una pensión alimenticia por compensación por haberse dedicado a las labores del hogar y de cuidado, además de haber tenido un empleo, los juzgadores deberán decidir acerca de la necesidad de recibirla a partir de lo que se demuestre, sin partir de un razonamiento presuntivo.

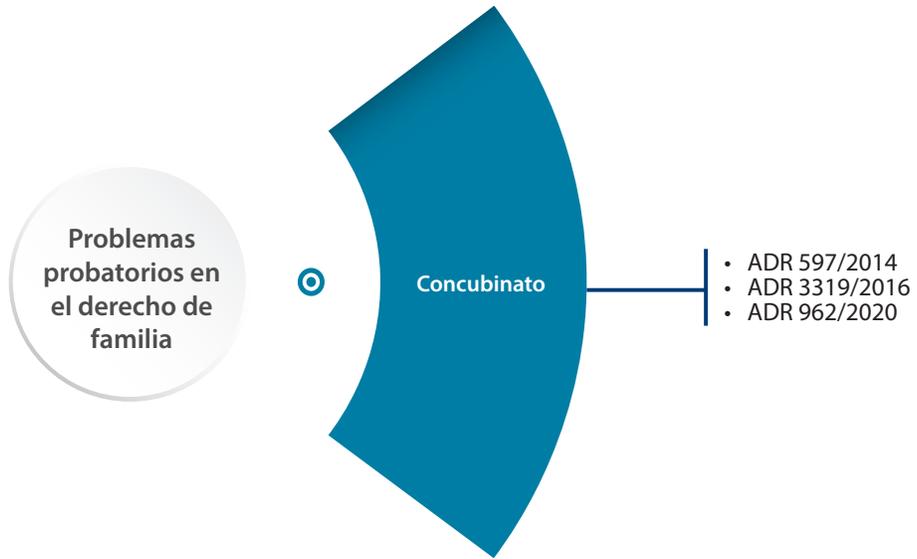
Lo anterior [...] atiende fundamentalmente dos cuestiones: por un lado, compensa las labores domésticas y de cuidado realizadas en doble jornada, lo cual implica un equilibrio [sic] en la división del trabajo doméstico; y por otro, garantiza la vejez con dignidad, pues es un derecho reconocido en el orden jurídico mexicano el acceso a una vida adecuada y digna.

En este sentido, cuando un cónyuge adulto mayor solicita una pensión alimenticia compensatoria por disolución de su vínculo de pareja, el juzgador deberá atender a las particularidades que caracterizan la situación de los cónyuges involucrados en cada caso particular para determinar si la necesidad existe.

[...] [E]l juzgador deberá reconocer que en el caso de adultos mayores, podrán existir determinadas situaciones extraordinarias en las que podrá decretarse una pensión alimenticia compensatoria vitalicia a favor del cónyuge acreedor, en virtud de que por su edad, estado de salud o la propia duración del matrimonio le sea imposible obtener por sí mismo los medios suficientes para su subsistencia, buscando evitar que caiga en un estado de necesidad extrema que afecte su dignidad como persona y haga nugatorio su derecho de acceso a un nivel de vida adecuado." (Párrs. 147-151).



## 4. Concubinato





## 4. Concubinato

---

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 597/2014, 19 de noviembre de 2014<sup>45</sup> (No existe una presunción de que a los concubinos les aplica el régimen patrimonial de sociedad conyugal)

---

#### Hechos del caso<sup>46</sup>

Una mujer y un hombre casados optaron por divorciarse, pero de acuerdo con la declaración de la señora, continuaron viviendo juntos en calidad de concubinos. Años después, la mujer demandó la cesación del concubinato y la repartición equitativa de los bienes adquiridos y ganancias generadas durante su vigencia, tal y como estaba regulado para las parejas casadas bajo el régimen de sociedad conyugal.

El juez de primera instancia determinó la cesación del concubinato y la repartición de manera equitativa de los bienes adquiridos durante su vigencia, con fundamento en el artículo 287 Ter del Código Civil para el Estado de Chiapas. El hombre interpuso recurso de apelación contra la resolución; la sala modificó la sentencia de primera instancia y negó la repartición solicitada bajo el argumento de que el juez debía señalar el porcentaje y los términos en que se liquidarían los bienes adquiridos durante el concubinato.

La mujer promovió un juicio de amparo directo contra la resolución, en el que alegó que determinar el porcentaje de repartición generaba un trato inequitativo para situaciones de hecho similares, pues mientras que a la mujer casada se le otorga el 50% de los bienes

Artículo 287 Ter del Código Civil para el Estado de Chiapas.-"Al cesar la convivencia de concubinato, la concubina podrá demandar del otro, el cincuenta por ciento del valor de los bienes, consistentes en el inmueble en donde hayan establecido su domicilio, vehículos y menajes del hogar, que hubiere adquirido durante el concubinato, siempre que concorra lo siguiente:  
a) Que hayan vivido bajo el mismo techo durante tres años consecutivos.  
b) La demandante se haya dedicado en el lapso que duró el concubinato, preponderantemente al desempeño del hogar y al cuidado de los hijos.  
La concubina no podrá solicitar compensación, cuando haya demostrado ingratitud, viva en concubinato o contraiga matrimonio con otra persona. El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante los dos años siguientes a la cesación del concubinato."

---

<sup>45</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>46</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia, Concubinato y uniones familiares, núm. 4, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

habidos durante la unión, a la concubina sólo se le otorga el 50% de la casa, vehículo y enseres, sin permitir que para el cálculo se incluyan todos los bienes habidos durante el concubinato. El tribunal colegiado negó el amparo bajo el argumento de que, si bien el concubinato se asemeja al matrimonio, la distinción con el concubinato es que, por su "naturaleza jurídica", no existe deseo expreso de sujetarse a un régimen patrimonial, como sucede en el matrimonio.

En contra de esa determinación, la mujer interpuso un recurso de revisión ante la Suprema Corte, en el que manifestó, entre otras cosas, que no existe razón para que las mujeres unidas en concubinato que se dedicaron al hogar y al cuidado de los hijos e hijas, e inclusive aquellas que trabajaron para hacer un patrimonio en común, se les prive del derecho al 50% de todos los bienes adquiridos durante el concubinato. Señaló que no hay distinción objetiva y razonable de por qué no se puede generar ese derecho para las concubinas y concubinos, y sí para la mujer casada; derecho que puede ser visto como un medio compensatorio ante la ausencia de un régimen patrimonial. Al resolver, la Primera Sala confirmó la sentencia del tribunal colegiado y negó el amparo solicitado. La Sala determinó que el régimen de sociedad conyugal del matrimonio no puede presumirse aplicable al concubinato. Además, precisó que el artículo 287 Ter del Código Civil para el Estado de Chiapas es constitucional porque, de una interpretación conforme, la norma es aplicable a concubinas y concubinos.

### **Problema jurídico planteado**

¿Puede presumirse que en el concubinato aplica el régimen de sociedad conyugal del matrimonio?

### **Criterio de la Suprema Corte**

No puede presumirse *ex ante* que a los concubinos les aplique el régimen de sociedad conyugal del matrimonio, pues éste implica la unión voluntaria de los patrimonios de quienes celebran dicho acto y la sujeción expresa a un cúmulo de derechos y obligaciones. Para el establecimiento de un régimen patrimonial se requiere la declaración de voluntad de las partes involucradas, por lo tanto, no se puede presumir que las personas quieran voluntariamente adquirir mayores obligaciones más allá de lo personal y ayuda mutua que se propicien durante el concubinato.

### **Justificación del criterio**

"[S]i bien el concubinato y el matrimonio son figuras con muchas similitudes y a las cuales nuestro sistema jurídico reconoce como fundadoras de una familia, el primero por una unión de hecho y el segundo por un acto jurídico que debe ser sancionado por el Estado,

es importante destacar que precisamente por las diferencias en su origen, existen algunas distinciones en las consecuencias jurídicas de encontrarse en uno u otro supuesto. Una de estas diferencias [...] es la relativa a los regímenes patrimoniales imperantes en el matrimonio.

Tradicionalmente se reconocen dos formas de disposición de los bienes que los cónyuges adquieren durante la vigencia del matrimonio: sociedad conyugal o separación de bienes. El primero consiste en un régimen a través del cual los cónyuges se hacen copartícipes de derechos y obligaciones, mientras que el segundo les permite conservar la propiedad y administración de sus respectivos derechos y obligaciones." (Párrs. 59-60).

La "Primera Sala considera que no puede presumirse *ex ante* que al concubinato —o mejor dicho, a los concubinos— se aplique el régimen de sociedad conyugal del matrimonio, pues éste implica la unión voluntaria de los patrimonios de las partes que celebran dicho acto, es decir, se hacen copartícipes voluntaria y expresamente de sus derechos y obligaciones. Además, aún en el supuesto que no se estipule el régimen conyugal al momento de la celebración del matrimonio, se entiende que los contrayentes conocen —porque así lo dispone expresamente la ley— que dicha omisión hace presumir la decisión de vivir bajo un régimen compartido; es decir, en el matrimonio existe la manifestación expresa de la voluntad de las partes de sujetarse al cúmulo de obligaciones y derechos que la ley le atribuye a dicha institución, mientras que en el concubinato esta presunción no tiene una fuente de la cual pueda derivarse. Así pues, [la] Primera Sala considera que para el establecimiento de un régimen patrimonial se requiere la declaración de voluntad de las partes.

Si se sostiene que al mantener un concubinato lo que se tiene es la unión personal sin mayores formalidades, el sistema jurídico no puede presumir que las personas quieran voluntariamente adquirir mayores obligaciones más allá de lo personal y ayuda mutua que se propicien durante su relación, pero sin que al término de ésta se necesite definir su situación económica como pareja, pues ello podría implicar una mayor carga para finalizar su relación que como empezó —de manera fáctica—. Considerar lo contrario atentaría contra la propia naturaleza del concubinato como una relación de hecho, pues se le estaría considerando como una figura creadora de consecuencias jurídicas complejas que las partes no manifestaron querer.

Lo anterior no implica, de manera alguna, que [la] Primera Sala no considere que, en ciertas circunstancias, los concubinos —al igual que los cónyuges— que se encuentren en situación de desventaja económica respecto de la otra parte deba ser atendido por el sistema jurídico. No obstante, es fundamental destacar que ello **no se trata de un régimen patrimonial, sino de una medida compensatoria y/o del derecho de alimentos.** [...]" (Párr. 63-65). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3319/2016, 12 de julio de 2017<sup>47</sup> (Prueba de la terminación del concubinato)

---

### Hechos del caso<sup>48</sup>

En 2014, en la Ciudad de México, una mujer demandó el pago de una pensión alimenticia y el cumplimiento de un convenio que celebró con su concubino. El juez de lo familiar dictó sentencia en la que condenó al hombre al pago de una pensión alimenticia definitiva en favor de su concubina y se le absolvió de la que fue convenida por ellos. Tanto la mujer como el hombre apelaron la determinación. La sala confirmó la sentencia impugnada.

El hombre promovió un juicio de amparo directo en el que sostuvo que la relación de concubinato había concluido mucho tiempo atrás, como podía desprenderse del convenio presentado y de otras pruebas, por lo que no se le podía condenar al pago de la pensión. El tribunal colegiado negó el amparo porque, a su juicio, no se acreditó que el concubinato hubiera terminado pues no existía una declaración judicial de terminación del concubinato, las partes compartían domicilio y la mujer recibía cantidades mensuales del hombre, conforme al artículo 291 Bis, del Código Civil para el Distrito Federal.

El hombre interpuso un recurso de revisión en la Suprema Corte, en el que alegó que no puede considerarse que sea necesario que exista declaración judicial de terminación del concubinato, pues a pesar de vivir juntos y por voluntad de ambos, desde hace años ya no tenían una relación. Señaló que la interpretación del citado artículo vulneró su derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. La Primera Sala conoció del asunto y revocó la sentencia recurrida para efecto de que se dicte una nueva sentencia que considere que para tener por concluido el concubinato no es un requisito necesario la existencia de una declaración judicial, y, analice si en el juicio quedó o no acreditada la terminación del concubinato alegada por el hombre.

### Problema jurídico planteado

¿La declaración judicial de terminación del concubinato es un requisito indispensable para probar dicha terminación?

### Criterio de la Suprema Corte

La declaración judicial de terminación del concubinato no es un requisito indispensable para probar dicha conclusión, si bien se trata de la prueba idónea, no es el único medio

Artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.-"Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios."

---

<sup>47</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>48</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia, Concubinato y uniones familiares, núm. 4, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

para poder obtener la certeza de que el concubinato ya terminó conforme a la voluntad de los que eran concubinos.

### Justificación del criterio

"[E]l establecimiento de una declaración judicial como condición necesaria para tener por terminado el concubinato, constituye un acto susceptible *prima facie* de vulnerar este derecho fundamental [al libre desarrollo de la personalidad], en la medida que supedita los efectos de la simple manifestación de voluntad de los concubinos de dar por terminada su relación, al reconocimiento que de dicha manifestación haga la autoridad judicial a través de una resolución específica, lo anterior máxime si se toma en cuenta [...] que la falta de formalidades constituye -al menos presumiblemente- un motivo determinante en la adopción de este modelo familiar." (Párr. 60).

Conforme al test de proporcionalidad, la medida no es proporcional "puesto que al establecer como **condición necesaria** para tener por terminado el concubinato la existencia de una declaración judicial, se restringe de manera excesiva el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, pues la voluntad de los concubinos como el elemento central y decisivo para la existencia, permanencia o terminación de la relación, en esta cualidad específicamente reforzada que tiene frente a la unión de hecho, viene a ser completamente desplazada por el reconocimiento que al efecto deba realizar la autoridad judicial, lo cual no se encuentra justificado ni siquiera en función de la protección del principio de seguridad jurídica." (Párr. 66). (Énfasis en el original).

"En esa tesitura, debe decirse que la protección del principio de seguridad jurídica no se corresponde con el nivel de restricción al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior porque si bien la existencia de una declaración judicial que establezca la terminación del concubinato otorga mayor certeza a las partes en conflicto sobre dicho aspecto, ello no significa que tal declaración sea el único medio para poder obtener dicha certeza. Lo anterior porque ante la ausencia de una declaración judicial, nada impide que las partes puedan demostrar, a partir de los distintos medios probatorios reconocidos en la ley, que el concubinato ya concluyó.

[...] [E]l defecto de la interpretación adoptada por el Tribunal Colegiado radica en haber elevado a rango de requisito indispensable, un elemento que únicamente tiene el carácter de prueba idónea, como lo es una declaración judicial, lo que genera una desproporcionalidad frente a la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto que la voluntad de los concubinos viene a ser completamente desplazada por un elemento formal, de suerte que no basta su decisión de dar por concluido un concubinato, sino que además es necesario que tal circunstancia sea reconocida y declarada por una autoridad judicial.

Esta conclusión resulta más evidente si se tiene presente que la naturaleza fáctica del concubinato, desprovista de formalidades, implica que la voluntad de las partes tienen un peso aún mayor y en esa medida su protección como resultado del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad debe ser reforzada, pues [...] la falta de formalidades constituye un motivo determinante en la voluntad de los concubinos para adoptar este modelo como una decisión autónoma derivada de su proyecto de vida." (Párrs. 68-70).

"Lo anterior tomando en cuenta además que la exigencia de la declaración judicial como elemento constitutivo de la disolución del concubinato, no deriva del precepto referido, sino de la interpretación que de él realizó el Tribunal Colegiado, por lo que si su introducción se verificó hasta el dictado de la sentencia de amparo, es claro entonces que el quejoso no estuvo en posibilidades de dar cumplimiento a dicha exigencia, por lo que se le dejó en un completo estado de indefensión." (Párr. 76).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 962/2020, 10 de noviembre de 2021<sup>49</sup> (Perspectiva de género al recabar pruebas por daños y perjuicios en la terminación del concubinato)

---

#### Hechos del caso<sup>50</sup>

Nadia y Jorge iniciaron una relación de concubinato. A fin de desarrollar una vida juntos y formar una familia, ambos acordaron construir una casa en el terreno propiedad de Jorge, la cual costearían en partes iguales. Sin embargo, Nadia asegura que ella aportó más del 50% los gastos para la construcción, ya que Jorge debía pagar una pensión para los dos hijos que había tenido en una relación pasada.

Tiempo después, Nadia acudió al registro civil para pedir una constancia de soltería de Jorge. Al recibir la constancia, Nadia se enteró de que él no solo no estaba divorciado de su esposa, sino que había contraído un segundo matrimonio con otra mujer, a la que posteriormente llevó a vivir a la casa que había construido con Nadia.

Derivado de tales hechos, Nadia demandó de Jorge el pago de una indemnización por daños y perjuicios conforme lo dispuesto en el artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal; el pago de una indemnización por daño moral; y la medida provisional sobre la ocupación dividida del bien inmueble que habitaban en común. Seguido el juicio, el juez de primera instancia dictó una sentencia en la que condenó a Jorge al pago de una indemnización por reparación de daño moral a favor de Nadia y lo absolvió del pago de las demás pretensiones.

Artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal."Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que a lude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios [...]"

---

<sup>49</sup> Mayoría de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>50</sup> Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

Inconformes, ambas partes apelaron la decisión. En su sentencia, la sala de conocimiento determinó que Nadia no probó su acción, en tanto que no acreditó cuáles fueron los daños —entendidos como el menoscabo sufrido en el patrimonio— y perjuicios —entendidos como las ganancias lícitas que debieron haberse obtenido— concretamente resentidos. Por lo que decidió absolver a Jorge de todas las pretensiones expuestas en la demanda.

En contra de la anterior decisión, Nadia promovió un juicio de amparo. El tribunal colegiado que conoció del asunto dictó sentencia en la que declaró infundados e inoperantes los conceptos de violación planteados y determinó negar el amparo solicitado. Inconforme, Nadia interpuso un recurso de revisión, el cual fue recibido por la Suprema Corte, la cual decidió revocar la sentencia recurrida a fin de que el tribunal colegiado valore los hechos con perspectiva de género, de modo que considere que la existencia de una situación asimétrica de poder hace necesario que las personas juzgadoras ordenen recabar las pruebas necesarias para acreditar los daños y perjuicios aludidos.

### **Problema jurídico planteado**

Una vez actualizado el supuesto jurídico del artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, ¿qué obligaciones se derivan de la obligación de juzgar con perspectiva de género?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Una vez actualizado el supuesto jurídico del artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, el análisis con perspectiva de género implica, entre otras cosas que: (i) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, procede ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; y (ii) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, procede cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género.

### **Justificación del criterio**

"Una vez que consideró actualizado el supuesto jurídico de la regla contenida en el artículo 291 Bis de la legislación civil, correspondía a la sala declarar procedente la prestación y, en caso de considerar que el material probatorio no era suficiente para su cuantificación, entonces debió ordenar el desahogo de más pruebas que pudieran permitir hacer un estimado de los daños y perjuicios concretamente resentidos por la quejosa.

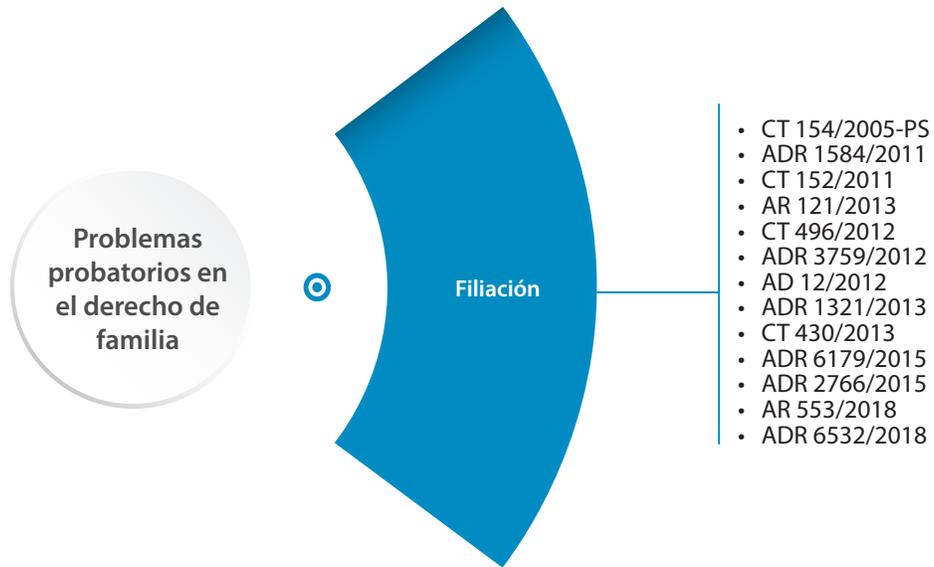
Como consecuencia de omitir juzgar con perspectiva de género, la decisión de la sala responsable indebidamente deja de atender al menos dos de los elementos de análisis que conforman la metodología formulada por esta Primera Sala para tal fin: (i) que, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, procede ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; (ii) y que, de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, procede cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género.

De haber impartido justicia con perspectiva de género, la sala responsable habría estado en posibilidad de advertir que los daños y perjuicios reclamados por la actora se basan en la cantidad de dinero invertida en la construcción de una casa que la actora pretendía habitar con su pareja de manera constante y duradera, aun sin estar unidos en matrimonio.

Asimismo, es razonable considerar que, dada la naturaleza de las circunstancias, difícilmente la quejosa podría contar con las posibilidades materiales de ofrecer pruebas documentales como facturas o recibos de pago relacionados con la construcción de la casa. Sin embargo, ello no impide que la autoridad judicial ordene el desahogo de otras pruebas que estime pertinentes para aclarar el hecho controvertido y, con ello, interprete el material probatorio aportado a la luz de la causa de pedir de la quejosa y libre de cualquier estereotipo o prejuicio que conlleve poner en tela de juicio *prima facie* las manifestaciones de la quejosa.

Si bien es cierto que el derecho de propiedad del bien inmueble pertenece al demandado, no es menos cierto que la actora no pretende controvertir dicha propiedad, sino ser indemnizada por los daños y perjuicios resentidos como concubina de buena fe y contribuir a la construcción de una casa en la que esperaba habitar con su pareja de manera constante y duradera. Por tanto, si se examina la causa de pedir de manera integral, es posible advertir que el valor de la construcción acreditado en juicio sirve como parámetro de referencia para dimensionar tales daños y perjuicios. Es precisamente bajo un razonamiento semejante a este que el juez de primera instancia ordinaria determinó conceder la indemnización por daños y perjuicios por una cantidad equivalente al cincuenta por ciento del valor del inmueble." (Párrs. 105-109).

## 5. Filiación





---

### SCJN, Primera Sala, Contradicción de tesis 154/2005-PS, 18 de octubre de 2006<sup>51</sup> (Pericial en genética en juicios de paternidad)

---

*Razones similares en el ADR 2944/2017*

#### Hechos del caso<sup>52</sup>

La Suprema Corte de Justicia resolvió una contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados que resolvieron casos similares. En ambos se ofreció una prueba pericial en genética (toma de muestras de ADN) dentro de un juicio de paternidad y los demandados se negaron a permitir su realización, por lo cual, los juzgadores les impusieron medidas de apremio consistentes en una multa y un arresto, conforme a lo previsto por las legislaciones procesales civiles de cada entidad federativa (Estado de México y Nuevo León).

Uno de los tribunales colegiados que resolvió estos casos concluyó que es inconstitucional la aplicación de alguna de las medidas de apremio que contempla la ley, cuando un demandado no se presenta para la toma de muestras de ADN que se requiere para realizar la prueba pericial de paternidad. Para proteger los derechos del menor de edad al mismo tiempo que las garantías individuales del demandado en el juicio de paternidad, si éste no se presenta o se opone a la toma de muestras de ADN, operará una presunción de que son ciertos los hechos que se intentaron demostrar con esa prueba.

---

<sup>51</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>52</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Evidencia Científica, núm. 2, de la serie Temas selectos de Derecho, de esta misma colección.

Por el contrario, el otro tribunal colegiado estimó que la imposición de una medida de apremio (en este caso, un arresto de hasta 36 horas) no constituye una violación de las garantías individuales del demandado en un juicio de paternidad que se niega a realizar la prueba de ADN, porque en una escala de valores debe prevalecer el derecho del menor de edad a conocer su identidad.

La Primera Sala estimó que el problema a resolver para decidir cuál de los criterios contradictorios debía prevalecer era si en un juicio de paternidad, cuando se ofrece una prueba pericial en materia de genética molecular (ADN) y el demandado se niega o se opone a realizarla, ¿es constitucional o no la aplicación de las medidas de apremio en los casos en los que el demandado se niega o se opone a que se le practique la prueba pericial en genética? Asimismo, la Corte estableció que, una vez determinado lo anterior, debería resolverse cómo pueden los jueces garantizar el derecho de un menor de edad a la filiación, ante la negativa del demandado para realizar la prueba de ADN.

En la sentencia se incluyó un apartado sobre las características generales de la prueba pericial de ADN y se estableció su validez científica como medio para conocer la filiación parental. Se resolvió que con esta prueba pericial no se viola el derecho a la intimidad genética del presunto padre, porque únicamente se obtiene información de la huella genética y no del mapa genético completo. Según la misma sentencia, la realización de una prueba pericial de ADN sí podría violar los derechos a la intimidad, la integridad personal o la salud del presunto padre, si no se ordena y desarrolla de forma adecuada. Finalmente, la Corte decidió que sí pueden imponerse medidas de apremio como una multa o un arresto, cuando estén previstas en las leyes locales, para obligar al demandado a acudir al lugar en donde debería realizarse la prueba de ADN, pero no obligarlo a llevarla a cabo por la fuerza. En caso de que se niegue a practicarse la prueba, se presumirá que es el padre del menor, salvo evidencia en contrario.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué características debe tener la opinión de una persona experta en una rama de la ciencia para que la autoridad jurisdiccional pueda apoyarse en ella y tomar una decisión?
2. En los juicios de paternidad, ¿el uso de medidas de apremio para que el presunto progenitor se practique la prueba genética en ADN viola el derecho a la intimidad o a la autodeterminación informativa del presunto progenitor?
3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas en la legislación del Estado de México y en la de Nuevo León para el presunto progenitor quien, después de la aplicación de las medidas de apremio, persiste en su negativa a practicarse una prueba genética para dilucidar su paternidad respecto a un NNA?

## Criterios de la Suprema Corte

1. Para que la autoridad jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en la opinión de una persona experta en una rama de la ciencia para tomar una decisión, la evidencia deberá ser relevante para el caso concreto; es decir, que a través de ella pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba; y deberá ser fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico. Para esto se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica: a) haya sido sujeta a pruebas empíricas, de refutabilidad; b) haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; c) se conozca su margen de error potencial; y d) existan estándares que controlen su aplicación.

2. En los juicios de paternidad, el uso de medidas de apremio para que el presunto progenitor se practique la prueba genética en ADN no viola el derecho a la intimidad del presunto progenitor porque la prueba solo analizará el contenido genético necesario para determinar la filiación y no todo el perfil genético del presunto progenitor. Tampoco viola el derecho a la autodeterminación informativa del presunto progenitor pues el hecho de que las partes y quien juzga conozcan la información del análisis de paternidad se justifica en tanto que sólo versará sobre la filiación y no sobre otras cuestiones. No obstante, puede impugnarse la constitucionalidad de esa prueba en los casos en que la forma en que se ordena y desahoga la prueba pueda violar el derecho a la intimidad, a la integridad personal o a la salud del presunto progenitor.

3. La consecuencia jurídica en la legislación del Estado de México y en la de Nuevo León para el presunto progenitor quien, después de la aplicación de las medidas de apremio, persiste en su negativa a practicarse una prueba genética para dilucidar su paternidad respecto a un NNA, es que se presumirá la relación paterno-filial, salvo prueba en contrario.

## Justificación de los criterios

1. "En todo caso, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto en una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características:

1. Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y" (Pág. 28, párr. 3).
- "2. Que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate:
  - a. Haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad;

- b. Haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica;
- c. Se conozca su margen de error potencial, y
- d. Existan estándares que controlen su aplicación." (Pág. 29, párr. 1).

Artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León. "Los magistrados y los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualesquiera de los siguientes medios de apremio:  
I.- Multa [...]  
II.- Auxilio de la fuerza pública.  
III.- Cateo por orden escrita;  
IV.- Arresto hasta por treinta y seis horas [...]"

Artículo 1.124 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. "Los Jueces para hacer cumplir sus determinaciones... pueden emplear indistintamente, los siguientes medios de apremio:  
I. Multa [...]  
II. Uso de la fuerza pública;  
III. Rompimiento de cerraduras;  
IV. Cateo por orden escrita;  
V. Arresto hasta por treinta y seis horas."

2. El artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León y el artículo 1.124 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México "establecen las medidas de apremio en las cuales los jueces o magistrados pueden apoyarse para que sus determinaciones sean cumplidas" (Pág. 30, párr. 3).

"[I]nterpretando literalmente la ley, se llega a la conclusión de que las medidas de apremio son legalmente aplicables para el caso de que el presunto ascendiente se niegue u oponga a realizarse la prueba de ADN, pues los artículos transcritos señalan que los magistrados y los jueces pueden hacer uso de cualquiera de los medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones. Así, cuando el juez admite la prueba pericial en genética y ordena su desahogo, esa cuestión constituye una determinación que encajaría en el supuesto de las normas mencionadas y, entonces, legalmente tendría la posibilidad de hacer uso de las medidas de apremio.

No pasa inadvertido [...] que entre las medidas de apremio que pueden utilizar los jueces se encuentra el uso de la fuerza pública; sin embargo, se considera que esta medida de apremio debe utilizarse sólo para presentar al demandado al lugar en el que se debe realizar la prueba, mas no para obtener la muestra necesaria haciendo uso de tal medio [...]" (Pág. 32, párrs. 2 y 3).

"[L]a práctica de una prueba pericial que versará sobre la información genética del presunto padre, únicamente para verificar si sus marcadores son coincidentes con los del actor (presunto hijo) no constituye una violación a la intimidad, porque las enfermedades, tendencias y demás información genética no se analizarán en la prueba, sino que ésta únicamente consistirá en establecer si los marcadores del hijo son o no iguales a los del padre, lo cual en manera alguna viola el derecho a la intimidad, pues precisamente el hijo tiene derecho a conocer su origen biológico y al ofrecer esta prueba esa es la única información que será rendida por los peritos correspondientes. Cuando se analiza una huella genética para determinar la paternidad es como si se analizara una huella dactilar." (Pág. 33, párr. 4).

"Por las mismas razones, tampoco existe una violación de garantías respecto de la auto-determinación informativa, pues el hecho de que las partes y el juez puedan conocer la información que se desprenderá del análisis de paternidad tiene una justificación en tanto que únicamente versará sobre la filiación y no sobre otras cuestiones." (Pág. 35, párr. 1).

No obstante, aunque ya se "[...] ha determinado que con el desahogo de la prueba pericial en genética no se violan los derechos a la intimidad ni las garantías establecidas en el artículo 22 constitucional, no quiere decir que no pueda impugnarse la constitucionalidad de esa prueba en circunstancias en que se acredite que por la forma en que se ordena y desahoga, la prueba pueda violar el derecho a la intimidad, a la integridad personal o a la salud del presunto ascendiente, lo cual sucedería en el supuesto de que se admitiera una pericial de una institución no reconocida para ese efecto, si se ordenara para que se obtuviera otra información diferente a la huella genética o si estuviera en riesgo la salud del sujeto a prueba. En todo caso, [...] dichos actos serían de imposible reparación y serían impugnables en amparo indirecto [...]" (Pág. 36, párr. 3).

3. "[C]uando el demandado se niega o se opone a la realización de la prueba pericial en genética, atendiendo 'el interés superior del niño' y su derecho de conocer la identidad de sus progenitores, ante la ineficacia de los medios de apremio referidos por las causas apuntadas, es menester que los juzgadores se conduzcan conforme lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que *'en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho'*." (Pág. 40, párr. 4). (Énfasis en el original).

"[...] [D]ebe atenderse a las consecuencias que las leyes de los tribunales contendientes prevén para el caso de la negativa del demandado a practicarse la prueba genética.

De esta manera, el artículo 190 Bis V del Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León, [...] establece expresamente que si el presunto ascendiente se niega o se opone a la realización de la prueba, se presumirá la filiación que se le atribuye" (Pág. 42, párrs. 2 y 3).

"Por su parte, la legislación del Estado de México, si bien no lo precisa mediante una norma expresa, debe recordarse que, [...] los jueces se encuentran facultados para disipar toda disputa, amén de manifestarse silencio, oscuridad o insuficiencia de ley, con la aplicación debida de los principios generales del derecho, toda vez que bajo ninguna circunstancia podrán dejar de resolver ninguna controversia suscitada y tampoco podrían permitir que los derechos del menor a conocer su identidad quedaran al arbitrio de la contraparte para asistir o no a la prueba pericial de ADN que, en ocasiones, puede ser el medio de convicción más importante del procedimiento." (Pág. 43, párr. 2).

"[...] [P]ara resolver esa laguna legal, se deben aplicar, por analogía, las disposiciones concernientes a los principios reguladores de la confesión ficta y del reconocimiento de documentos, en su caso, las cuales se contienen en los artículos 1.287 y 2.44 del Código de

Procedimientos Civiles del Estado de México (confesión ficta y reconocimiento de documentos)." (Pág. 43, párr. 4).

"De acuerdo con estos preceptos, se tendrá por confesa a la parte citada a absolver posiciones cuando se niegue a declarar o no comparezca a la diligencia sin justa causa. Asimismo, cuando se cite a una persona a reconocer un documento y no comparece, se le tendrá por reconocido.

Estas disposiciones son aplicables, por analogía [...], ya que ante la negativa u oposición del demandado para realizarse el estudio genético, se tendrán por ciertos los hechos que se pretendían probar por conducto del aludido medio probatorio, pues como se ha dicho, lo contrario llevaría a dejar el interés superior del niño a merced de la voluntad del presunto progenitor. Esto es así, pues ante la negativa del demandado para someterse a dicha prueba y atendiendo al interés superior del niño y a su derecho fundamental de conocer su origen, lo procedente es apercibir al demandado en el sentido de que en caso de oposición o de que se niegue a realizar el estudio genético correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos que se pretendían acreditar con ese medio de convicción, salvo prueba en contrario, es decir, la conducta omisa del demandado generaría una presunción *juris tantum* respecto de la paternidad del actor, presunción que, por tanto, admitiría prueba en contrario." (Pág. 44, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"Esto implica que el juzgador deberá considerar, en estos casos, esa prueba como si se tratara de una confesión ficta y como tal, deberá valorarla al momento de dictar la resolución correspondiente.

Debe quedar claro que, como sucede con cualquier prueba ficta, esta presunción derivada de la omisión del demandado de realizarse la prueba de ADN debe estar administrada con otros medios de prueba para que éstas, en su conjunto, tengan eficacia para acreditar la paternidad. De otra manera, si no existiera alguna prueba que robusteciera la pericial en comento, o hubiera alguna en contrario, la presunción mencionada no sería suficiente para tener por cierta la relación paterno-filial.

Además [...], precisamente por el grado de certeza de la prueba de que se habla ([...] 99.99% respecto de la paternidad), es justificable que se genere esa presunción de filiación que servirá como un indicio de que existe la relación de parentesco entre el actor y el demandado, ante la negativa de éste para practicarse la prueba.

Entonces, tanto en el caso de la legislación del Estado de México como en la de Nuevo León, ante la negativa u oposición del presunto padre para practicarse la prueba pericial de ADN, la consecuencia jurídica será que se presumirá la relación paterno-filial, salvo prueba en contrario." (Pág. 45, párrs. 1-4).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1584/2011, 26 de octubre de 2011<sup>53</sup> (Perito único viola la garantía de audiencia en los juicios en materia familiar)

---

*Razones similares en el ADR 299/2017*

### Hechos del caso<sup>54</sup>

Amanda demandó de José el reconocimiento de paternidad de su hijo, Mateo. La prueba pericial genética en ADN arrojó que José era el padre biológico de Mateo. Con base en dicha prueba, el juez de primera instancia declaró judicialmente la paternidad y filiación de José respecto de Mateo. José apeló la determinación; por su parte, la sala confirmó la sentencia de primera instancia.

Inconforme, José promovió juicio de amparo directo en el cual argumentó la inconstitucionalidad del artículo 346, último párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sostuvo que el artículo era violatorio de la garantía de audiencia, el debido proceso y la garantía de igualdad ante la ley. Para José, el sistema de perito único en asuntos de materia familiar restringió en forma excesiva el derecho de las partes a designar peritos.

El tribunal le negó el amparo, pues consideró que la imposición de un perito único para el desahogo de la prueba pericial en materia de familia no transgredió la garantía de audiencia, el debido proceso, la seguridad jurídica e igualdad ante la ley. Para el tribunal, la certeza y seguridad jurídicas para las partes se estableció con la elaboración de un peritaje apegado al método científico. Además, el perito que se designó estaba cualificado y pertenecía a una institución pública con calificación aprobada para tal fin. José interpuso un recurso de revisión competencia de la Suprema Corte bajo el argumento de que el tribunal omitió pronunciarse sobre las principales causas de inconstitucionalidad.

La Primera Sala determinó que permitir el desahogo de una sola prueba pericial por un perito único en asuntos familiares restringe el derecho de garantía de audiencia consagrado en el artículo 14 constitucional. Conforme a lo anterior, la Suprema Corte revocó la sentencia y concedió el amparo a José.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece que tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo

Artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. "La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate [...] Tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo de una pericial, no le surtirán las reglas del presente capítulo, con excepción de lo dispuesto por el artículo 353 de este código, debiendo el juez señalar perito único de las listas de Auxiliares de la Administración de Justicia o de institución pública o privada."

---

---

<sup>53</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

<sup>54</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

de una pericial, ésta deberá desahogarse mediante un perito único designado por el juez, es constitucional?

2. ¿Cómo debe practicarse la prueba genética en ADN a NNA para que el procedimiento sea menos invasivo de su integridad personal?

Al analizar la finalidad perseguida por el establecimiento de un régimen de perito único, la Corte tuvo presente las recomendaciones internacionales encaminadas a que los procedimientos que se sigan sean menos invasivos de la integridad personal de NNA, y que, sobre todo en el ámbito de las pruebas psicológicas, puedan brindar resultados más apegados a la realidad. Entre las recomendaciones se encuentran:

- Las entrevistas y exámenes deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto y respeto.
- Utilizar procedimientos idóneos para los NNA, conforme a su edad y madurez.
- Facilitar el testimonio de los NNA y reducir la posibilidad de que sean intimidados.
- Las entrevistas con el NNA deben hacerse en un ambiente protegido y en un clima empático, y responder a la técnica del recuerdo libre, con base en preguntas abiertas, evitando las preguntas cerradas de naturaleza sugestiva o inductora.
- Durante las entrevistas no deben hacerse juicios ni críticas, ni influir en la calidad del testimonio mediante afirmaciones o actitudes.
- Evitar la repetición de los interrogatorios, exploraciones reiteradas, demora del proceso y la presencia de personas con un interés especial en el caso. Es recomendable que se practique una sola declaración del NNA, la cual debe ser grabada.
- Durante el testimonio puede estar una persona que inspire confianza al NNA, quien no podrá intervenir en la entrevista.

## Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece que, tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo de una pericial, ésta deberá desahogarse mediante un perito único designado por el juez, viola la garantía de audiencia. Si bien la norma tiene un fin válido constitucional que es la protección de la familia, la medida no es idónea ni necesaria porque existen medios menos restrictivos para alcanzar dicha finalidad, como sucede si se atiende a los lineamientos internacionales para instrumentar las pruebas periciales sin desproteger el interés superior de la infancia.

En realidad, la medida restringe en forma excesiva la garantía de audiencia al impedir a las partes impugnar en forma efectiva el resultado de la prueba, demostrar los problemas o defectos en que pueda incurrir la misma y además puede tener el efecto de privar a quien juzga de los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad.

2. Para que el procedimiento sea menos invasivo de la integridad personal del NNA, en la medida de lo posible, la muestra para la práctica de la prueba genética en ADN, idóneamente, sólo deberá ser tomada por un laboratorio aprobado por el tribunal. Muestra que podrá ser analizada por diversos peritos para que cada uno llegue a su conclusión, de manera que no se requiera forzosamente llevar al NNA a diversos laboratorios en diversos momentos para que se le tomen diversas muestras.

## Justificación de los criterios

1. "[L]a *finalidad perseguida* por el artículo impugnado, al establecer que la prueba pericial en materia familiar debe desahogarse por un *perito único*, es *constitucionalmente válida*, puesto que tuvo por objeto:

- Evitar sujetar a los menores a interrogatorios prolongados, así como, evitar la repetición de los interrogatorios, lo cual está científicamente probado que preserva la calidad de su testimonio, y
- Evitar su revictimización en el proceso judicial, procurando evitar todo contacto innecesario con el proceso de justicia.

Lo cual es acorde con el texto del artículo 4o. Constitucional, en cuanto expresamente impone en el legislador y en los órganos del Estado la protección de la familia, así como, establecer las bases necesarias para el *pleno desarrollo de cada uno de sus miembros*, y el *respeto efectivo* a sus derechos.

No obstante lo anterior, [...] la medida establecida por el legislador no es *idónea* ni *necesaria* para lograr dicha finalidad, y por lo tanto, no supera el segundo criterio de escrutinio del juicio de proporcionalidad objeto de análisis." (Pág. 34, párrs. 1-3)

"[S]i bien es cierto que el permitir el desahogo de una sola prueba pericial, realizada por un perito único, aporta al juez elementos de convicción sobre el tema en disputa, también lo es, que *limita el derecho de las partes a impugnar el resultado de la prueba* y a demostrar los problemas o defectos en que pueda incurrir la misma, en su caso.

[...] [L]a prueba pericial adquiere relevancia justo en temas que son *ajenos* a los conocimientos del juzgador. Tal como lo dispone la primera parte del artículo impugnado, la prueba pericial tiene por objeto ilustrar al juez sobre conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria que le son ajenos, por lo tanto, es de suma importancia que las partes puedan proporcionar al juez todos los elementos que puedan ser útiles para crearle convicción, de manera que se pueda formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias sobre las que tiene que decidir." (Pág. 35, párrs. 3 y 4).

"Sin embargo, dado que la prueba pericial versa sobre conocimientos especiales que normalmente requieren de un título para su ejercicio, es claro que los argumentos que las propias partes aporten al juzgador en demérito de la prueba pericial desahogada en el juicio no surtirán los mismos efectos que si dichos razonamientos provinieran de un experto en la materia, que conoce la técnica para realizar la prueba, y que cuenta con una calificación profesional, reconocida por los especialistas en la materia, para discernir si en el dictamen emitido se hizo una fijación clara del estudio, se indicó en forma correcta el método que debe ser utilizado, y si se valoraron en forma adecuada todas las cuestiones relevantes para emitir una conclusión.

De manera que, aun cuando la ley no prohíbe la impugnación de la prueba pericial realizada por el perito único, la realidad es que, al impedir que la prueba sea realizada o revisada por peritos diversos al oficial, la impugnación que hagan las partes sin el respaldo de un perito profesional en la materia, no podrá surtir los mismos efectos en el juzgador, puesto que una prueba técnica que requiere de conocimientos especiales sólo puede impugnarse en forma *efectiva* por una persona que acredite contar con los conocimientos especiales requeridos.

En ese tenor, no se advierte cuál puede ser el beneficio de impedir que otros especialistas aporten al juicio sus conocimientos, ya sea para demostrar en qué errores pudo haber incurrido el perito designado por el juez, en su caso, para destacar cuestiones que puedan haber pasado desapercibidas para el perito oficial o para reafirmar aspectos que puedan ser trascendentes para la resolución de la controversia." (Pág. 36, párrs. 1-3).

Por otra parte, "[...] si se pondera la celeridad frente a la necesidad de reunir las pruebas suficientes y adoptar las medidas necesarias para que el juez pueda contar con todos los elementos para emitir una sentencia que brinde una solución adecuada a la controversia, debe prevalecer lo segundo frente a la celeridad del juicio.

Lo anterior demuestra que la medida adoptada por el legislador, de limitar la prueba pericial en los asuntos en materia familiar al desahogo de una sola prueba por un perito único, *restringe en forma excesiva* el derecho de garantía de audiencia de los gobernados, puesto que impide a las partes impugnar en forma efectiva el dictamen rendido por el perito único, y puede tener el efecto de privar al juez de los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad." (Pág. 38, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"Conforme a lo anterior, el permitir el desahogo de una sola prueba pericial, por un perito único, en asuntos en materia familiar, no es una medida *idónea y necesaria* para la protección de la organización y desarrollo de la familia, para el respeto efectivo de los derechos de cada uno de sus miembros, ni es necesariamente en beneficio del interés superior del niño, puesto que dichas finalidades se pueden alcanzar por otros medios menos restrictivos de los derechos fundamentales de los gobernados." (Pág. 40, párr. 4). (Énfasis en el original).

2. "[T]radicionalmente, las pruebas periciales en asuntos en materia familiar requieren de actos que se pueden considerar invasivos de la persona, en cuanto se toman muestras de órganos y líquidos segregados por glándulas del cuerpo, como son la sangre y la saliva, para hacer la prueba del ácido desoxirribonucleico (ADN), o se siguen interrogatorios o procedimientos que invaden la psique, como son las periciales en materia psicológica. Por esa razón, organismos protectores de la infancia han emitido ciertas directrices encaminadas a que los procedimientos que se sigan sean menos invasivos de la integridad personal de los menores, y que, sobre todo en el ámbito de las pruebas psicológicas, puedan brindar resultados más apegados a la realidad." (Pág. 28, párr. 1). (Énfasis en el original).

También se hacen recomendaciones, "en pruebas de otra naturaleza, como la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN). Cabe precisar que la técnica en la elaboración de dicha prueba refiere que se obtiene una muestra de sangre, normalmente por punción capilar, la cual se deposita en una tarjeta especial, posteriormente una porción de la muestra obtenida se amplifica con un termociclador, y los resultados se corren en un analizador genético, que emite unas gráficas, que se denominan

técnicamente 'electroferogramas'. Dichas gráficas es lo que los peritos analizan para determinar si hay filiación o no.

De manera que la intervención de varios peritos no requiere forzosamente que el niño sea llevado a diversos laboratorios en diversos momentos para que se le tomen diversas muestras, sino que, *en la medida posible*, lo idóneo es que sea un sólo laboratorio aprobado por el tribunal quien le aplique la prueba, y que los diversos peritos la analicen con la finalidad de que cada uno llegue a su conclusión." (Pág. 40, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

## SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 152/2011, 23 de noviembre de 2011<sup>55</sup> (Presunciones de paternidad derivadas del vínculo matrimonial)

### Hechos del caso<sup>56</sup>

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de criterios referente a si un hombre, distinto del marido, que estime ser el padre biológico del hijo o hija de un matrimonio, está legitimado para controvertir la paternidad del hijo o hija.

Por un lado, el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región determinó que el hombre distinto del marido sí está legitimado para controvertir la paternidad en atención al artículo 4o. constitucional, el artículo 430 del Código Civil de Guanajuato y los axiomas protectores del interés superior de la niñez contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito sostuvo que no debe otorgarse legitimación para controvertir la paternidad a una persona distinta al marido. Esto en atención a lo dispuesto por el artículo 345 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.

La Primera Sala de la Suprema Corte estimó que debía prevalecer el criterio bajo el cual un hombre distinto al cónyuge está legitimado para cuestionar la paternidad del hijo o hija nacida dentro del matrimonio, lo que quedó reflejado en la jurisprudencia titulada "PATERNIDAD. EL VARÓN DISTINTO DEL MARIDO ESTÁ LEGITIMADO PARA CUESTIONAR LA DEL HIJO NACIDO EN EL MATRIMONIO DE LA MADRE CON AQUÉL, PERO LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA DEPENDERÁ DE LA PONDERACIÓN QUE HAGA EL JUZGADOR PARA DETERMINAR QUE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN ARMONIZA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CON LOS DEMÁS DERECHOS INHERENTES (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO Y DE NUEVO LEÓN)."

Artículo 430 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. "El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo."

Artículo 345 del Código Civil para el Estado de Nuevo León. "No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido, salvo en el último caso previsto en el primer párrafo del artículo 326. Mientras que el marido viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio."

<sup>55</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

<sup>56</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

## Problema jurídico planteado

¿El hecho de que se otorgue a un hombre distinto al cónyuge el derecho a impugnar la paternidad del niño o niña nacido dentro de un matrimonio implica desconocer la presunción de paternidad del marido respecto del hijo dado a luz por su esposa?

## Criterio de la Suprema Corte

Si un tercero se ostenta como el padre biológico y se le otorga el derecho a impugnar la paternidad que derivó del reconocimiento del marido respecto del niño o niña nacida en el matrimonio con la madre de éste, esto no implica desconocer la presunción de paternidad del marido respecto del hijo dado a luz por su esposa. La presunción legal a favor del marido de ser el padre del hijo o hija de su cónyuge no es *iuris et de iure* y consecuentemente es desvirtuable mediante prueba en contrario.

## Justificación del criterio

"Respecto de los hijos habidos en matrimonio, la prueba de la paternidad está dada por el principio *pater is est quem nuptiae demonstrat*, que etimológicamente significa padre es quien las nupcias demuestran, y que se traduce en el hecho de que si una mujer casada alumbró un hijo, se tiene como padre de éste a su marido.

Sin embargo, el hecho de que una mujer casada conciba o alumbró un hijo o no significa necesariamente que ese hijo sea de su marido. Sobre el particular veamos dos hipótesis reconocidas en la ley:

- **Nacimiento producido después de 180 días de celebrado el matrimonio o antes de vencidos los 300 siguientes a su disolución o anulación.**- En este caso el hijo gozará de la llamada presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*, y ello es así por los deberes que impone el matrimonio, por lo tanto, si se produce el nacimiento de un hijo dentro de esos plazos, el hijo se reputará del marido de la mujer casada que lo alumbró." (Pág. 66, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).
- **"Nacimiento que se produce antes de cumplir los 180 días de la celebración del matrimonio o después de los 300 días de disuelto o anulado el matrimonio.**- Aquí la concepción ha ocurrido fuera del matrimonio, por lo tanto el hijo no goza de la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*, pues las relaciones extramatrimoniales no pueden presumirse. Por otro lado, tratándose del hijo que nace después de los 300 días de haber terminado el matrimonio, no hay mayor problema en reconocer, conforme a la ley, que ese hijo será extramatrimonial aun cuando el padre sea el marido de su ex mujer.

Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Ahora bien, puede suceder el caso, [...] que el hijo nació dentro de la vigencia del estado matrimonial, e incluso ha sido reconocido por el cónyuge que se considera y presume como padre del menor, pero exista otra persona que se ostenta como el padre biológico y solicita que le otorgue derecho a impugnar la paternidad del menor." (Pág. 67, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

"El hecho anterior no implica desconocer la presunción de paternidad del marido respecto del hijo dado a luz por su mujer, pero la misma no es *iuris et de iure* y consecuentemente debe ser desvirtuable mediante prueba en contrario." (Pág. 68, párr. 2). (Énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 121/2013, 12 de junio de 2013<sup>57</sup> (Prueba genética de oficio en casos que no involucran a NNA)

---

#### Hechos del caso<sup>58</sup>

Julia, por su propio derecho y como mayor de edad, en vía de controversia familiar demandó de Sergio el reconocimiento de paternidad, a fin de ser reconocida como su hija.

Durante el transcurso del juicio, se determinó fecha y hora para el desahogo de la prueba pericial genética ofrecida por Julia, pero a dicha cita no acudió la perito designada. Julia insistió en que el juez familiar ordenara nueva fecha para el desahogo de la pericial, pero el juez se negó, al considerar que, ante la falta de presentación de la perito designada por ella, se tenía por perdido el derecho de ésta para el ofrecimiento de la prueba pericial respectiva.

En consecuencia, el juez familiar resolvió absolver a Sergio debido a la falta de medios de convicción que sustentaran las pretensiones de Julia.

Inconforme con dicha resolución, Julia interpuso una apelación que fue conocida por una Sala Familiar que determinó reponer el procedimiento a fin de recabar la prueba pericial en genética.

Derivado de la anterior sentencia, Sergio presentó una demanda de amparo y alegó que se vulneró su derecho al debido proceso, así como a la legalidad del procedimiento, toda

---

<sup>57</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>58</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

vez que Julia era una persona mayor de edad, y como tal no le asistía ninguna protección especial, por lo que era indebido que se ordenara la reposición del procedimiento.

El juzgado de distrito que conoció del juicio decidió negar el amparo, tras realizar un ejercicio de ponderación en el que determinó que el derecho a la identidad de Julia para conocer su origen biológico debía prevalecer por sobre de las formalidades procesales alegadas en el juicio. Inconforme con la decisión, Sergio presentó un recurso de revisión, el cual fue remitido por un Tribunal Colegiado a la Suprema Corte de Justicia para que reasumiera su competencia originaria y dictara sentencia.

En su resolución, la Suprema Corte determinó que fue incorrecto el ejercicio de ponderación realizado por el Juzgado y que no resultaba procedente privilegiar el derecho a la identidad de Julia, frente a las vulneraciones de las garantías esenciales del procedimiento, máxime que éstas deben prevalecer intactas pues son las que garantizan la defensa a otros derechos fundamentales. Además, la Suprema Corte consideró que, tratándose de una persona mayor de edad, no debe considerarse que es una obligación de quien juzga el decretar el desahogo de la prueba pericial en materia genética.

### **Problema jurídico planteado**

Al ser la pericial genética la prueba idónea para demostrar las acciones que pretenden el reconocimiento del progenitor, ¿es obligación de las y los juzgadores el recabarla de oficio, no obstante, la demanda no se ventile el derecho de un niño, niña o adolescente o persona en situación de vulnerabilidad?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Tratándose de demandas de reconocimiento de paternidad ejercidas por personas mayores de edad, que no sufran de alguna discapacidad o condición de desventaja, no existe obligación del órgano jurisdiccional para que de forma oficiosa desahogue una pericial en materia genética, a pesar de consistir en la prueba idónea para demostrar una acción de reconocimiento filial. Sobre todo, cuando la actora omite ofrecer la pericial en genética o bien ofreciéndola, no descarga debidamente su obligación procesal de prepararla y desahogarla conforme los requisitos establecidos como formalidades del procedimiento.

### **Justificación del criterio**

"De modo que consta, que no hubo oposición por parte del juzgador familiar de realizar la prueba pericial en genética, ni de nombrar un perito oficial, sino que la falta de realización de una pericial de oficio, se debió a que, por proveído de ocho de noviembre de dos mil once, el juez familiar estimó que ante la declaración de tener como desierta la prueba pericial ofrecida por la quejosa, no había necesidad de ofrecer un perito oficial en materia genética en atención a que no se ventilaban derechos de menores, y por tanto no había obligación para ello.

De esta forma, las circunstancias anteriores permiten concluir a esta Primera Sala, que en efecto, tratándose de demandas de reconocimiento de paternidad ejercidas por personas mayores de edad, que no sufran de alguna discapacidad o condición de desventaja, no existe obligación del órgano jurisdiccional para que de forma oficiosa desahogue una pericial en materia genética, a pesar de consistir en la prueba idónea para demostrar una acción de reconocimiento filial. Sobre todo cuando la actora omite ofrecer la pericial en genética o bien ofreciéndola no descarga debidamente su obligación procesal de prepararla y desahogarla conforme los requisitos establecidos como formalidades del procedimiento.

Pues en materia de pruebas, existe un principio general del procedimiento en relación a que quien afirma está obligado a probar, y en ese sentido, considerar que ante la falta de una de las partes de ofrecer debidamente la prueba pericial en genética, a pesar de consistir en la prueba idónea para demostrar la acción pretendida, ello no puede obligar al tribunal o juzgador a decretarla de oficio, cuando la parte a la que correspondía la carga de la prueba no hubiese descargado su obligación procesal debidamente, puesto que de así determinarlo, sería tanto como conceder que el juzgador entonces ante cualquier demanda de particulares en donde exista una prueba idónea para demostrar la pretensión con la que se funda la acción, la carga de la prueba recaiga sobre el juzgador y no sobre la parte accionante, puesto que es a ésta a quien se debe imponer tal obligación para probar sus pretensiones.

No es óbice a lo anterior, el que esta Primera Sala, haya determinado que en los juicios de reconocimiento de paternidad, no se configura la cosa juzgada cuando no se ha desahogado la prueba pericial genética, puesto que esta consideración es aplicable en los casos jurisdiccionales en los que se involucran derechos de los menores, sobre los cuales asiste la obligación constitucional de acatar y velar por el principio del interés superior del menor, en tanto que, en estos supuestos, es claro que sí existe una obligación del juzgador emanada precisamente del rango superior del interés superior de los menores, no así de sus derechos o pretensiones, lo que justifica que el juzgador deba de actuar oficiosamente." (Párrs. 85-88).

---

### **SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 496/2012, 06 de febrero de 2013<sup>59</sup> (Obligaciones probatorias de las autoridades jurisdiccionales en los juicios de paternidad)**

---

#### **Hechos del caso<sup>60</sup>**

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de criterios sobre si opera, o no, la declaración de cosa juzgada en los juicios de investigación de paternidad concluidos en los que la prueba pericial en ADN no se haya desahogado.

---

<sup>59</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

<sup>60</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito consideró que, en los juicios de investigación de paternidad concluidos con anterioridad en los cuales no haya desahogado la prueba pericial en ADN, no opera la cosa juzgada.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito consideró que sí rige la cosa juzgada basada en los principios de seguridad jurídica que tienen rango constitucional.

La Suprema Corte estimó como criterio que el interés superior de la infancia debe prevalecer frente a la institución de cosa juzgada en los juicios de reconocimiento de paternidad cuando no se haya desahogado la prueba pericial en ADN con anterioridad. Determinó que prevalecerá la tesis jurisprudencial titulada "RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DEBE PREVALECCER EN EL JUICIO RELATIVO FRENTE A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA." y la tesis aislada titulada "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES EN UN JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD."

### **Problema jurídico planteado**

En los juicios de reconocimiento de paternidad de niños, niñas y adolescentes, ¿cuáles son las obligaciones en materia probatoria de las autoridades jurisdiccionales?

### **Criterio de la Suprema Corte**

En los juicios de reconocimiento de paternidad de NNA, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de ordenar, incluso de oficio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria que estimen conducente para investigar todo lo que sea necesario relacionado a los hechos o circunstancias advertidas, entre ellas la prueba pericial en genética. En su defecto, quienes juzgan, deben realizar los apercibimientos necesarios y hacerlos efectivos, si existe negativa a someterse a dicha prueba. De lo contrario, las autoridades jurisdiccionales también habrán incumplido con la obligación de otorgar una protección legal reforzada a NNA y atender el interés superior de la infancia, ya que se habrá dictado una sentencia sin contar con los elementos objetivos para tener plena convicción de que lo decidido con relación a la infancia no le resultará nocivo, ni contrario a su formación y desarrollo integral.

### **Justificación del criterio**

"[E]l juzgador teniendo en cuenta los derechos que pueden verse involucrados en un juicio de reconocimiento de paternidad, está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que se relacionen con la niñez, ya sea que éstas formen parte de la litis o vayan surgiendo durante el procedimiento, por tanto, también está obligado a ordenar la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria que estime conducente para

investigar todo lo que sea necesario con relación a los hechos o circunstancias advertidas, entre ellas la prueba pericial en genética molecular, o en su defecto, debe hacer los apercebimientos necesarios a fin de combatir la contumacia de quien la parte actora asegura es el padre, haciéndolos efectivos si éste se niega a someterse a la prueba mencionada, ello con el fin de dictar una sentencia en la que con razonamientos objetivos se tenga plena convicción de que lo decidido con relación a la infancia no le resultará nocivo, ni contrario a su formación y desarrollo integral." (Pág. 56, párr. 2).

"[P]ues si el juzgador no obstante a estar obligado a propiciar el respeto pleno de los derechos de la infancia y contar con los medios necesarios para ello, no ordena lo conducente para el conocimiento de la verdad, como lo es el desahogo, perfección, ampliación o repetición de la prueba pericial de referencia, la cual ha sido considerada idónea para tal efecto, o en su caso, no hace los apercebimientos que haya decretado para combatir la contumacia de quien la parte actora asegura es el padre, entonces necesariamente y en contravención con lo dispuesto en el artículo 4 constitucional no sólo habrá incumplido con la obligación imperiosa de otorgar una protección legal reforzada al menor, proveyendo lo necesario para el respeto pleno de sus derechos, sino que además, deja de atender el interés superior del menor, en tanto que habrá dictado una sentencia sin contar con los elementos objetivos para tener plena convicción de que lo decidido con relación a la infancia no le resultará nocivo, ni contrario a su formación y desarrollo integral." (Pág. 57, párr. 1).

Incluso, "[...] cuando el menor a través de su representante no ofrezca la prueba idónea, lo haga deficientemente o incluso la proponga de manera extemporánea, el juzgador en suplencia de la deficiencia, deberá ordenar incluso de oficio, el desahogo, perfeccionamiento, ampliación, repetición, etcétera de la misma." (Pág. 58, párr. 2).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3759/2012, 27 de febrero de 2013<sup>61</sup> (Declaración de nulidad del reconocimiento de paternidad como prueba para garantizar el derecho a la identidad de NNA)**

---

#### **Hechos del caso<sup>62</sup>**

En 2009, en el estado de Morelos, Benito, el padre, demandó de Ana, la madre, el cumplimiento de un convenio privado sobre alimentos y convivencia, así como el establecimiento de un régimen de convivencia y visitas respecto de su hija Dora. Ana contestó la demanda y, por su parte, demandó la declaración de nulidad del acta de reconocimiento de pater-

---

<sup>61</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>62</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos se usan nombres ficticios.

nidad que se expidió a favor de Benito, por ser falsa. La madre de la niña manifestó que ella nunca expresó su consentimiento para que se realizara el reconocimiento. El juez familiar dictó sentencia en donde determinó que el acta de reconocimiento carecía de validez, por lo que declaró su nulidad.

Benito apeló la determinación, pero la sala de apelación confirmó la sentencia recurrida. Inconforme, Benito promovió un juicio de amparo directo en contra de la resolución. Argumentó que en su perjuicio se violaron los derechos consagrados en los artículos 1, 4, 14 y 16 de la Constitución. Sostuvo que la decisión afectó el derecho de identidad de la niña. Asimismo, consideró que las autoridades responsables debieron reunir de manera oficiosa mayores elementos de prueba para resolver la controversia, en atención al principio del interés superior de la niña.

El tribunal concedió el amparo y ordenó a la sala responsable la reposición del procedimiento, así como la práctica de una prueba pericial en ADN. Ante la decisión del tribunal, Ana interpuso un recurso de revisión ante la Primera Sala de la SCJN. Argumentó que su hija estaba registrada, conocía a su madre, tenía un nombre y nacionalidad, por lo que no desconocía su origen. Añadió que la práctica de la prueba biológica perjudicaría psicológicamente a Dora.

La Suprema Corte confirmó la sentencia recurrida. Consideró que, en atención al interés superior de la niña, se debió indagar por la presunta paternidad de Benito. Consecuentemente, la Primera Sala ordenó que, a la brevedad posible, se practicara la prueba pericial en ADN y que, una vez conocido el resultado, se resolviera conforme a derecho la controversia familiar que dio origen al juicio de amparo.

### **Problema jurídico planteado**

Al haberse invalidado un acta de reconocimiento de paternidad y ante el reclamo de una persona de que se reconozca su paternidad, ¿cuál es la prueba idónea para responder la pregunta sobre la paternidad de un niño o niña?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Al haberse invalidado un acta de reconocimiento de paternidad y ante el reclamo de una persona de que se reconozca su paternidad, la prueba biológica de ADN es la prueba idónea para responder la duda sobre la posible paternidad de una persona respecto a un niño o niña, misma que sólo debe versar sobre el lazo de filiación. Esto, considerando que en el caso no existe presunción de paternidad o lazo filial legal con el cual pudiera existir algún conflicto que hiciera necesario verificar la posible afectación a los intereses de la niña o el niño, en específico por lo que hace a su derecho a la familia.

## Justificación del criterio

"[T]omando en consideración que la controversia familiar creó una duda genuina respecto a si [el señor que figuraba en el acta de reconocimiento de paternidad] es o no padre de la [niña]; y de suerte que, al ser obligación de los Tribunales resguardar de forma integral los derechos del niño deben realizarse todas las medidas posibles que así lo permitan, por lo que, resulta correcto ordenar la práctica de la prueba biológica, pues ésta constituye una medida adecuada para la protección de los derechos de la infancia.

No pasa desapercibido que [la] Primera Sala ha determinado que para que el juzgador ordene la práctica de la prueba pericial genética debe ponderar el interés superior del niño, especialmente en aquellos casos en donde ya existe una presunción de paternidad establecida, pues en el caso concreto no existe presunción de paternidad o lazo filial legal con el cual pudiera existir algún conflicto que hiciera necesario verificar la posible afectación a los intereses de la menor, en específico por lo que hace a su derecho a la familia, por lo que no se observa que la práctica de la prueba pericial genética pudiera ocasionar afectación a este respecto.

En tal sentido, no asiste la razón a la recurrente de que en el presente caso no puede indagarse la paternidad, pues en aras de atender el principio del interés superior del niño resulta por demás irrelevante la nulidad del acta de reconocimiento paterno, ya que esta documental [...] no constituye la prueba idónea que permite garantizar la satisfacción entera e integral de los derechos fundamentales de la menor, pues la prueba biológica de ADN resulta ser la prueba idónea para responder la duda genuina respecto a la posible paternidad de la menor." (Párrs. 67-69).

"En el mismo sentido, no asiste razón a la recurrente, respecto a que considera que practicar la prueba biológica represente un atentado a la privacidad e intimidad de la menor, puesto que aunado a las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores, que demuestran la necesidad de establecer el origen biológico de la menor, la práctica de la pericial de ADN, no tiene siquiera que significar una molestia desmedida a la menor, pues tal y como lo determinó el Tribunal Colegiado del conocimiento, el desahogo de dicha probanza se debe limitar por medio de niveles de control y acceso a la información confidencial, pues sólo debe versar sobre el lazo de filiación, sin tener que arrojar ningún otro dato pues la información deberá ser concreta y objetiva sólo para resolver la cuestión controvertida, y sobre todo que se debe velar porque se lleve a cabo con medidas de discreción, lo que implica que no hay necesidad de perturbar a la menor respecto a informarle a cabalidad de lo que pretende el examen médico, al igual que ésta deberá practicarse con extrema reserva sanitaria para salvaguardar el estado de salud del adulto y la menor." (Párr. 86).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 12/2012, 12 de junio de 2013<sup>63</sup> (Destrucción de la presunción de paternidad derivada de un vínculo matrimonial)

---

### Hechos del caso<sup>64</sup>

Teresa, la abuela materna de Rosa, demandó del padre de su nieta, Alfonso, el desconocimiento de la paternidad. En audiencia previa de conciliación, el juzgado reconoció la legitimidad de Teresa para interponer la acción. En contra de esa determinación, Alfonso interpuso un recurso de apelación. La sala familiar afirmó que Teresa no estaba legitimada para demandar el desconocimiento de paternidad de su nieta Rosa, de conformidad con el artículo 336 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

Artículo 336 del Código Civil para el Distrito Federal.- "En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor."

Artículo 63 del Código Civil para el Distrito Federal.- "Se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo nacido en matrimonio es hijo de los cónyuges."

Artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal.- "Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:  
I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y  
II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial!"

Inconforme con la decisión, Teresa promovió un amparo directo. El tribunal envió los autos a la Suprema Corte para que conociera del asunto. Dada la complejidad del caso, la Suprema Corte decidió atraer el juicio de amparo. La Primera Sala estimó infundados los conceptos de violación y negó el amparo a Teresa, en atención a que ella no estaba legitimada para desvirtuar la presunción legal de la paternidad derivada del vínculo matrimonial regulada en los artículos 63 y 324 del Código Civil para el Distrito Federal.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Existe una justificación válida para destruir una presunción legal derivada del vínculo matrimonial ante la sospecha de cualquier persona respecto del nexo biológico entre padre e hijo?
2. ¿El dicho de la madre desvirtúa la presunción de paternidad derivada de un vínculo matrimonial?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Si bien la presunción legal de paternidad del hijo o hija nacida dentro de un matrimonio involucra una presunción *juris tantum*, pues el legislador estableció la posibilidad de desvirtuarla, no existe justificación válida para destruir dicha presunción ante la sospecha de cualquier persona respecto del nexo biológico entre padre e hijo. Esta posición reduce la paternidad a una concordancia genética, lo cual demerita profundamente la función afectiva y social de un padre. La impugnación de dicha concordancia sí es posible, pero

---

<sup>63</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>64</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

únicamente puede ejercerse por las personas directamente afectadas por ello, como son el cónyuge varón, la madre y el hijo, así como aquellos a quienes la ley expresamente reconoce legitimación, quienes pueden ver afectada de alguna manera, su esfera patrimonial.

2. El dicho de la madre no es suficiente para desvirtuar la presunción de paternidad derivada de un vínculo matrimonial, es necesario que se demuestren con elementos de prueba adicionales, ante un órgano jurisdiccional, los hechos en los que funda su dicho de que el presunto padre no lo es.

### Justificación de los criterios

1. "El artículo 63 del Código Civil para el Distrito Federal establece una presunción de paternidad del hijo nacido dentro de matrimonio, en tanto que el artículo 324 del mismo cuerpo de normas determina los tiempos que deben considerarse para que tal presunción se actualice. La finalidad de dicha disposición radica esencialmente en proteger a los hijos nacidos bajo esa condición, de modo que una vez probada la filiación materna, la paternidad queda presumida automáticamente." (Párr. 42).

"Ahora bien, tal normatividad involucra una presunción *juris tantum*, pues el legislador estableció la posibilidad de desvirtuarla, como se advierte en los artículos 325, 326, 330, 331, 332, 333, 335 y 336 [del Código Civil para el Distrito Federal]. Lo anterior encuentra su fundamento, por un lado, en el valor institucional de la familia y en la conveniencia de dar emplazamiento inmediato al hijo nacido durante el matrimonio y, por otro, en que algunos casos el vínculo biológico no se apega a la realidad y por ello causa afectación.

Dicho en otras palabras, si una mujer casada alumbró un hijo, se tiene como padre de éste a su marido; sin embargo, eso no significa que necesariamente tal aserto resulte verdadero o apegado a la realidad y, por ello, la presunción es desvirtuable mediante prueba que acredite lo contrario. Así, cuando se pretende desvirtuar la presunción se debe intentar la acción de impugnación de paternidad, bajo la premisa de que la presunción de paternidad debe desaparecer cuando no se apega a la verdad biológica." (Párrs. 44 y 45). (Énfasis en el original).

Las personas que "gozan de legitimidad *ad causam* para promover dicho juicio debe decirse que, quienes se encuentran legitimados para ejercer la acción de impugnación de paternidad son, además de los que expresamente señala la ley (y bajo las precisas circunstancias que tales disposiciones establecen) la madre, el padre y el hijo, por ser ellos a quienes atañe directamente el vínculo biológico que mediante la acción de desconocimiento de paternidad se cuestiona.

[N]o existe justificación válida para destruir una presunción legal derivada del vínculo matrimonial ante la sospecha de cualquier persona respecto del nexo biológico entre

padre e hijo. Esta posición reduce la paternidad a una concordancia genética, lo cual demerita profundamente la función afectiva y social de un padre. [...] [L]a impugnación de dicha concordancia sí es posible, pero únicamente puede ejercerse por las personas directamente afectadas por ello, como son el cónyuge varón, la madre y el hijo, así como aquellos a quienes la ley expresamente reconoce legitimación, quienes pueden ver afectada de alguna manera, su esfera patrimonial." (Párr. 107).

2. "[E]l contenido del artículo 345 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre, y que mientras viva, sólo él podrá reclamar contra la filiación del hijo, [...] en la interpretación de esa norma debe partirse de la base de que, cualquier exclusión de paternidad se debe hacer valer en un procedimiento judicial; de ahí que el sentido de la norma es que no basta el dicho de la madre para desvirtuar la presunción de paternidad, sino que es necesario demostrar, ante un órgano jurisdiccional, con elementos de prueba adicionales los hechos en los que funda su pretensión; esto es, que el presunto padre no lo es." (Párr. 88). (Énfasis en el original).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1321/2013, 04 de septiembre de 2013<sup>65</sup> (Corresponde al padre actor de la demanda desvirtuar la presunción legal de paternidad derivada del matrimonio)**

---

#### **Hechos del caso<sup>66</sup>**

En 2011, Braulio demandó a su esposa, Andrea, el desconocimiento de paternidad de dos de sus tres hijos. Andrea dio contestación a la demanda en la que negó los hechos y solicitó al juez la guarda y custodia definitiva de sus hijos, así como el pago de alimentos en favor de los niños. Durante el trámite del juicio, el juez civil ordenó el desahogo de la prueba pericial genética en ADN. Andrea interpuso un recurso de revocación en contra del desahogo de la prueba, ya que consideró que se realizó fuera del término, por lo que el juez declaró la deserción de la prueba genética en ADN.

En sentencia de primera instancia, el juez declaró improcedentes las pretensiones de Braulio debido a que él no ofreció medio de prueba alguno y la demanda se presentó de manera extemporánea. A su vez, otorgó la guarda y custodia de los niños a la madre y condenó a Braulio al pago de una pensión alimenticia para los tres niños. En contra de la determinación, Braulio interpuso un recurso de apelación. La sala estimó procedentes las pretensiones de Braulio, por lo que incorporó la prueba en ADN antes retirada en atención

---

<sup>65</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>66</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

al interés superior de la niñez, modificó la sentencia y ordenó suprimir de las actas de nacimientos de los dos niños el nombre de Braulio como padre. En atención a que la pericial genética arrojó que Braulio no era el padre biológico de estos dos.

Inconforme, Andrea, por sí misma y en representación de sus tres hijos, promovió un juicio de amparo directo. El tribunal concedió el amparo al considerar que la sala tomó en cuenta una prueba ya declarada desierta. Braulio interpuso un recurso de revisión ante la Suprema Corte, en el cual alegó que se violaron los derechos consagrados en los artículos 1o. y 14 de la Constitución. Sostuvo que la decisión del tribunal imprime efectos retroactivos y restitutorios sin atender el interés superior de la niñez. La Primera Sala consideró que el dictamen del perito oficial fue exhibido fuera de tiempo y, por lo tanto, Braulio debía instar a la autoridad judicial a que lo apercibiera y confirmó la sentencia recurrida.

### Problemas jurídicos planteados

1. Conforme al interés superior de la infancia, en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el esposo, ¿puede reincorporarse la prueba pericial en genética previamente declarada desierta?

2. Conforme al interés superior de la infancia, en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el esposo, ¿la persona juzgadora debe ordenar y desahogar oficiosamente la prueba pericial en genética?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Conforme al interés superior de la infancia, en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el esposo no puede reincorporarse la prueba pericial en genética previamente declarada desierta, porque la pretensión del esposo no necesariamente beneficia a los NNA involucrados, al contrario, iría en detrimento de los derechos de los NNA, a la satisfacción de sus necesidades de alimentación y a la preservación de su identidad. Además, si la deserción de la prueba no fue impugnada en su oportunidad mediante el recurso precedente, dicha decisión adquirió firmeza procesal. Por lo tanto, para que la autoridad jurisdiccional tomara en cuenta dicha prueba, era necesario que la misma fuera admitida y desahogada.

2. Conforme al interés superior de la infancia, en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el esposo, quien juzga no debe ordenar y desahogar oficiosamente la prueba pericial en genética, pues quien promueve el juicio de desconocimiento de paternidad tiene la carga de la prueba para acreditar su pretensión y desvirtuar la presunción legal de filiación a favor de los menores de edad involucrados.

La obligación de las autoridades jurisdiccionales de otorgar una protección reforzada a NNA, no se traduce en el desahogo, perfección, ampliación o repetición oficiosa de la

prueba pericial en genética, cuya valoración podría ser utilizada para dejar al niño o niña en incertidumbre filiatoria y desembocar en su pérdida de derechos.

### Justificación de los criterios

1. "[L]a pretensión del actor en el juicio de origen de destruir la presunción legal de paternidad derivada del matrimonio no necesariamente resulta benéfica para los menores involucrados y sí puede poner en entredicho la preservación de su identidad, máxime cuando han pasado varios años desde su nacimiento y se ha generado un estado civil consolidado." (Pág. 40, párr. 3).

"En este sentido, es correcta la interpretación constitucional del Tribunal Colegiado consistente en que no podía utilizarse como fundamento el interés superior de los menores de conocer su identidad para incorporar una prueba que había sido expulsada del acervo probatorio, máxime que ello iría en detrimento de los derechos de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación y a la preservación de su identidad. Sin embargo, con independencia de que en el caso no había queja deficiente que suplir, lo definitivo es que, de acuerdo con el sistema probatorio que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México —ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración—, la sala responsable no estaba facultada para, *auctoritate sua*, reincorporar una prueba que expresamente se había declarado desierta y cuya decisión adquirió firmeza procesal, al no haber sido impugnada en su oportunidad mediante el recurso procedente." (Pág. 41, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Asimismo, ni aun en el supuesto de atender al principio de adquisición procesal puede considerarse válida la pretensión del recurrente. Esto es así ya que el propio principio establece que las pruebas —una vez integradas al proceso—, dejan de pertenecer a las partes y se constituyen en el material del cual dispone el juzgador para determinar los aspectos probados en autos. Por ello, es condición *sine qua non* que tales elementos de convicción se encuentren admitidos y desahogados, pues su rechazo legal impide afirmar siquiera que, en algún momento, se integraron al proceso." (Pág. 42, párr. 3). (Énfasis en el original).

2. "[R]esulta plenamente constitucional y acorde con los tratados internacionales ratificados por nuestro país privilegiar una identidad filiatoria consolidada que puede ser, incluso, no coincidente con una verdad biológica. Es por ello que no puede estimarse como correcto que, en el juicio de desconocimiento incoado por el cónyuge varón, el juzgador deba ordenar y desahogar oficiosamente la prueba pericial en genética molecular, pues si bien [la] Primera Sala reconoce los derechos de dicho hombre a decidir libremente el número de hijos que desea tener, a la filiación y acceder a la administración de justicia, ello no lo exime de cumplir con las formalidades del procedimiento y asumir las cargas probatorias de su pretensión." (Pág. 43, párr. 2).

"Lo anterior es así ya que, si bien [la] Primera Sala ha reconocido que el juzgador está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar el interés superior del menor, en los juicios de desconocimiento de paternidad incoados por el cónyuge varón dicho interés no guarda identificación plena con la pretensión del actor, por lo que la obligación imperiosa de otorgar una protección legal reforzada al menor, proveyendo lo necesario para el respeto pleno de sus derechos, no se traduce en el desahogo, perfección, ampliación o repetición oficiosa de la prueba pericial de referencia, cuya valoración podría ser utilizada para dejar al niño en incertidumbre filiatoria.

Caso muy distinto al que se enfrenta el juzgador en un juicio de reconocimiento de paternidad, en el que efectivamente está en juego el derecho humano de un menor de edad a obtener su identidad y establecer la filiación, misma que trae aparejada una pluralidad muy relevante de derechos." (Pág. 44, párrs. 2 y 3).

"El supuesto que nos ocupa es justamente el inverso: el desahogo de la probanza podrá, eventualmente, desembocar en la pérdida de dicho cúmulo de derechos.

En este orden de ideas, tampoco hace una diferencia para arribar a esta conclusión el hecho de que haya sido el propio juez de primera instancia el que haya ordenado oficiosamente el desahogo de la prueba pericial. Ello porque [...] correspondía al actor la carga procesal de acreditar sus pretensiones y desvirtuar la presunción legal a favor de los menores, lo que implicaba estar al pendiente del desahogo de las pruebas aportadas al juicio. De esta manera, si de autos se advierte que el dictamen presentado por el perito oficial fue exhibido fuera de término, correspondía al actor instar a la autoridad judicial a que lo apercibiera." (Pág. 45, párrs. 2 y 3).

---

### **SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 430/2013, 28 de mayo de 2014<sup>67</sup> (Admisión de prueba pericial genética en juicio de investigación de paternidad de un NNA cuando existe registro de padre legal)**

---

*Razones similares en el ADR 1339/2017*

#### **Hechos del caso<sup>68</sup>**

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de criterios sobre si debe o no admitirse la prueba pericial en ADN en un juicio de investigación de paternidad promovido en representación de una niña o un niño, cuando en el acta de nacimiento se registró un

---

<sup>67</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>68</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos se usan nombres ficticios.

Artículo 4.155 del Código Civil del Estado de México.-  
"La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de su nacimiento y con la de matrimonio de sus padres."

padre legal. Un tribunal sostuvo que la existencia de un padre legal en el acta de nacimiento no es un obstáculo para la admisión de la prueba pericial en genética, pues su admisión es en atención al interés superior de la niñez a conocer su origen biológico, aunque exista un reconocimiento previo.

Por otra parte, un segundo tribunal consideró que no debe admitirse la prueba genética en ADN porque, de conformidad con el artículo 4.155 del Código Civil del Estado de México, la filiación de los hijos nacidos del matrimonio se prueba con el acta de nacimiento y con el matrimonio de sus padres. Desahogar la pericia genética en persona distinta a quien aparece como padre podría ocasionar una afectación imposible de reparar. La Primera Sala estimó que debía prevalecer el criterio bajo el cual no representa obstáculo para la admisión de la prueba pericial en ADN en un juicio de investigación de paternidad el registro en el acta de nacimiento de un padre legal.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Constituye un obstáculo para la admisión de la prueba pericial en ADN el que exista el registro de un padre legal en el acta de nacimiento del niño o la niña?
2. ¿La admisión de la prueba genética en ADN cuando existe un padre legal altera necesariamente la filiación?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Impedir la admisión de la prueba genética en ADN en un juicio de investigación de paternidad promovido en representación de una niña o un niño, cuando previamente en el acta de nacimiento existe el registro de un padre legal, constituye una restricción desproporcionada e innecesaria al derecho a la identidad de la niñez. No admitir la prueba obligaría al niño a permanecer en incertidumbre filiatoria al no poder conocer su origen biológico.
2. La admisión de la prueba pericial en ADN y la confirmación del nexo genético existente no necesariamente conllevan a que se modifique la filiación jurídica de la niña o el niño. El juez deberá tomar en cuenta las circunstancias particulares del caso como: el estado de familia consolidada en el tiempo y el propio interés de la niñez.

### Justificación de los criterios

1. "[La] Primera Sala estima que, en principio, sería discriminatorio que la acción de investigación de paternidad pudiera ejercerse únicamente por los hijos nacidos *fuera del matrimonio*, pues se estaría realizando una distinción entre las personas únicamente en razón a si nacieron dentro o fuera de un vínculo matrimonial. Lo mismo tendría que decirse

respecto de la prueba en materia genética, si se pretendiera impedir su admisión en el juicio de investigación de paternidad *por la simple razón* de que en el acta de nacimiento del actor ya obrara el registro de un padre legal y, por tanto, se le considerara *hijo de matrimonio*. Un obstáculo así de llano sería, sin lugar a dudas, violatorio del artículo 17 de la Convención Americana." (Párr. 73). (Énfasis en el original).

"Dentro de un vínculo familiar es imprescindible que la persona sepa quién es, cuál es su nombre, cuál es su origen, quiénes son sus padres, a fin de ejercer su derecho a la identidad biológica". (Párr. 75). "Lo anterior significa que cuando la realidad de un vínculo biológico no se encuentra reflejada en el plano jurídico, debe reconocerse el derecho de la persona (sea mayor o menor de edad) a lograr el estado de familia que corresponde con su relación de sangre, y para ello, deberá contar con las acciones pertinentes tanto para destruir un emplazamiento que no coincide con dicho vínculo como para obtener el emplazamiento que logre la debida concordancia. En este sentido, debe enfatizarse que constituye un derecho del hijo tener su filiación correspondiente, y no una mera facultad de los padres hacerlo posible." (Párr. 76). (Énfasis en el original).

2. "[L]a tendencia es que la filiación jurídica coincida con la filiación biológica. Ahora bien, dicha coincidencia no siempre es posible, bien por la propia realidad del supuesto de hecho, o bien porque el ordenamiento hace prevalecer en el caso concreto otros intereses que considera jurídicamente más relevantes." (Párr. 77).

"Ahora bien, debe decirse que no en toda acción de investigación de paternidad se solicita un desplazamiento filiatorio. En ocasiones, la pretensión del actor se limita al conocimiento del nexo biológico sin que ello implique ni la nulidad del acta de nacimiento ni una modificación en su estado de familia. Otras veces, la pretensión del actor consiste justamente en el reconocimiento de paternidad que trae aparejados todos los derechos y obligaciones que conlleva la filiación (la determinación de los apellidos, derechos alimenticios y sucesorios, patria potestad, custodia, entre otros). Es decir, en este último supuesto no únicamente se pretende descubrir la filiación biológica sino establecer una filiación jurídica con el demandado. Dependerá, entonces, de las pretensiones del actor señaladas en su demanda así como de la consecuente integración de la litis, que la sentencia definitiva impacte o no en el estado de familia del menor." (Párr. 83).

"En los casos en los que la pretensión del actor es establecer una nueva filiación jurídica, debe decirse que mientras que el propio ordenamiento no permita o reconozca la escisión y distinción de este cúmulo de relaciones jurídicas, la seguridad jurídica y el propio interés superior del menor exigen que sea uno solo el vínculo paterno-filial que les da origen. Es decir, no podría darse el caso de que hubiera dos paternidades legales simultáneas." (Párr. 84).

"Así, esta Primera Sala estima que la restricción hermenéutica consistente en que se impida la admisión de la prueba pericial en genética en un juicio de investigación de la paternidad bajo el argumento de que *previamente* el menor debe destruir o dejar sin efectos una filiación matrimonial establecida extrajudicialmente, persigue un fin legítimo consistente en evitar la acumulación de estados de familia incompatibles entre sí." (Párr. 85). (Énfasis en el original).

"Sin embargo, la restricción no resulta idónea, ya que la relación entre el medio y el fin no atiende a la lógica de causalidad. Lo anterior es así ya que debe tenerse presente que la mera admisión de la probanza no se traduce automáticamente en el desplazamiento filiatorio." (Párr. 86). (Énfasis en el original).

"En efecto, la prueba pericial en materia genética constituye la probanza idónea para acreditar el vínculo biológico entre el menor y el demandado. De admitirse la prueba pericial en materia genética, desahogarse y confirmarse el nexo genético entre el menor y el demandado, no quedará duda de que existe efectivamente una filiación *biológica* entre ellos. Sin embargo —y esta es una precisión muy relevante—, no significará necesariamente que se modifique la filiación *jurídica* del niño o niña. Ello dependerá de otros factores —como son la integración de la litis, el resto del caudal probatorio aportado durante el juicio y de manera preminente, el interés superior del menor— que deberán ser valorados por el juez atendiendo a las circunstancias particulares del caso, ejercicio cuyo resultado, además, se reflejará hasta el momento de dictar sentencia definitiva." (Párr. 87). (Énfasis en el original).

"Paradójicamente, la protección del interés del hijo conduce en ocasiones a prescindir de la verdad biológica. En otros términos, resulta enteramente posible que surjan colisiones entre el principio que privilegia el nexo biológico con aquel que resguarda el interés de la infancia, debiendo ceder el primero frente al segundo." (Párr. 90).

"En conclusión, en un juicio de investigación de paternidad promovido en representación de un menor, no es obstáculo para la admisión de la prueba pericial en genética que en el acta de nacimiento del niño o niña obre el registro de un padre legal. Lo anterior es así ya que, si lo que se pretende evitar es la acumulación de estados de familia incompatibles entre sí, la mera admisión de la prueba pericial en genética no variará por sí sola el estado filiatorio del menor, por lo que el impedimento no resulta idóneo para lograr dicho fin." (Párr. 95). (Énfasis en el original).

"Asimismo, la restricción hermenéutica apuntada tampoco es proporcional, ya que, por un lado, afecta de manera desmedida el derecho a probar del actor al prohibir la admisión del medio de convicción que resulta idóneo para acreditar su pretensión y hace prácticamente nugatorio el derecho a la identidad que subyace a la acción de investigación de paternidad." (Párr. 96). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6179/2015, 23 de noviembre de 2016<sup>69</sup> (Principio de mantenimiento del NNA en su familia biológica en conflictos de filiación)

---

*Razones similares en el ADR 2096/2016, ADR 3486/2016, ADR 4481/2016, ADR 139/2017 y AD 34/2016*

### Hechos del caso<sup>70</sup>

Una mujer, Adriana, dejó a su hija recién nacida, Elisa, al cuidado de una pareja de esposos, Miguel y Tania. La pareja registró a Elisa como su hija y se ostentaron como padres biológicos de Elisa. Dos años y seis meses después, Adriana presentó demanda familiar en la que solicitó el reconocimiento de su maternidad, la nulidad del acta de nacimiento y la guarda y custodia de Elisa.

En la demanda, Adriana manifestó que, dos días después del parto, su abuela paterna la obligó a entregar a la niña a la pareja.<sup>71</sup> Al recuperarse del parto, inició la búsqueda de su hija, pero solo después de dos años logró ubicarla. El juez de primera instancia, con base en el resultado de pruebas genéticas en ADN, reconoció la maternidad de Adriana. En consecuencia, la guarda y custodia de Elisa se concedió a favor de la madre biológica, misma que se desarrollaría de manera paulatina hasta que la niña se identificara en el núcleo familiar de Adriana.

La pareja de esposos apeló la determinación, argumentaron que Adriana entregó libremente a la niña, lo que constituye abandono y, en consecuencia, produce la pérdida de la patria potestad. Para ellos, la madre biológica no ofrecía un ambiente adecuado para el correcto desarrollo psicomotriz de la niña. La sala familiar dictó sentencia cinco años después del nacimiento de la niña. En la resolución, únicamente se modificaron las medidas de protección decretadas a favor de la niña. Derivado del proceso de ponderación efectuado en la sala, se concluyó que "la verdadera identidad de la niña tiene mayor peso que cualquier otro interés".

Ante la determinación, la pareja decidió ampararse contra la sentencia. Argumentaron que la sala no valoró adecuadamente el ambiente de violencia en el que se encontraba la madre biológica. Manifestaron que ellos le habían otorgado a la niña los cuidados nece-

---

<sup>69</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>70</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

<sup>71</sup> Si bien Adriana manifestó que su conducta se debió a la violencia familiar que ejercía su abuela paterna, en juicio nunca se probó que existiera tal situación, o en todo caso, que ello le impidiera atender a su hija al grado de resultarle necesario separarse de ella.

sarios propios de una familia amorosa en un ambiente adecuado, consecuentemente, esto sería más beneficioso para la niña. El Tribunal Colegiado dictó sentencia en la cual negó el amparo a la pareja; fundamentó su decisión bajo el fundamento de que "el interés superior de la niña se vio respetado al atender principalmente a la búsqueda de la verdad biológica de Elisa". En este sentido, la niña debía regresar a su núcleo biológico de forma paulatina.

Inconformes, los esposos interpusieron recurso de revisión, competencia de la Suprema Corte. La pareja argumentó que solo se tomó en cuenta el mero nexo biológico desconociendo la realidad social de Elisa. La Suprema Corte consideró que en el caso se acreditaba una excepción al principio de mantenimiento de las relaciones familiares biológicas. En estas condiciones, dar prevalencia al nexo biológico para determinar la filiación podría afectar severamente los sentimientos y estabilidad familiar de Elisa. En atención a la realidad social y emocional de la niña. Así como en beneficio de su identidad y su sentido de pertenencia, revocó la sentencia recurrida. Ordenó establecer la filiación de Elisa como hija de Miguel y Tania y dejó libre el derecho de la niña para indagar sobre su origen biológico en el futuro.

### Problema jurídico planteado

¿En los conflictos de filiación existe alguna presunción a favor de la permanencia de un niño, niña o adolescente en su familia biológica?

### Criterio de la Suprema Corte

En los conflictos de filiación, existe una presunción a favor del principio de mantenimiento del niño, niña o adolescente en su familia biológica. Sin embargo, esto no significa que en toda circunstancia deban prevalecer las relaciones biológicas. Deben valorarse cuidadosamente las peculiaridades de cada controversia, tratando de generar la mejor solución para el niño o niña. La resolución de la filiación de un niño o niña depende de la ponderación de múltiples factores, los cuales pueden inclinar la decisión en uno u otro sentido.

Puede determinarse que la filiación de un niño o niña no debe corresponder a su realidad biológica, cuando se pruebe que su reconocimiento y las consecuencias que ello conlleva generarán un daño al menor de edad.

Existen dos elementos que deben considerarse para determinar la filiación de un niño, niña o adolescente: (i) las condiciones en las que ocurrió la separación entre padres biológicos e hijos, y (ii) la consolidación de una realidad familiar distinta a la realidad biológica.

### Justificación del criterio

"Además del interés superior del menor, en el derecho internacional se ha entendido que los conflictos de filiación deben atender al **principio de mantenimiento del menor en la**

En este caso, sobre la importancia del mantenimiento de las relaciones de hecho, la Corte refirió que "existe abundante evidencia científica que muestra 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". Con base en dicha literatura especializada concluyó que, "en ocasiones está justificado proteger la continuidad del hijo en [un] 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. 22).

**familia biológica**" (Pág. 12, párr. 3) (énfasis en el original). "Conforme a este principio existe un interés fundamental de velar porque el niño no sea separado de sus padres biológicos. Esto es, **debe superarse una presunción en contra de la terminación de la relación paterno-filial, ya que el niño y sus padres comparten un interés vital en prevenir la terminación de su relación natural.**" (Pág. 12, párr. 4). (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 la familia, ya que la única excepción que admite el rompimiento de la conexión entre padres e hijos está supeditada al interés superior del menor." (Pág. 13, párr. 2).

"[...] [E]xiste **una presunción a favor del principio del mantenimiento del menor en su familia biológica.** Sin embargo, [...] dicha presunción puede ser derrotada cuando se muestre que se verán afectados los derechos del menor." (Pág. 14, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[...] [E]n los casos de terminación, o de *no reconocimiento* de la filiación con quien guarda un nexo biológico, es necesario que se acredite un daño. En este supuesto, no basta con demostrar que la separación definitiva de sus padres 'resultará más benéfica para el niño'; sino que debe mostrarse que de otro modo, se le generará una situación perjudicial." (Pág. 14, párrs. 4). (Énfasis en el original).

"Lo anterior no significa que en toda circunstancia deban **prevalecer las relaciones biológicas.** [...] [L]a realidad muestra que la familia tiene una connotación más amplia, y que la formación de lazos familiares no necesariamente tiene correspondencia con la realidad biológica. Así, [...] no [se] puede imponer soluciones totalizadoras para todos los supuestos. Por el contrario, deben valorarse cuidadosamente las peculiaridades de cada controversia, tratando de generar la mejor solución para el menor. En esta línea, la resolución de la filiación de un menor depende de la ponderación de múltiples factores, los cuales pueden inclinar la decisión en uno u otro sentido." (Pág. 15, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Por lo tanto, [...] sólo puede determinarse que la filiación de un menor no debe corresponder a su realidad biológica, **cuando se pruebe que su reconocimiento y las consecuencias que ello conlleva generarán un daño al menor.**" (Pág. 16, párr. 1). (Énfasis en el original).

Existen dos elementos que deben considerarse para determinar la filiación de un niño, niña o adolescente: "(i) **las condiciones en las que ocurrió la separación entre padres biológicos e hijos, y (ii) la consolidación de una realidad familiar distinta a la realidad biológica.**" (Pág. 16, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Así, en primer término deben ponderarse las circunstancias bajo las cuales ocurrió la separación entre los padres biológicos y sus menores hijos. De acuerdo con la doctrina

de [la] Primera Sala y con la jurisprudencia de diversos tribunales internacionales, el abandono de un menor justifica la pérdida de los derechos de paternidad —incluyendo la filiación— mientras que la separación en contra de la voluntad de los padres no necesariamente da lugar a la extinción de estos derechos. En este sentido, es preciso evaluar si los padres dejaron voluntariamente a los niños o si de alguna manera se vieron obligados a ello; si los dejaron en total desamparo o bajo el cuidado de terceros; y si dicha separación se hizo con carácter definitivo o de manera temporal." (Pág. 16, párr. 3).

"[...] [E]l vínculo biológico entre padres e hijos no debe ser reconocido jurídicamente si existen causas que justifiquen la pérdida de los derechos de paternidad; ya sea porque se puso al menor en una situación de riesgo, o porque existió una situación de abandono. Las circunstancias en las que se dejó al menor, la edad que tenía el niño, la intención de abandono, y el tiempo que dejó pasar el progenitor para contactar a su hijo, son elementos que deben ponderarse al momento de otorgar reconocimiento jurídico a la filiación." (Pág. 21, párr. 2).

"[T]ambién es fundamental ponderar la realidad social del niño para determinar si lo mejor para sus intereses es la prevalencia del nexo biológico. Es decir, el juez debe evaluar si de acuerdo con las circunstancias del caso, sería perjudicial para el menor desprenderlo del contexto social y familiar en el que ha crecido, y en el que posiblemente ha formado un sentimiento de apego y de identidad [...]" (Pág. 21, párr. 3).

"La realidad social comprende cuando menos dos situaciones relevantes que deben evaluarse al momento de determinar qué es lo mejor para el niño. En efecto, por un lado, la situación *de hecho* que vive el menor puede generar lazos afectivos o de apego que no pueden disolverse sin afectar los deseos e intereses del niño. Por otro lado, la realidad social puede llegar a configurar la personalidad del menor, por lo que alterar su esquema familiar podría resultar en una afectación al derecho a la identidad." (Pág. 22, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Sobre la importancia del mantenimiento de las relaciones de hecho, existe abundante evidencia científica que muestra 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. 22, párr. 3).

"[...] De acuerdo con la literatura especializada, el apego es un vínculo emocional duradero y trascendental que genera el niño a través de sus primeras interacciones sociales. Asimismo, el apego es *preferencial o jerárquico*, en el sentido de que el menor establece distintos grados de cercanía e identificación en sus relaciones emocionales.

Aunque generalmente este vínculo es más intenso entre el menor y sus padres, hay que destacar que el apego se origina y fortalece *principalmente* a través de la interacción del infante con quienes le proporcionen cuidados en la infancia temprana; ello, con independencia de algún nexo biológico o genético." (Pág. 23, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"[...] [A] partir de la literatura existente puede afirmarse que la relación afectiva entre éste y sus padres tiene una incidencia robusta en el desarrollo psicoemocional del infante. [...]" (Pág. 23, párrs. 2-4). (Énfasis en el original). "De esta manera, el correcto desarrollo de una niña o niño naturalmente puede verse afectado ante cambios abruptos en la estabilidad de sus relaciones de apego." (Pág. 25, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[...] [L]a literatura especializada es consistente en que los vínculos afectivos de apego que forman los menores son fundamentales para su desarrollo integral. Así, existe suficiente evidencia para considerar que el rompimiento de las relaciones que establece una niña o niño con sus figuras de apego, puede perjudicar su bienestar." (Pág. 26, párr. 1). (Énfasis en el original).

"En esa línea, el derecho a la identidad del menor no se satisface exclusivamente con el reconocimiento de un vínculo biológico, sino que en ocasiones puede garantizarse de mejor manera a través del reconocimiento a su realidad social, pues es el contexto en el que creció el menor lo que determina quién es y cómo se percibe frente a los demás." (Pág. 27, párr. 4). (Énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2766/2015, 12 de julio de 2017<sup>72</sup> (Prueba de la voluntad procreacional del esposo para hijos e hijas nacidos por métodos de reproducción asistida)

---

#### Hechos del caso<sup>73</sup>

Jaime y Natalia contrajeron matrimonio. Tiempo después, Natalia inició un tratamiento de inseminación artificial con la aportación de gametos masculinos de un donante anónimo. Jaime no se opuso al procedimiento, sin embargo, el costo económico del tratamiento lo asumió, únicamente, Natalia. Producto del tratamiento nació su hijo, Emilio, en 2008. Cuatro años después, Natalia y Jaime se divorciaron. En 2012, Natalia promovió juicio ordinario civil de desconocimiento de paternidad en contra de Jaime. El juez que conoció del caso declaró improcedente la acción de desconocimiento de paternidad. El juez consideró que, a pesar de que Jaime no era el padre biológico del niño, por haber

---

<sup>72</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>73</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

consentido sobre el uso del método para la concepción, debía considerársele como el progenitor legal.

La sentencia fue confirmada en apelación. La sala familiar agregó que la pretensión de Natalia iba en contra de todos los principios que fueron base para regular el uso de métodos de reproducción asistida en el Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México). En contra de esa sentencia, Natalia promovió demanda de amparo directo, en la cual manifestó que es jurídicamente inaceptable que, por el simple deseo de asumir a un hijo como propio, aunque no lo sea, pueda generarse algún tipo de parentesco o filiación. El tribunal colegiado negó el amparo solicitado. Natalia interpuso recurso de revisión, competencia de la Suprema Corte.

La Primera Sala declaró infundados los argumentos de Natalia y confirmó la sentencia recurrida, pues debía observarse la conservación de la filiación de Jaime quien otorgó su voluntad procreacional para que Natalia se sometiera a dicho tratamiento, en respeto al derecho a la identidad de Emilio.

### Problema jurídico planteado

¿Cómo se prueba la voluntad procreacional, esto es, el consentimiento del cónyuge para que su pareja se someta a una inseminación artificial heteróloga para tener hijos o hijas?

### Criterio de la Suprema Corte

La prueba ideal para demostrar voluntad procreacional, esto es, el consentimiento del cónyuge para que su pareja se someta a una inseminación artificial heteróloga para tener hijos o hijas, es el documento donde conste la expresión de la voluntad de los cónyuges para someterse a la técnica de reproducción asistida. Sin embargo, dicho documento no constituye el único medio de convicción a partir del cual se pueda determinar si existió consentimiento para la realización de ese tratamiento, pues tal conclusión puede obtenerse a partir de los diferentes medios de convicción que puedan obrar en el juicio.

### Justificación del criterio

"[C]uando en el ejercicio de un derecho en su dimensión de pareja, existe consentimiento de los cónyuges para someterse a una inseminación artificial heteróloga, lo que se está dirigiendo es la voluntad consensuada de ambos, para ejercer su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, ello a pesar de que entre el cónyuge varón y el menor no existan lazos genéticos; a este consentimiento del padre se le conoce como *voluntad procreacional*, que no es más que el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea." (Párr. 143). (Énfasis en el original).

"No se descarta la posibilidad de que en casos como este y ante la falta de regulación específica sobre ello, el operador jurídico pueda concluir que la prueba *ideal* para acreditar la voluntad procreacional, sea el documento donde conste la expresión de los cónyuges para someterse a ese tratamiento, expedido *incluso* previamente al sometimiento de la técnica de reproducción asistida; sin embargo, un exceso de formalidades podría producir un efecto contrario al deseado.

Un efecto así podría ser, por ejemplo, el desplazar al menor del estado de filiación que tiene, y derivado de ello sería privado de los derechos alimentarios, hereditarios, vínculos afectivos y jurídicos a cargo de su padre, a la vez que se perderían los lazos que lo vinculan a todos los parientes de éste, lo que, lejos de obtener beneficio alguno, podría incidir negativamente en su desarrollo y atentaría en contra del interés superior de la niñez. A ello se suma el hecho de que en los juicios de desconocimiento de paternidad, el derecho a la identidad, que involucra el conocimiento del origen biológico, no se agota con el conocimiento de esto último, pues también abarca el derecho a garantizar a los menores la preservación de los vínculos familiares.

En consecuencia, aun cuando la prueba ideal sería el documento donde conste la expresión de la voluntad de los cónyuges para someterse a una técnica de reproducción asistida; [la] Primera Sala considera que ello no constituye el único medio de convicción a partir del cual se pueda determinar si existió consentimiento para la realización de ese tratamiento, pues tal conclusión puede obtenerse a partir de los diferentes medios de convicción que puedan obrar en el juicio." (Párrs. 159-161). (Énfasis en el original).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 553/2018, 21 de noviembre de 2018<sup>74</sup> (Acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento de paternidad)**

---

*Razones similares en el AD 1/2018*

#### **Hechos del caso<sup>75</sup>**

Una pareja de esposos, Nicolás y Julián, solicitaron la inscripción del nacimiento de su hijo, Alex, en el estado de Yucatán. La directora del registro civil del estado negó el registro bajo el argumento de que el acto que pretendían realizar no estaba previsto en la ley. En contra de esa determinación, Nicolás y Julián promovieron una demanda de amparo

---

<sup>74</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>75</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

indirecto. Argumentaron que Alex había nacido producto de una gestación subrogada y que la negativa de registro era discriminatoria por razón de orientación sexual y contrario al interés superior de Alex. Nicolás y Julián acompañaron su demanda con la carta compromiso que firmó la gestante en la que accedía a someterse a un tratamiento médico de fertilización asistida, resultante del espermatozoides de uno de ellos y el óvulo de una donante anónima, entre otros documentos.

El juez de distrito consideró infundados los argumentos de Nicolás y Julián, pero concedió el amparo en favor de Alex, únicamente para el efecto de que fuera registrado con un nombre de pila sin reconocer su filiación. No obstante, reconoció que la acción de Nicolás y Julián se fundaba en la presunción de paternidad derivada del artículo 224 del Código de Familia de Yucatán, y la figura del reconocimiento. Además, para proteger el interés superior del niño, ordenó a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia del Estado de Yucatán que realizara las acciones legales necesarias para establecer la filiación de Alex.

Artículo 224 del Código de Familia de Yucatán.-  
"Se presumen hijos o hijas de ambos progenitores:  
I. Los nacidos después de la celebración del matrimonio o de iniciarse la relación de concubinato;  
II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, por nulidad del vínculo, muerte de uno de los cónyuges o divorcio;  
III. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a aquél, en que se separan los miembros del concubinato;  
IV. Los reconocidos por ambos cónyuges, o miembros del concubinato durante la vigencia de la unión, y  
V. Los reconocidos por ambos progenitores, que no estén unidos en matrimonio o concubinato.  
Los términos a que hacen referencia las fracciones II y III anteriores cuentan, desde la separación de los cónyuges o de los miembros del concubinato. Contra estas presunciones se admiten pruebas biológicas idóneas para excluir o demostrar la paternidad o la maternidad."

Inconformes, Nicolás y Julián interpusieron un recurso de revisión. Asimismo, formularon solicitud de ejercicio de la facultad de atracción para que la Suprema Corte conociera el asunto. La Primera Sala determinó atraer el caso al considerar que el asunto reunía los supuestos de importancia y trascendencia para ejercer su facultad. Al realizar el estudio del asunto, la Primera Sala revocó la sentencia del juez de distrito y concedió el amparo a Nicolás y Julián para que la autoridad responsable levantara el acta de nacimiento de Alex y los registrara como padres de Alex, en atención del reconocimiento de paternidad que hicieron de Alex.

### Problema jurídico planteado

¿Demostrar la inexistencia de un vínculo biológico entre el padre y el hijo nacido por una técnica de reproducción asistida es suficiente para acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento de paternidad?

### Criterio de la Suprema Corte

Demostrar la inexistencia de un vínculo biológico entre el padre y el hijo nacido por una técnica de reproducción asistida no es suficiente para acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento de paternidad. Mediante dicho reconocimiento se asumen los derechos y obligaciones derivados de la paternidad, independientemente de que exista un vínculo biológico entre el autor del reconocimiento y el reconocido. La acreditación de un error en la celebración del reconocimiento de paternidad se puede dar con respecto al motivo determinante de la voluntad de quienes reconocieron al niño o niña.

## Justificación del criterio

"Con el reconocimiento, una mujer o un hombre asumen las obligaciones derivadas de la paternidad. Al permitir la asunción de las obligaciones derivadas de la paternidad se promueve que se cumplan las obligaciones y prestaciones que el menor requiere para su adecuado desarrollo. Para proteger al menor, el reconocimiento suele ser irrevocable, incluso cuando no existe el vínculo biológico con el menor. Si bien es cierto que en varios casos se ha reconocido que el reconocimiento puede anularse por error, engaño o incapacidad, lo cierto es que demostrar la inexistencia de un vínculo biológico con el menor es insuficiente para acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento. Lo anterior es así porque, mediante el reconocimiento de hijos se asumen los derechos y obligaciones derivados de la paternidad **independientemente de que exista un vínculo biológico entre el autor del reconocimiento y el reconocido**. Por ello, el hecho de que no exista un vínculo biológico no permite establecer que hubo error, ya que el reconocimiento no presupone su existencia. Lo que se tendría que acreditar es el motivo determinante de la voluntad para celebrar el reconocimiento, así como la existencia de un error respecto de ese motivo determinante de la voluntad que no sea imputable al propio autor del reconocimiento. De nuevo, para tutelar la verdad biológica se proporciona a algunos sujetos el derecho a controvertir la paternidad derivada del reconocimiento, pero esto debe hacerse dentro del plazo establecido para ello." (Párr. 76). (Énfasis en el original).

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6532/2018, 30 de octubre de 2019<sup>76</sup> (Presunción de paternidad)

#### Hechos del caso<sup>77</sup>

Martha demandó de Raúl el reconocimiento de su hijo, Andrés. El juez ordenó el desahogo de la prueba pericial en ADN que ofreció Martha, por lo que solicitó que Raúl se presentara para la toma de la muestra, a la cual no asistió y justificó su ausencia por medio de un escrito. El juez programó una nueva fecha, pero nuevamente Raúl no se presentó. Ante las ausencias reiteradas, el juez tomó por cierta la filiación entre Raúl y Andrés en cumplimiento con el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal.

El juez dictó sentencia, declaró la paternidad y condenó al pago de pensión alimenticia definitiva a Raúl. Inconforme con la determinación, Raúl apeló, pero la sala solo modificó la sentencia respecto al monto de la pensión alimenticia. Ante la decisión, Raúl promovió

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.

<sup>76</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>77</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

un juicio de amparo directo y señaló como derechos transgredidos los contenidos en los artículos 1o., 14, 16 y 17 de la Constitución.

El tribunal negó el amparo. Raúl interpuso un recurso de revisión competencia de la Suprema Corte y señaló como inconstitucional el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal. Afirmó que contraviene el artículo 14 constitucional, así como el interés superior de la niñez. La Primera Sala consideró que el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal es constitucional, en consecuencia, los argumentos expresados por Raúl son infundados, por lo que se confirmó la sentencia recurrida.

### **Problema jurídico planteado**

¿La presunción de paternidad frente a la negativa de proporcionar la muestra necesaria para la prueba biológica a que se refiere el artículo 382 del Código Civil de la Ciudad de México es constitucional?

### **Criterio de la Suprema Corte**

La presunción de paternidad frente a la negativa de proporcionar la muestra necesaria para la prueba biológica a que se refiere el artículo 382 del Código Civil de la Ciudad de México es constitucional, pues no transgrede las formalidades esenciales del procedimiento, entre ellas el derecho de audiencia. Su finalidad es dotar certeza y seguridad jurídicas, y proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes de conductas omisivas por parte del presunto progenitor. La presunción por sí misma no representa un acto privativo, supresión, disminución o menoscabo definitivo de un derecho de las y los gobernados, ni impide la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas para desvirtuarla, pues admite prueba en contrario.

### **Justificación del criterio**

"Para [la] Primera Sala la presunción de paternidad no transgrede las formalidades esenciales del procedimiento, entre ellas el derecho de audiencia. La presunción por sí misma no representa una supresión, disminución o menoscabo definitivo de un derecho del gobernado; al contrario, tiene la finalidad de proteger un interés importante para el orden jurídico, como lo es, en este caso, el interés superior del menor. [...]"

En primer lugar, una presunción legal es un medio ideado por el legislador para formular conclusiones en ausencia de los elementos que normalmente deberían constituir un presupuesto, o ante la imposibilidad de acudir a las pruebas directas o idóneas. Éstas se justifican en aras de proteger un principio de carácter imperante en el orden jurídico, frente al cual se busca dotar de certeza y seguridad al gobernado." (Párrs. 50 y 51).

"En segundo lugar, la presunción de paternidad es relativa o *ius tantum*, esto quiere decir que se puede desvirtuar como medio de defensa y admite prueba en contrario dentro del juicio. Por tanto, se puede afirmar que la presunción no implica un acto definitivo, pues se trata de un medio de convicción, entre otros, a los que tiene acceso el juzgador. Así pues, no impide que el presunto padre presente las pruebas o alegue lo que a su derecho convenga, o incluso que refute la presunción legal a través de la prueba idónea en materia de genética.

En consecuencia, a juicio de esta Primera Sala la presunción de paternidad establecida en el artículo 382 del Código Civil de la Ciudad de México no transgrede las formalidades esenciales del procedimiento: en sí misma, no se trata de un acto privativo, ni tampoco conculca la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas para desvirtuarla [...]" (Párrs. 54 y 55). (Énfasis en el original).

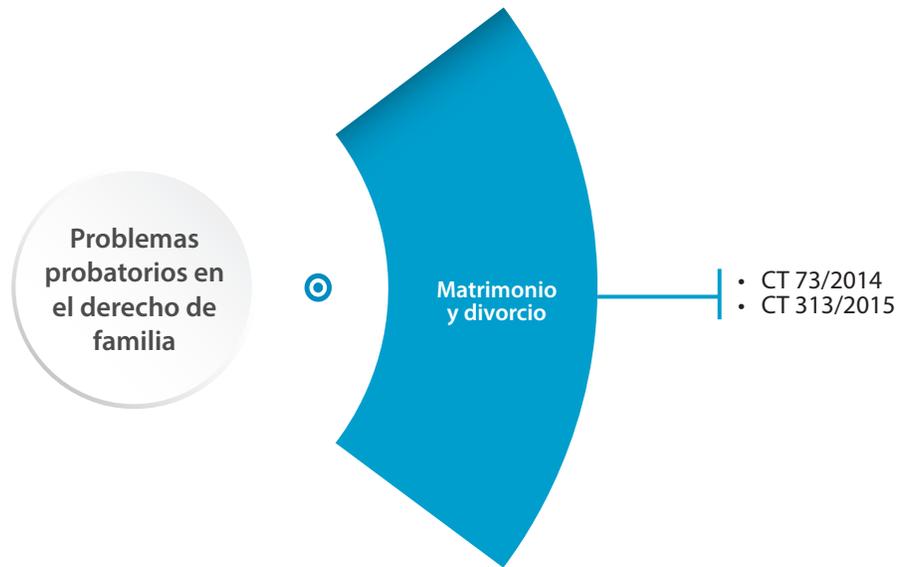
Además, "[...] ante la omisión de prestar muestras en materia genética, la presunción de paternidad que establece el artículo reclamado es justificable para proteger los derechos y el desarrollo del menor. Esta presunción no sólo actúa frente a la imposibilidad de que la diligencia se lleve a cabo, sino que evita efectos dilatorios en un juicio en el que están en juego derechos del menor.

[...] [Por lo] que el artículo 382 del Código Civil de la Ciudad de México y la presunción que supone no sólo no son contrarias al interés superior de niños, niñas y adolescentes, sino que es una medida de protección reforzada acorde con dicho principio. En otras palabras, la finalidad del precepto y la presunción referida es proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes de conductas omisivas por parte del presunto progenitor." (Párrs. 64 y 65).



## 6. Matrimonio y divorcio

---





## 6. Matrimonio y divorcio

---

---

### SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 73/2014, 25 de febrero de 2015<sup>78</sup> (Para el divorcio no es necesario acreditar una causal)

---

*Razones similares en el ADR 3979/2014, ADR 4760/2014, ADR 402/2015, ADR 1657/2015, ADR 5339/2015, ADR 3986/2015, ADR 5198/2016 y ADR 5420/2018*

#### Hechos del caso<sup>79</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia resolvió una contradicción de criterios consistente en determinar si es constitucional el régimen de disolución del matrimonio por causales contemplado en las legislaciones de los estados de Morelos y Veracruz, que exigían la acreditación de éstas cuando no existe el consentimiento de ambos cónyuges para divorciarse.

Un tribunal colegiado de Morelos sostuvo que el artículo 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos era inconstitucional por exigir la demostración de determinada causal de divorcio como única forma para lograr la disolución del matrimonio cuando no existe consentimiento mutuo de los cónyuges para divorciarse. El tribunal argumentó que dicho precepto restringe, sin justificación alguna, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual comprende el derecho de los individuos a modificar su estado civil.

Por otro lado, un tribunal colegiado de Veracruz sostuvo que es constitucional que el Código Civil de Veracruz sólo autorice la disolución del matrimonio, cuando no hay consentimiento

---

<sup>78</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>79</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia Matrimonio y divorcio, núm. 13, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

mutuo, en aquellos casos en los que se prueben las causales de divorcio, las cuales constituyen los únicos supuestos en los que legalmente puede exceptuarse el principio de preservación de la unidad familiar derivado del artículo 4o. constitucional. En este sentido, dicho colegiado precisó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, si bien conlleva la prohibición de injerencias injustificadas del Estado en la vida privada, no implica que éste pueda utilizarse de forma válida como argumento para disolver de manera unilateral el vínculo matrimonial que une a los cónyuges, por lo que concluyó que el artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que regulaba las causales por las que podría proceder el divorcio, era constitucional. En su sentencia el tribunal señaló que dicho numeral brinda seguridad jurídica al establecer los únicos supuestos en los que legalmente se puede disolver el vínculo matrimonial.

La Suprema Corte, al resolver la contradicción de criterios, determinó que el artículo 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y el correlativo artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz son inconstitucionales, al seguir contemplando causales para que proceda el divorcio, ya que estos artículos restringen sin justificación el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Además, determinó que debe prevalecer la jurisprudencia titulada "DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS)."

### **Problema jurídico planteado**

Para la disolución del vínculo matrimonial, cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges para divorciarse, ¿las partes deben acreditar una causal de divorcio?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Para decretar la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges para divorciarse, la persona que juzga no debe exigir la acreditación de una causal de divorcio ni condicionar la disolución a la prueba de alguna causal, sólo basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno.

### **Justificación del criterio**

"[E]l régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes para divorciarse es una medida legislativa que restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites constitucionalmente legítimos que tiene este derecho fundamental: los derechos de terceros y el orden público. En consecuencia, son inconsti-

tucionales los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges para divorciarse.

De acuerdo con lo anterior, la inconstitucionalidad de dichos artículos debe tener como efecto que los jueces de instancia decreten el divorcio sin que exista cónyuge culpable. Así, los jueces no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno. En este sentido, el hecho de que en esos casos se decrete el divorcio sin la existencia de cónyuge culpable no implica desconocer la necesidad de resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de convivencias con el padre no custodio, los alimentos o alguna otra cuestión semejante." (Pág. 37, párrs. 3 y 4).

---

### **SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 313/2015, 10 de mayo de 2017<sup>80</sup> (Elementos para acreditar la titularidad de un derecho en calidad de cónyuge tercero extraño a juicio)**

---

#### **Hechos del caso<sup>81</sup>**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió una contradicción de criterios para determinar si es necesario inscribir un bien inmueble que pertenece a la sociedad conyugal a nombre de esta en el Registro Público de la Propiedad. Lo anterior con el objeto de que ambos cónyuges tengan interés jurídico para comparecer como terceros extraños a juicio de amparo indirecto a defender ese bien.

Un tribunal del estado de Veracruz resolvió que la prueba idónea para acreditar que un bien inmueble pertenece a la sociedad conyugal, y que ese derecho es oponible a terceros, es su inscripción a nombre de la sociedad en el Registro Público de la Propiedad. Por lo tanto, si el bien no está inscrito ante el Registro Público, el cónyuge no demandado carece de interés jurídico para promover el juicio de amparo indirecto.

Otro tribunal del estado de Puebla consideró que basta con que el cónyuge no demandado pruebe, previo al embargo, el matrimonio y el régimen de sociedad conyugal para que el cónyuge no demandado acredite el interés jurídico en el amparo. Se presume, entonces,

---

<sup>80</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>81</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia, Aspectos patrimoniales del matrimonio, núm. 14, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

que los bienes adquiridos por los esposos a título individual pertenecen a la sociedad conyugal. El tribunal concluyó que la no inscripción en el Registro Público de la Propiedad, a nombre de la sociedad conyugal, del bien embargado no impide que pueda reconocerse la calidad de demandante en el amparo al cónyuge no demandado.

La Corte decidió que los cónyuges que, como terceros extraños, pretenden impugnar el embargo de un bien no inscrito en el Registro Público de la Propiedad, pero perteneciente a la sociedad conyugal, tienen interés jurídico para promover el juicio de amparo indirecto.

### Problema jurídico planteado

En las controversias sobre los bienes inmuebles en una sociedad conyugal, ¿qué elementos pueden acreditar que la persona que acude al juicio de amparo indirecto, en su calidad de cónyuge tercera extraña a juicio, es efectivamente titular de un derecho subjetivo?

### Criterio de la Suprema Corte

En las controversias sobre los bienes inmuebles en una sociedad conyugal, los elementos que pueden acreditar que la persona que acude al juicio de amparo indirecto, en su calidad de cónyuge tercera extraña a juicio, es efectivamente titular de un derecho subjetivo son, como mínimo: a) la existencia del vínculo matrimonial celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, aun cuando se derive de una presunción legal; y b) que el bien inmueble en controversia se haya adquirido con posterioridad a la celebración del vínculo matrimonial, en régimen de sociedad conyugal.

### Justificación del criterio

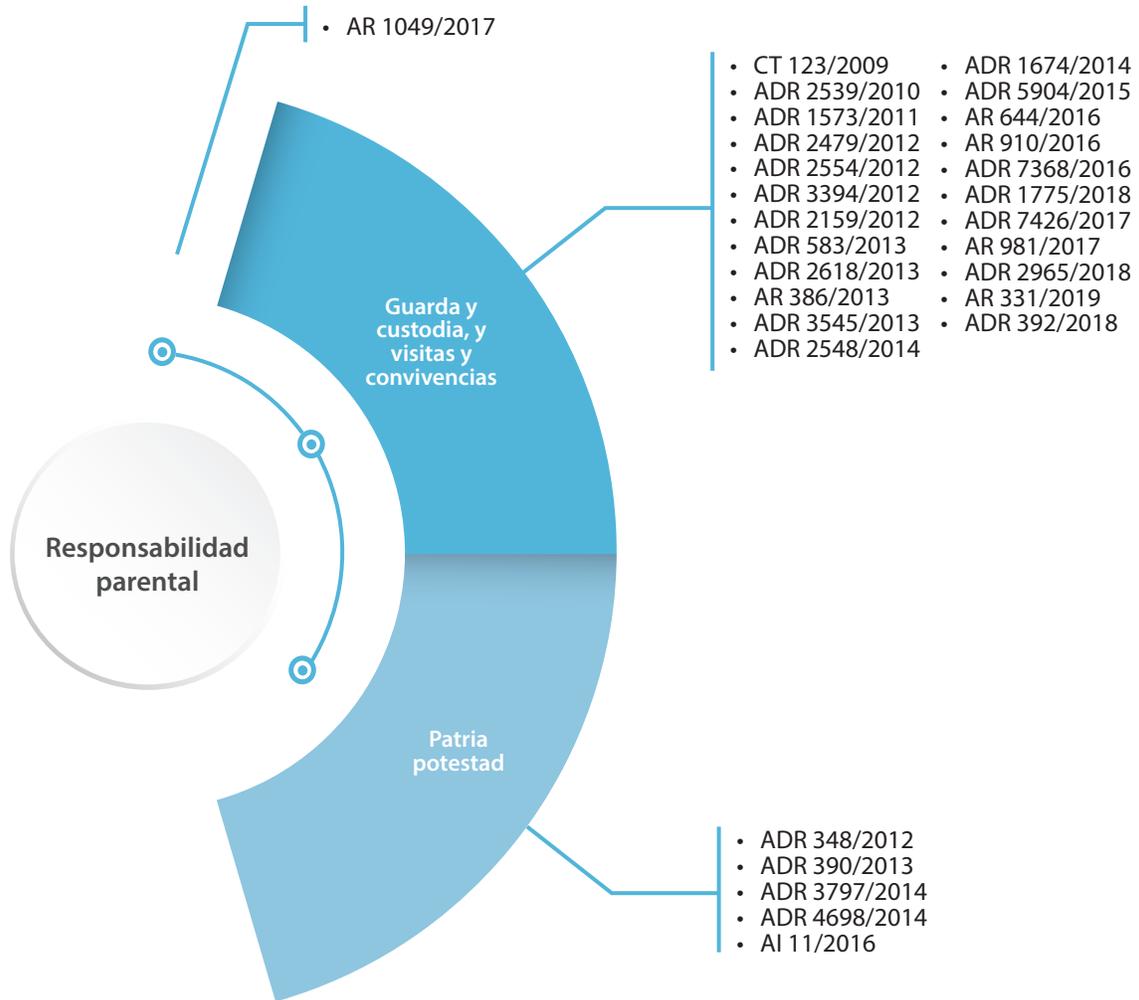
"[T]anto el Código Civil de Veracruz como el de Puebla especifican qué bienes ingresan al patrimonio conyugal con la celebración del matrimonio y cuáles se excluyen del mismo. El artículo 172 del Código Civil de Veracruz y el 358 del de Puebla, establecen que la sociedad conyugal comprende los bienes que adquieren los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio —salvo los que se adjudiquen por herencia, legado o donación— y los adquiridos con anterioridad si se aportan expresamente a ella. Adicionalmente, la legislación civil de Puebla prevé como bienes propios de cada consorte, aquéllos que se adquirieron con anterioridad a la celebración del matrimonio, aun cuando la adjudicación se perfeccione durante la vigencia del vínculo matrimonial.

Asimismo, ambos ordenamientos legales reconocen que la sociedad conyugal está regida por las capitulaciones matrimoniales, las cuales deben ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad. Sin embargo, en ausencia de las mismas, los inmuebles que no están en supuestos excepcionales automáticamente se presumen como parte del haber común." (Pág. 33, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original)

"En ese contexto, con base en lo dispuesto en los ordenamientos legales de referencia, se evidencia que los elementos que, como mínimo, resultarían aptos para acreditar la titularidad del derecho subjetivo a favor de la o el cónyuge tercero extraño, son: (i) la existencia del vínculo matrimonial celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal —aun cuando éste derive de una presunción, como no haberse pactado expresamente el de separación de bienes—; y (ii) que el predio en controversia se haya adquirido con posterioridad a la celebración del mismo, precisamente por la presunción legal de que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio pertenecen al patrimonio común." (Pág. 34, párr. 1).



## 7. Responsabilidad parental





## 7. Responsabilidad parental

---

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1049/2017, 15 de agosto de 2018<sup>82</sup> (Situaciones de riesgo para la interferencia estatal de la autonomía parental)

---

#### Hechos del caso<sup>83</sup>

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.

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.

---

<sup>82</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>83</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Libertad religiosa, núm. 11, de la serie Derechos humanos, de esta misma colección, y del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

La Subprocuradora se entrevistó con los progenitores 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 (el cual implicó 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 niña 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 del 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.

### Problema jurídico planteado

¿La oposición de los progenitores a que su hijo o hija, menor de edad, reciba un tratamiento médico actualiza una situación de riesgo que permita al Estado interferir en su autonomía parental?

### Criterio de la Suprema Corte

No cualquier diferencia que tengan los progenitores con la opinión de los médicos sobre el tratamiento médico que recibiría su hijo o hija, menor de edad, actualiza un supuesto de riesgo que permita al Estado interferir en su autonomía parental. Sólo actualizará una situación de riesgo la oposición de los progenitores a que se utilice el tratamiento médico idóneo, esto es, aquel que ha sido acreditado por la comunidad médica como el procedimiento más efectivo para tratar determinada condición, conforme a la *lex artis* médica, para atender un padecimiento que coloque en riesgo la vida del NNA. Además, conforme al interés superior de la infancia, siempre debe optarse por el tratamiento que cuente con mayor probabilidad de salvar la vida del NNA.

### Justificación del criterio

"[...] [E]l 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).

**"[L]a puesta en riesgo de la vida de un niño 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.**

"[...] [E]l tratamiento médico idóneo para salvar la vida es aquél que **ya ha sido acreditado por la comunidad médica como el procedimiento más efectivo para tratar determinada condición letal**. En esa medida, se trata de una intervención médica que no presenta una disputa científica sustancial sobre su eficacia y confiabilidad." (Pág. 39, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"De acuerdo con lo anterior, [...] un **tratamiento idóneo** es aquél procedimiento recomendado por la ciencia médica que cuenta con el nivel más alto posible de consolidación científica y que, por lo tanto, se indica con el mayor grado prioridad.

Con todo, cabe aclarar que la ciencia médica no es una ciencia de resultados sino de medios, por lo que los procedimientos sanitarios no necesariamente garantizan con absoluta certeza la recuperación del paciente, sino que con cierto grado de probabilidad, se alcanzará un determinado resultado. En esa línea, cuando nos referimos al tratamiento médico idóneo entendemos que es aquél que tiene un mayor índice de éxito." (Pág. 40, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

"De esta forma, el principio de interés superior del menor impone que siempre deba optarse por el tratamiento que cuente con mayor probabilidad de salvar la vida de un niño." (Pág. 41, párr. 2).

**"[...] En ese sentido, el interés prevalente del menor impide que se aplique a un menor un tratamiento que es claramente inferior al tratamiento idóneo, de acuerdo con la *lex artis* médica.**

De acuerdo con lo anterior, para que prevalezca una propuesta alternativa por parte de los padres es imprescindible acreditar que la alternativa ofrece un grado de recuperación similar o comparable a la intervención médica que ha sido objetada. De otro modo, se pondría al menor de edad en una situación de riesgo que puede evitarse al aplicar el tratamiento acreditado." (Pág. 41, párrs. 4 y 5). (Énfasis en el original).

"Así, si el tratamiento alternativo tiene un resultado mucho más pobre o no comparable con el uso de transfusiones sanguíneas, si el tratamiento no se encuentra disponible, o bien, si no existe evidencia que garantice su grado de eficacia, el Estado debe suplantar la decisión de los padres y autorizar el tratamiento indicado por el personal médico, pues solamente a través de esa intervención podrá protegerse la vida del menor.

En ese orden de ideas, en caso de que la transfusión de hemoderivados sea la única opción científicamente acreditada para resguardar la vida del menor de edad, debe optarse por esta intervención aun en contra de la voluntad de los progenitores, pues como se ha establecido **el derecho a la vida de los hijos no es un derecho que se encuentre disponible para los padres.**

Con todo, es pertinente aclarar que **no cualquier diferencia que tengan los padres con la opinión de los médicos sobre el tratamiento médico pertinente actualiza un supuesto de riesgo**, sino únicamente la oposición de los padres a que se utilice el tratamiento médico idóneo conforme a la *lex artis* médica, para atender un padecimiento que coloque en riesgo la vida." (Pág. 42, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

No obstante "[...] en presencia de una situación seriamente urgente puede ser indispensable que el médico tratante intervenga sin el consentimiento con la finalidad de preservar la vida del menor. En estos casos es claro que no es viable considerar un tratamiento alternativo puesto que el personal hospitalario debe actuar *en el momento* para enfrentar la situación médica particular." (Pág. 44, párr. 2). (Énfasis en el original).

## 7.1 Guarda y custodia, y visitas y convivencias

### SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 123/2009, 09 de septiembre de 2009<sup>84</sup> (Valoración de la causa de pérdida de la patria potestad para fijar convivencias)

*Razones similares en el ADR 6793/2018*

#### Hechos del caso<sup>85</sup>

La Suprema 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, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Segundo Circuito 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, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito 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 Suprema 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.

<sup>84</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

<sup>85</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

## Problema jurídico planteado

¿La gravedad de la causal de pérdida de la patria potestad, deberá ser valorada para la fijación de un régimen de convivencias entre el progenitor que perdió la patria potestad y sus hijas e hijos, menores de edad?

## Criterio de la Suprema Corte

Para decidir sobre la fijación de un régimen de convivencias entre el progenitor que perdió la patria potestad y sus hijas e hijos, menores de edad, quien juzga deberá valorar la gravedad de la causal de pérdida de la patria potestad en cada caso concreto. En atención a que, derivado de esto, la convivencia pudiera representar algún riesgo para la seguridad o adecuado desarrollo del NNA, o algún daño irreversible en el desarrollo del NNA.

## Justificación del criterio

"[L]a pérdida de la patria potestad no conlleva necesariamente la pérdida del derecho de convivencia del progenitor que perdió la primera, sino que el juzgador debe atender a las circunstancias que dieron lugar a la pérdida de la patria potestad y al interés del menor [...]" (pág. 41, párr. 3).

"[L]a 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 psico-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, párr. 3).

"[E]n 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.

[...] [D]e lo contrario podría ocasionársele 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 a lo anterior 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 2539/2010, 26 de enero de 2011<sup>86</sup> (Deberes de jueces en materia probatoria sobre asuntos donde se involucran los derechos de NNA)**

---

#### **Hechos del caso<sup>87</sup>**

El primero de marzo de 2010, en el Estado de México, un padre, en representación de sus tres hijos, demandó su 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 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 con el artículo 4o. constitucional.

---

<sup>86</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>87</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

## Problema jurídico planteado

¿Qué obligaciones tienen, en materia probatoria, quienes juzgan asuntos en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes?

## Criterio de la Suprema Corte

Quienes juzgan asuntos en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes tienen la obligación de resolver la controversia conforme a lo que es mejor para estos. En materia probatoria, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de suplir la deficiencia de la queja y recabar de oficio las pruebas que considere necesarias para establecer lo que es de mayor conveniencia para preservar el interés superior de la niñez, tienen el deber de analizar todo el material probatorio que se encuentre en autos, aun cuando vaya más allá del litigio planteado y debe tomar en cuenta las opiniones de los 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. 21, párr. 3). (Énfasis en el original).

Entre "[l]os deberes que en materia probatoria le impone el interés superior del niño al juzgador" (pág. 22, párr. 2) destacan:

a) "[L]a obligación de suplir la deficiencia de la queja y aportar de oficio las pruebas que se estimen pertinentes, cuando se reclamen actos que afecten derechos de menores o incapaces, así como cuando estos figuren como quejosos." (Pág. 22, párr. 4). (Énfasis en el original). "[L]a suplencia en la deficiencia de la queja debe operar desde la demanda hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, [e] insuficiencia de conceptos de violación [...]" (pág. 22, párr. 3) (énfasis en el original).

b) "[E]l juez está facultado de oficio para recabar las pruebas necesarias con el objeto de establecer aquello que resulte de mayor conveniencia para preservar el interés superior del niño" (pág. 23, párr. 2) (énfasis en el original).

c) "[E]l juez debe valorar todo el material probatorio que está integrado en autos, aun cuando vaya más allá de la *litis* planteada en la demanda de guarda y custodia (pág. 23, párr. 3) (énfasis en el original).

d) Se deberá observar "el derecho de los menores a expresar libremente su opinión en todo asunto que lo afecte." (Pág. 24, párr. 2). (Énfasis en el original).

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1573/2011, 07 de marzo de 2012<sup>88</sup> (Presunción de la idoneidad de la madre para el ejercicio la guarda y custodia de NNA no es absoluta)

*Razones similares en el ADR 2159/2012, ADR 918/2013, ADR 3329/2013, ADR 2252/2013, AR 310/2013, ADR 1804/2014 y AR 149/2016*

### Hechos del caso<sup>89</sup>

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, pero 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.

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

Artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, vigente en 2010.- "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."

<sup>88</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>89</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

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.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Existe en el ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta a favor de alguno de los progenitores, para que se le otorgue la guarda y custodia de sus hijos o hijas?
2. ¿Qué elementos debe tomar en cuenta la persona juzgadora al determinar y delimitar el contenido del interés superior de la niñez para establecer quién de los que ejercen la patria potestad debe hacerse cargo de la guarda y custodia de un niño, niña o adolescente?

### Criterios de la Suprema Corte

1. 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 sus hijos e hijas. La decisión judicial que se adopte al respecto ha de priorizar el interés y bienestar de la niñez sin partir de ninguna predeterminación o prejuicio sexista que otorgue privilegios a la hora de ser conferida la responsabilidad de atenderles y cuidarles. En ese sentido se debe interpretar el artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, vigente en ese momento.

2. Quien juzga, al aplicar el artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, vigente en ese momento, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa y la más benéfica para la niña o niño, tomando en cuenta los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en cada caso concreto para determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad y la formación psíquica y física del niño o niña, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre.

Otros elementos individualizados a tomar en cuenta son las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para el desarrollo del niño o niña, las pautas de conducta de su

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.

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 otros elementos que se presenten en el caso concreto.

### Justificación de los criterios

1. "[...] [E]l legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor. Sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea.

Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no solo [respecto 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, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir.**" (Pág. 26, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre aunque de modo diferente, en función de la edad. Ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.

En definitiva, y como ya lo ha establecido [la] Primera Sala en otros precedentes, 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, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

2. "[...] [E]l 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. 25, párr. 4).

"En el caso [...], el intérprete, al momento de aplicar el inciso a), de la fracción II, del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, que dispone que si no se llega a ningún acuerdo respecto a la guarda y custodia, **los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor**, deberá atender, en todo momento, al interés superior del menor.

Lo anterior significa que la decisión judicial al respecto no 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, párrs. 3 y 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 concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre.**

Los jueces deben indagar, no solo el **menor perjuicio** que se le pueda causar al menor, sino 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 2479/2012, 24 de octubre de 2012<sup>90</sup> (Lineamientos de la prueba testimonial de NNA en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica)

---

*Razones similares en el AR 386/2013 y ADR 903/2014*

#### Hechos del caso<sup>91</sup>

Mónica y Eduardo se casaron en 2002 y, dos años después, tuvieron una hija llamada René. El 19 de enero de 2007, un juez en Texas, Estados Unidos, decretó el divorcio entre los progenitores; la pérdida de patria potestad de Eduardo respecto de su hija, sin la subsistencia de algún régimen de convivencia entre padre e hija; y el otorgamiento de la custodia de René a Mónica.

En México, en el estado de Nuevo León, el 26 de noviembre de 2010, Eduardo inició un juicio de convivencia y posesión interina de René, pero el asunto fue sobreesido en virtud de la sentencia extranjera de 2007. Eduardo apeló la decisión, pero la sala familiar confirmó la sentencia de primera instancia y lo condenó al pago de gastos y costas.

En contra de la decisión de la sala familiar, Eduardo promovió un juicio de amparo directo. El tribunal colegiado que conoció del asunto concedió el amparo para el efecto de que se emitiera una nueva sentencia, en la cual se ordene al juez de primera instancia resolver la cuestión planteada atendiendo al derecho de René a ser escuchada.

Mónica interpuso un recurso de revisión, a través del cual alegó que la restitución del derecho humano de René a ser escuchada en el juicio de origen constituye un enfoque limitado que no contempla verdaderamente su interés superior. La Suprema Corte aceptó conocer del asunto y confirmó la sentencia recurrida, dado que la reposición del procedimiento para garantizar el derecho de la niña a ser escuchada en juicio no constituye una afectación a su interés superior.

---

<sup>90</sup> Unanimidad de cinco votos. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar.

<sup>91</sup> Si se desea profundizar en el derecho de participación de NNA en los juicios de guarda y custodia, se recomienda revisar el apartado "Derecho de niñas, niños y adolescentes a participar en procedimientos de guarda y custodia" contenido en el Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué lineamientos deben observarse para la participación de NNA, a través de una prueba testimonial o declaración, en los procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica?

2. ¿Cómo deben expresarse las decisiones relacionadas con prueba y su valoración en los procesos judiciales relacionados con la adopción, guarda y custodia y convivencia con niñas y niños?

## Criterios de la Suprema Corte

1. Atendiendo al interés superior de la infancia, los lineamientos que deben observarse para la participación de NNA, a través de una prueba testimonial o declaración, en los procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica son los siguientes:

- 1) Admisión de la prueba: Al admitir el desahogo de la prueba testimonial de un NNA debe tomarse en cuenta:
  - a) madurez del NNA, manifestada en su capacidad de entendimiento y para formar un criterio propio.
  - b) Que la obligación de escuchar a un NNA no equivale a aceptar sus deseos.
  - c) Que se debe evitar entrevistar a los NNA en más ocasiones de las necesarias.
- 2) Preparación de la prueba: Deben adoptarse dos medidas:
  - a) Informar al NNA, en un lenguaje accesible y amigable, sobre el procedimiento y su derecho a participar en el mismo.
  - b) Garantizar que los NNA participen voluntariamente.
- 3) Desahogo de las pruebas: la diligencia de desahogo de la prueba testimonial o declaración del niño o niña debe ser en forma de entrevista o conversación, y debe cumplir con los siguientes requisitos:
  - a) Antes de la entrevista, es conveniente que el juzgador se reúna con una persona especialista en temas de niñez para que se formule la manera en que deben abordarse los temas de la controversia.
  - b) La diligencia debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un ambiente no hostil para el niño, niña o adolescente.

- c) Además de la persona juzgadora debe estar presente el especialista en niñez y una persona de confianza del niño, que no tenga un conflicto de interés en el caso.
  - d) La declaración o testimonial, en la medida de lo posible, debe registrarse íntegramente para su análisis posterior.
- 4) Representación del NNA: la representación recaerá sobre quienes legalmente están llamados a ejercerla, salvo que esto implique un conflicto de interés.
- 5) Confidencialidad: los NNA deberán ser consultados sobre la confidencialidad de sus declaraciones.

2. Las decisiones relacionadas con la prueba y su valoración en los procesos judiciales relacionados con la adopción, guarda y custodia y convivencia con niñas y niños deben expresarse con claridad y exhaustividad, de modo que puedan ser objeto de análisis y control, para poder comprobar que se ha atendido el interés superior de la infancia, mediante la consideración de todos los elementos de convicción necesarios.

### Justificación de los criterios

1. "[...] [P]ara la correcta determinación sobre lo que resulte en el superior interés de la niña, es necesaria su participación dentro del juicio de origen" (Pág. 22, párr. 3). (Énfasis en el original). "[...] [E]l derecho [de los NNA a participar en los procedimientos jurisdiccionales] constituye una formalidad esencial del procedimiento a favor de las niñas y niños, cuya tutela debe observarse siempre y en todo tipo de procedimiento que pueda afectar sus intereses" (pág. 27, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[...] [L]os lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica:

- 1) **Admisión de la prueba.** Ya sea que se haya ofrecido como prueba el testimonio o declaración de las niñas o niños o que su participación se determine de oficio por el juzgador, es importante que se consideren los siguientes elementos respecto de la conveniencia de admitir la prueba:
- a) [...] [L]a edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional. 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.**

Presente este elemento deberá admitirse la prueba, con independencia de que igualmente deben considerarse dos factores adicionales: (i) las diferencias o variaciones en el grado de madurez de las niñas y niños deberán considerarse para la valoración de la prueba; y (ii) la obligación de escuchar a un niño no equivale a aceptar sus deseos, sino que su opinión deberá ser analizada de conformidad con el factor antes mencionado y a la luz de los lineamientos establecidos para tal efecto en el amparo directo 30/2008, así como dentro del cúmulo probatorio que obre en el expediente." (Pág. 31, párrs. 1-4). (Énfasis en el original).

"Deben tomarse en consideración las formas de comunicación verbal y no verbal.

Es 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.

- b) Debe **evitarse la práctica desconsiderada en el ejercicio de este derecho**, especialmente cuando las niñas o niños sean muy pequeños o en aquellos casos en que el menor de edad haya sido víctima de ciertos delitos, como abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato.
  - c) Es importante que se evite entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias.
- 2) **Preparación de la prueba.** Una vez considerada la conveniencia de admitir la prueba, es importante que se adopten dos medidas, igualmente previas a la entrevista:
- a) El niño debe ser **informado —en un lenguaje accesible y amigable— sobre: (i) el procedimiento**, es decir, lo que comprende información sobre los alegatos de las partes y las consecuencias que se pueden generar; y (ii) **su derecho a participar.**" (Pág. 32, párrs. 2-7). (Énfasis en el original).
  - b) "Una vez informado, debe garantizarse que la niña o niño **participe voluntariamente**. La participación de las niñas y niños es una opción y no una obligación. El momento de confirmación de este factor se presenta inmediatamente antes del desahogo de la prueba, cuando el niño se encuentre separado de las personas que eventualmente pudieran presionarlo para que participe o se abstenga de hacerlo.

- 3) **Desahogo de la prueba.** La declaración o testimonio del niño se debe llevar a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación y no de un interrogatorio o examen unilateral. Esta diligencia debe cumplir con los siguientes requisitos:
- a) **Contenido:** con anterioridad a la entrevista es conveniente que el juzgador —o, en su caso, la persona facultada para llevar a cabo la diligencia— se reúna con un especialista en temas de niñez —psiquiatra o psicólogo— para que se aclaren los términos de lo que se pretende conversar con la niña o niño, de modo que a éste le resulte más sencillo comprender y continuar la conversación.
  - b) **Lugar:** la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones.
  - c) **Personas involucradas.** Además del juzgador o funcionario encargado de tomar la decisión y de la niña o niño, durante la diligencia deben estar presentes dos personas más: (i) el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador —psiquiatra o psicólogo—; y (ii) una persona de confianza del niño, es decir, quien ejerza su representación natural, siempre y cuando esto no represente un conflicto de intereses, un tutor interino o algún mayor de edad involucrado en los asuntos del niño, como puede ser otro familiar que no esté involucrado en el conflicto o algún profesor, trabajador social o cuidador. Esta última persona deberá participar en caso de que la niña o niño así lo solicite o se estime mejor para lograr su superior interés." (Pág. 33, párrs. 2-6). (Énfasis en el original).
  - d) **"Registro de la diligencia.** En la medida de lo posible, se deberá **registrar la declaración o testimonio de las niñas y niños en su integridad**, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con la utilización de los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio. Esto permitirá que la entrevista se valore integralmente por los tribunales de alzada y de amparo que eventualmente lleguen a conocer del asunto, a la vez que evitará el sometimiento de los niños a la celebración de nuevas entrevistas cuando no sean necesarias.
- 4) **Representación del niño.** Los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación alguna durante el juicio. Para estos efectos, la representación recaerá en quienes legalmente estén

llamados a ejercerla, salvo que esta situación genere un conflicto de intereses —como suele ocurrir en asuntos de guarda y custodia, por ejemplo—, en cuyo caso se deberá analizar la necesidad de nombrar un tutor interino.

- 5) **Confidencialidad.** Aunque la decisión final será adoptada por el juzgador, los niños deberán ser consultados sobre la confidencialidad de sus declaraciones, para efectos de evitar generarles algún conflicto que pueda implicar una afectación a su salud mental o, en general, a su bienestar." (Pág. 34, párrs. 2-4). (Énfasis en el original).

"Es importante enfatizar que en **cada una de estas medidas deberá tenerse siempre en cuenta el interés superior de la infancia**, de modo que no deberá adoptarse determinación alguna que implique algún perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales que resultan inherentes a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional." (Pág. 35, párr. 2). (Énfasis en el original).

2. "Asimismo, resulta de la mayor trascendencia que **todas las decisiones que se adopten en relación con la prueba y su valoración se expresen con claridad y exhaustividad por el juzgador o tribunal, de modo que puedan ser objeto de análisis y control** —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 en este sentido.

Por último, [la] Primera Sala observa que los procesos judiciales relacionados con la adopción, guarda y custodia y convivencia con niñas y niños, especialmente durante su primera infancia, deben ser manejados con **diligencia y celeridad excepcionales** por parte de las autoridades, mediante la **consideración de todos los elementos de convicción que resulten necesarios.**" (Pág. 35, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2554/2012, 16 de enero de 2013<sup>92</sup> (Interés superior de la niñez vs principio de mantenimiento de NNA en la familia biológica)

---

### Hechos del caso<sup>93</sup>

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

---

<sup>92</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>93</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

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.

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**

¿Cómo se debe valorar el principio del interés superior de la niñez cuando entra en contradicción con el principio de mantenimiento de los NNA en la familia biológica?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Cuando el principio del interés superior de la niñez entra en contradicción con el principio de mantenimiento de NNA en la familia biológica, debe imponerse una técnica de ponderación que valore el peso atribuido a cada una de las directrices. Desde esta perspectiva, prevalece el interés superior de la infancia, ya que el principio de mantenimiento de NNA en la familia biológica se subordina al primero. El retorno de NNA a su familia biológica no será aceptable cuando sea incompatible con las medidas más benéficas para el desarrollo físico, intelectual e integración social del NNA.

## Justificación del criterio

"[...] [L]a 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**." (Pág. 40, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Tanto el deber de perseguir el interés de menor, como el principio de de (sic) mantenimiento del menor en la familia biológica, considerados en abstracto, constituyen principios de fin o directrices, en cuanto no establecen mandatos genéricos por razón del objeto, sino por razón del fin. En consecuencia, ninguno de ellos impone soluciones determinadas, sino que deben aplicarse mediante una técnica de adecuación a los fines impuestos, con criterios de prospección o exploración de las posibilidades futuras de conseguirlos. En suma, su cumplimiento exige atender a la consecución del interés del menor, mediante la adopción de las soluciones que, por una parte, le sean más beneficiosas y, por otra, permitan la reinserción en la propia familia." (Pág. 42, párr. 3).

"Ahora bien, ambos principios o directrices pueden entrar en contradicción, puesto que las soluciones más adecuadas al interés del menor pueden no ser las que favorezcan el mantenimiento o reinserción en la familia biológica.

Cuando existe esta contradicción 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.**

"[...] Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia biológica; **pero este retorno no será aceptable cuando no resulte compatible con las medidas más favorables al interés del menor.**" (Pág. 43, párrs. 1-4). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3394/2012, 20 de febrero de 2013<sup>94</sup> (Pruebas a la nueva pareja del progenitor custodio de NNA)

---

### Hechos del caso<sup>95</sup>

El 22 de julio de 2009, en el estado de 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, con 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 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 que 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

¿La persona juzgadora debe ordenar la práctica de pruebas personales a las nuevas parejas de los progenitores que buscan ejercer la guarda y custodia de niños, niñas y adolescentes?

---

<sup>94</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>95</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

## Criterio de la Suprema Corte

Conforme al principio de protección reforzada de los NNA, que se desprende del interés superior de la niñez, cuando quien juzga ha ordenado 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 NNA 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 hijos o hijas, 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 el NNA, debe descartarse cualquier riesgo físico o psicológico a su integridad derivado de la convivencia con las parejas de sus progenitores custodios.

### Justificación del criterio

"[L]as cuestiones probatorias en los casos en los que se vean involucrados menores constituyen normalmente un tema de legalidad no susceptible de impugnarse en amparo directo en revisión. No obstante, esta Primera Sala estima que 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 depende 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 2159/2012, 24 de abril de 2013<sup>96</sup> (Las excepciones a la preferencia materna para detentar la guarda y custodia de niñas y niños están sujetas a un examen de razonabilidad)<sup>97</sup>

*Razones similares en el ADR 2252/2013 y AR 310/2013*

### Hechos del caso<sup>98</sup>

En el estado de Nuevo León, un matrimonio conformado por Daniel y María se separó, por lo que Daniel abandonó el domicilio conyugal. Los dos hijos menores de edad del matrimonio quedaron bajo el cuidado de María, pero mantuvieron convivencias con Daniel por más de un año. El 18 de septiembre de 2009, Daniel promovió un juicio en contra de María para solicitar la guarda y custodia de sus hijos. Daniel señaló que él tenía la capacidad económica, así como la formación académica y moral para hacerse cargo de sus hijos, en cambio María sometía a sus hijos a un ambiente de violencia por su comportamiento negligente e inadecuado.

Mientras se desarrollaba el juicio, la juez familiar estableció un régimen de convivencia provisional entre Daniel y sus hijos. El 31 de mayo de 2010, la jueza familiar dictó sentencia donde otorgó la guarda y custodia de los niños a Daniel y fijó un régimen de convivencia entre María y sus hijos porque consideró que no les había brindado un ambiente de comprensión, amor y respeto.

María apeló la decisión de primera instancia, entre otras cosas, porque la jueza no tomó en cuenta la presunción contenida en artículo 414 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, la cual señala que la madre tendrá preferencia para la custodia de sus hijos, a menos de que se acredite alguna de las excepciones que señala el propio artículo, excepciones que consideró que no fueron probadas. Una sala civil conoció del asunto y revocó la decisión de primera instancia porque no hubo una adecuada valoración de las pruebas, mismas que resultaron irrelevantes para desvirtuar la presunción legal mencionada.

Artículo 414 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León (vigente en 2010). "La madre tendrá en todos los casos en que no viva con el padre de sus hijos, el derecho preferente de mantener a su cuidado a los que fueren menores de doce años, a menos que se dedicare a la prostitución, al lenocinio, hubiere contraído el hábito de embriaguez, drogadicción o cualquier otra adicción que pusiere directa o indirectamente en riesgo la estabilidad física o emocional del menor, tuviere alguna enfermedad contagiosa, o por su conducta antisocial ofreciere peligro grave para la salud o la moralidad de sus hijos. Debiendo en todo caso el Juez, escuchar la opinión de los menores que han cumplido doce años, resolviendo siempre conforme al interés superior de éstos. En todos los casos, el Juez deberá garantizar y facilitar la convivencia de los menores con su padre o madre y cuando sea necesario supervisarla."

<sup>96</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>97</sup> Para profundizar sobre el tema, se sugiere revisar el capítulo "Inconstitucionalidad de la preferencia materna para detentar la guarda y custodia" contenido en el Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

<sup>98</sup> Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

En contra de la sentencia de apelación, Daniel promovió un juicio de amparo directo a través del cual insistió en la pertinencia de las pruebas aportadas y la ineptitud de María para ejercer la custodia de los niños. El tribunal colegiado de conocimiento otorgó el amparo a Daniel para que se dictaran las providencias necesarias para obtener la mayor cantidad posible de elementos para resolver el asunto. En cumplimiento de la sentencia de amparo, se analizaron nuevamente las pruebas periciales, lo cual llevó a una nueva sentencia de segunda instancia que reiteró que no se demostró la existencia de alguna de las excepciones previstas en el artículo 414 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León.

Daniel promovió un segundo juicio de amparo directo reiterando la idoneidad de las pruebas periciales ofrecidas en juicio, las cuales acreditaban el daño psicológico que María les había causado a sus hijos. El tribunal colegiado que conoció del asunto concedió el amparo y ordenó que se dejará insubsistente la sentencia reclamada y se emitiera una que otorgará la guarda y custodia de los niños a Daniel, así como la fijación de un régimen de convivencias entre madre e hijos.

María presentó un recurso de revisión, el cual fue de conocimiento de la Suprema Corte, la cual a través de su Primera Sala revocó la sentencia recurrida para efecto de escuchar a los niños, y que el tribunal colegiado otorgue la guarda y custodia de los infantes conforme a la interpretación de que la presunción legal de la preferencia materna alegada no es absoluta.

### Problema jurídico planteado

¿La actualización de alguna de las excepciones a la preferencia materna para el ejercicio de la guarda y custodia de las y los hijos menores de doce años, contenidas en el artículo 414 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, implica automáticamente privar a la madre de detentar la guarda y custodia de sus hijos o hijas?

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.

### Criterio de la Suprema Corte

La actualización de alguna de las excepciones a la presunción de idoneidad materna para el ejercicio de la guarda y custodia de las y los hijos menores de doce años, contenida en el artículo 414 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, no implica automáticamente la privación de la madre de detentar la guarda y custodia de sus hijos. La existencia de estos supuestos no significa que sean armónicos con el interés superior de la infancia, incluso dichas excepciones pueden sustentarse en un reproche moral o social, que poco tienen que ver con las cualidades de madre de una mujer. Por lo tanto, quien juzga deberá realizar un análisis de razonabilidad para determinar si en el caso en concreto, la excepción justifica la privación de la guarda y custodia, al poner en peligro o imposibilitar que la madre cumpla con los deberes de guarda y custodia.

## Justificación del criterio

"[...] [I]ncluso en el supuesto de que el legislador de determinada entidad federativa establezca una serie de supuestos de excepción a una preferencia de que la madre detente la guarda y custodia de sus menores hijos, a través de los cuales estime que se encuentra protegido el interés superior de los mismos, debe señalarse que **tales supuestos se encuentran sujetos a un análisis de razonabilidad, pues su sola inclusión en cierta normativa por parte del legislador local, no los torna, per se, en válidos e idóneos para preservar el mayor beneficio para los menores.**

Se arriba a tal consideración, toda vez que [...] la sola existencia de supuestos taxativos establecidos por el legislador, no implica que los mismos sean armónicos con el interés superior del menor, ni implica que los mismos protejan de forma integral a dicho principio en cualquier supuesto de hecho que pudiese presentarse[...]" (pág. 42, párrs. 4 y 5) (énfasis en el original).

"Así, [...] incluso en el caso de que se estime la actualización de alguno de los supuestos antes señalados, el juzgador deberá analizar que el mismo se traduzca en el mayor beneficio posible para los menores. Lo anterior toda vez que si bien el legislador de Nuevo León estableció una preferencia hacia la madre para detentar la guarda y custodia, y enumeró una serie de supuestos de excepción, los mismos **pueden sustentarse en un reproche moral o social, que poco tienen que ver con las cualidades de madre de una mujer y que, en última instancia resultaría incompatible con el interés superior del menor.**" (Pág. 44, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Por ende, disposiciones como las contenidas en la legislación de Nuevo León, no deberán ser interpretadas como una sanción o reproche a conductas o situaciones exclusivas de los progenitores, sino que deben evaluarse en la medida en que impidan o dificulten el pleno desarrollo del menor.

En consecuencia, causales como la consistente en que la madre se dedique a la **prostitución** —contenida en el artículo en estudio—, no debe entenderse como una situación que, *per se*, justifique que la madre no detente la guarda y custodia de sus menores hijos, sino que su actualización debe verificarse solamente cuando implique una puesta en peligro o imposibilidad de cumplir con los deberes inherentes de la guarda y custodia. Es más, la inclusión de supuestos de este tipo por parte del legislador se encuentra muy cerca de un escenario de discriminación, ya que implican inevitablemente la idea de la mujer como un ser inferior, como ser cosificado para el deseo del hombre, y que resulta incapaz de ser una 'buena' madre." (Pág. 46, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

"En ese mismo sentido debe interpretarse la causal relativa a que la madre tenga una enfermedad contagiosa, pues tal enfermedad en específico deberá ser evaluada por el juzgador, a efecto de analizar si la situación en concreto imposibilita que el menor se desarrolle en el ambiente que le sea de mayor beneficio.

En suma, incluso en el supuesto de que se alegue la actualización de alguna de las causales establecidas en la legislación del Estado de Nuevo León, **el juzgador deberá realizar un análisis de razonabilidad, a efecto de determinar si en el caso en concreto, la misma justifica la privación de la guarda y custodia, en virtud de que ponga en peligro o imposibilite que la madre cumpla con los deberes que son inherentes a dicha institución jurídica, y que por tanto, son fundamentales para la protección más amplia del interés superior del menor.**" (Pág. 46, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 583/2013, 11 de septiembre de 2013<sup>99</sup> (Valoración de elementos para fijar las convivencias entre progenitores no custodios y sus hijos e hijas)

---

*Razones similares en el AR 169/2014*

#### Hechos del caso<sup>100</sup>

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 al padre penalmente responsable del "delito de sustracción de menores" en agravio de su hijo y le impuso una pena de dos años y seis meses de prisión y una multa de cien 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

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."

---

<sup>99</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar.

<sup>100</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

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.

Finalmente, 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.

### **Problema jurídico planteado**

¿Qué elementos debe valorar quien juzga para dotar de contenido el derecho de visitas entre progenitores no custodios y sus hijas o hijos menores de edad?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Para dotar de contenido el derecho de visitas entre progenitores no custodios y sus hijas o hijos, menores de edad, quien juzga debe valorar diversos elementos tales como la edad, necesidades y costumbres de los NNA 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 NNA y la del progenitor no custodio; y cualquier otro factor que le permita discernir qué régimen de convivencia sería el más benéfico para los NNA involucrados. Si quien juzga observa una situación extraordinaria, podrá privar del progenitor no custodio del derecho de convivencias, exponiendo en su resolución los hechos que indubitablemente demuestren la nocividad de la relación paterno-filial.

### **Justificación del criterio**

"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 indubitablemente demuestren la nocividad de la relación paterno-filial, podrá privar al progenitor en cuestión del derecho de convivencia." (Pág. 36, párr. 2).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2618/2013, 23 de octubre de 2013<sup>101</sup> (Valoración de una categoría sospechosa al atribuir la guarda y custodia)<sup>102</sup>**

---

*Razones similares en el ADR 4122/2015, ADR 1773/2016, ADR 8577/2019 y ADR 5382/2019*

#### **Hechos del caso**

Una mujer demandó del padre de sus hijas: la guarda y custodia de las niñas, el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia y el establecimiento de un régimen de visitas entre las hijas y el demandado. En su contestación, el demandado reconvino la pérdida de la patria potestad, la guarda y custodia provisional a su favor y un régimen de convivencia con la madre. Adicionalmente, se acumuló la solicitud de disolución del vínculo matrimonial.

En su resolución, el juzgado determinó la disolución del vínculo matrimonial, absolvió a la madre de la pérdida de la patria potestad y concedió la guarda y custodia en favor del padre, estableciendo un régimen de visitas con la madre. Inconformes con la decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación. La sala que conoció del asunto determinó modificar la guarda y custodia, concediendo ésta en favor de la madre, y estableciendo un régimen de visitas con el padre. Además, restringió en forma absoluta el contacto de

---

<sup>101</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>102</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

las niñas con el tío materno, a quien se le imputa haber abusado sexualmente de ellas. Por último, decretó una pensión alimenticia en favor de la madre y sus hijas, así como la asistencia de ambos progenitores a terapia psicológica.

En contra de la anterior decisión, el padre presentó un juicio de amparo. En su decisión, el Tribunal Colegiado determinó que la guarda y custodia correspondía al padre, toda vez que presenta una condición económica más favorable, además que la madre estaba diagnosticada con lupus y artritis, condición que influía en su salud mental y no le permitía hacerse cargo de las responsabilidades de cuidado.

Como tercera interesada en el anterior juicio de amparo, la madre interpuso un recurso de revisión, el cual fue remitido a la Suprema Corte. En su decisión, la Corte determinó que los razonamientos del Tribunal ponderaron la salud y condición económica de la madre, ambas categorías sospechosas protegidas por la constitución. Por lo que se revocó la sentencia para el efecto de que el órgano colegiado emitiera una nueva en la que no ponderara la situación de salud física de la madre o, si lo hacía, se sustentara 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.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Qué elementos pueden considerarse para determinar si una decisión judicial está basada en una categoría sospechosa?
2. ¿Qué debe evidenciar la persona juzgadora si quiere ponderar, en una contienda de guarda y custodia, una característica de un progenitor protegida por el artículo 1o. constitucional para que no constituya un trato discriminatorio?

### **Criterios de la suprema Corte**

1. Para determinar si la decisión judicial estuvo motivada en categorías sospechosas es necesario analizar los argumentos expuestos, el lenguaje utilizado y el contexto en que se tomó la decisión. Lo anterior, para determinar si existió un vínculo o nexo causal entre la categoría sospechosa y la decisión.
2. Para superar la presunción de discriminación, la determinación de la guarda y custodia basada en una categoría sospechosa debe probar la existencia de un riesgo en contra del niño, niña o adolescente. Dicho riesgo no puede estar basado en especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres. Al contrario, la existencia de un riesgo derivado de una categoría sospechosa debe evidenciar con base en pruebas técnicas o científicas que dicha circunstancia tiene un

impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño o niña, esto es, que hace más probable que se encuentre mejor bajo el cuidado exclusivo del otro de los progenitores.

### Justificación de los criterios

1. "En este primer nivel de análisis debe determinarse si la decisión judicial estuvo motivada en las categorías de salud y situación económica de la madre. Esto es, si el órgano judicial consideró en su resolución las condiciones de salud y economía de la ahora recurrente como factores a ponderar en la determinación de guarda y custodia de las niñas.

**"Para lo anterior, es necesario analizar los argumentos expuestos por del Tribunal Colegiado, el lenguaje utilizado y el contexto en que se tomó la decisión judicial. Así, será posible determinar si existió un vínculo o nexos causal entre la salud y situación económica de la madre y la determinación de guarda y custodia.**

"Debe precisarse asimismo, que en tanto la salud y condición económica son categorías protegidas por la Constitución, no es necesario que la decisión del Tribunal Colegiado esté basada 'fundamental y únicamente' en dichas circunstancias. Basta con que tales condiciones hayan sido tomadas en cuenta por el juzgador." (Pág. 33, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

2. **"Un uso justificado de las categorías protegidas por la Constitución será aquel que evidencié 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."** (Pág. 38, párr. 3) (Énfasis en el original).

"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." (Pág. 38, párr. 3).

Al respecto, la Corte precisó que "[d]e acuerdo con la literatura especializada, el aumento del riesgo 'se configura normalmente como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace más probable la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca este segundo evento aumenta cuando se produce el primero" (pág. 40, párr. 3). "[...] Bajo

En este asunto la Suprema Corte resaltó la existencia de literatura especializada, con la cual integró una interpretación del concepto de riesgo "como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace más probable la ocurrencia de otro." (Pág. 40).

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)." (Pág. 41, párr. 1).

"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." (Pág. 41, párr. 2).

**"En resumen, si el juez considera conveniente ponderar en las contiendas de guarda y custodia de los niños que alguno de los padres tiene ciertas características protegidas por el artículo 1o. de la Constitución, debe evidenciar con base en pruebas técnicas o científicas que dichas circunstancias hacen más probable que el niño se encuentre mejor bajo el cuidado exclusivo del otro de los progenitores. De otro modo, la decisión judicial motivada en alguna de dichas categorías resultaría injustificada y por tanto constituiría un trato discriminatorio."** (Pág. 42, párr. 1). (Énfasis en el original).

**"Asimismo, en tanto no se pruebe que dicha circunstancia genera una situación de riesgo en los bienes o derechos de los menores, no puede considerarse que su ponderación en la decisión de guarda y custodia tienda a proteger al interés superior de la infancia."** (Pág. 42, párr. 2). (Énfasis en el original).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 386/2013, 04 de diciembre de 2013<sup>103</sup> (Valoración de que el NNA esté en condiciones de formar su propio juicio y preparación previa a su participación)**

---

#### **Hechos del caso<sup>104</sup>**

En el estado de Jalisco, Cecilia y Juan tuvieron un hijo llamado Camilo. Cuando la pareja se separó, celebraron un convenio notarial en el que fijaron los días y horas de convivencia entre Camilo y Juan, una pensión alimenticia, la custodia y el lugar donde estudiaría Camilo. Posteriormente, Cecilia demandó la guarda y custodia del niño, por su parte Juan interpuso un incidente de convivencias provisionales.

Después de diferentes procedimientos, el juez familiar señaló fecha para que se realizara una audiencia de escucha del niño, conforme al artículo 573 del Código Civil del Estado de Jalisco y ordenó a Cecilia presentar a Camilo para el desarrollo de la audiencia.

Artículo 573 del Código Civil del Estado de Jalisco.- "Cuando se vaya a tomar una determinación relacionada con los intereses del menor, deberá oírsele y considerársele su opinión, la cual deberá ser valorada en función de su edad y madurez."

---

<sup>103</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

<sup>104</sup> Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

Cecilia promovió un juicio de amparo indirecto, por sí misma y en representación de su hijo, en contra de la decisión del juez de señalar fecha para la audiencia de escucha del niño, la orden de presentarlo para el desarrollo de dicha audiencia, así como la aplicación del artículo 573 referido. Cecilia argumentó, principalmente, que la norma combatida vulneraba el interés superior de la niñez y ponía en riesgo la salud mental de los niños, ya que establecía la obligación de que todos los niños, niñas y adolescentes se presentaran en el juzgado para ser escuchados, con independencia de la situación particular en que se encuentren.

El juez de distrito sobreseyó el amparo respecto a la orden de presentar al niño para el desarrollo de la audiencia de escucha; negó el amparo respecto a la aplicación del artículo 573 del Código; y concedió el amparo en contra de la decisión del juez de primera instancia de señalar fecha para el desarrollo de dicha audiencia.

Inconforme con la sentencia de amparo, Cecilia interpuso un recurso de revisión. En su recurso alegó, entre otras cuestiones, que si bien el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que es importante escuchar a las niñas, niños y adolescentes en juicios en que se puedan afectar sus intereses, este derecho sólo aplicaba al niño o niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio.

El tribunal colegiado del conocimiento remitió el expediente a la Suprema Corte, la cual asumió su competencia originaria para conocer del asunto porque se cuestionó la constitucionalidad del artículo 573 del Código Civil del Estado de Jalisco. La Suprema Corte confirmó la sentencia, ya que, aunque el artículo 573 citado no lo señala expresamente, conforme al interés superior de la infancia, las y los juzgadores tienen el deber de valorar que el NNA esté en condiciones de formarse un juicio propio para su participación en juicios que puedan afectar sus derechos.

### Problema jurídico planteado

¿El artículo 573 del Código Civil del Estado de Jalisco es inconveniente por no contemplar que para que los NNA expresen su opinión en asuntos relacionados con sus intereses, debe valorarse que estén en condiciones de formarse un juicio propio?

### Criterio de la Suprema Corte

El artículo 573 del Código Civil del Estado de Jalisco es convencional porque, aunque no señala expresamente que deberá oírse a los NNA que estén en condiciones de formarse un juicio propio, la norma no es limitante y constituye una obligación de la persona juzgadora de evaluar la capacidad del NNA de formarse una opinión autónoma y considerar en cada caso la pertinencia de escuchar al NNA, atendiendo al interés superior de la niñez.

Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.  
"1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.  
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

La Corte señaló que en caso de que la persona juzgadora estime pertinente escuchar al NNA podrá atender a los lineamientos contenidos en el Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, que establece recomendaciones para los casos en que el NNA vaya a participar en un procedimiento jurisdiccional que afecte su esfera jurídica, de manera que pueda disminuir sus sentimientos de indefensión y angustia y participar sin temor. Algunas recomendaciones son:

- a) Informar al NNA, de acuerdo a su edad y grado de desarrollo, del momento y la manera en que se desarrollará la diligencia, el propósito, quiénes estarán presentes y la función de cada uno, incluido lo que el NNA deberá hacer.
- b) Deberá indicarse que el NNA podrá hablar o si lo desea guardar silencio, preguntar lo que no entienda y adicionar cualquier información que desee. Señalar que el NNA está en plena libertad de contestar lo que considere, ya que no hay respuestas correctas o incorrectas, y se deberá disipar cualquier temor a ser castigado por expresarse libremente.
- c) La preparación debe realizarse por lo menos un día previo a la diligencia, por personal especializado en NNA.
- d) Tanto la preparación como la diligencia deben desarrollarse con un lenguaje sencillo y comprensible.
- e) Que el NNA cuente con alguna persona de apoyo, quien no podrá intervenir en la diligencia.
- f) Que la duración de la diligencia sea mínima y se desarrolle con un lenguaje sencillo y comprensible, al igual que la preparación de la diligencia. (Párrs. 81-83).

Además, deberá considerar las posibles consecuencias negativas de la participación en el juicio, tratándose de niños o niñas que sean muy pequeños o que hayan sido víctimas de delitos o de maltrato, y adoptar las medidas necesarias para garantizar que se ejerza su derecho a ser escuchados, asegurando la plena protección del NNA y evitando experiencias nocivas.

### Justificación del criterio

"Al señalar el referido artículo 12 [de la Convención sobre los Derechos del Niño], que los Estados partes garantizarán a los niños que estén en **condiciones de formarse un juicio propio**, el derecho a expresar su opinión en los asuntos que los afecten, no debe entenderse que tal derecho sólo está previsto para niños mayores y con madurez suficiente como lo señala la [promovente]". (Párr. 50). (Énfasis en el original).

"[A] señalar el punto 1 del artículo 12 de la multicitada Convención, que los Estados deben garantizar, a los niños que estén en **condiciones de formarse un juicio propio**, el derecho de expresar su opinión en los asuntos que los afecten, no debe tenerse como una limitante para ejercer ese derecho, para aquellos niños más pequeños. Ello en virtud de que tal señalamiento, constituye una obligación para el Estado en el sentido de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma, capacidad que no depende de su edad, ya que hay niños que son capaces de formarse opiniones aun cuando no las pueden expresar verbalmente, pues basta que tengan una comprensión suficiente del asunto que los afecta para ser capaces de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto que les permita comprender, elegir y tener preferencias". (Párr. 52). (Énfasis en el original).

"[...] [L]a obligación del Estado de evaluar si los niños están en **condiciones de formarse un juicio propio**, deberá considerar las posibles consecuencias negativas tratándose de niños que sean muy pequeños o que hayan sido víctimas de delitos o de maltrato, debiendo adoptar las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a la escucha, asegurando plena protección del niño, evitando experiencias nocivas". (Párr. 54). (Énfasis en el original).

"De todo lo anterior, puede concluirse que el artículo 573 del Código Civil del Estado de Jalisco no es contrario al 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues aun cuando aquél no señala expresamente que deberá oírse a los niños que estén en condiciones de formarse un juicio propio, lo cierto es que [...] tal precisión en el precepto convencional referido, no es limitante, sino que constituye una obligación del Estado (del juzgador), evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma, es decir, considerar en cada caso la pertinencia de la escucha atendiendo al interés superior del niño." (Párr. 59).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3545/2013, 14 de enero de 2015<sup>105</sup> (Videograbación de pruebas psicológicas practicadas a los NNA)

---

### Hechos del caso<sup>106</sup>

En 2004, en el estado de Nuevo León, Rosa y Francisco promovieron un juicio de divorcio por mutuo consentimiento en el que acordaron que ambos conservarían la patria potestad de su hijo Uriel, que Rosa tendría la custodia de Uriel y Francisco tendría visitas con su hijo. Cuatro años después se modificaron los días de convivencia entre Francisco y Uriel, el juez familiar apercibió con el cese del derecho de convivencia por un año a Francisco si incumplía con la entrega del niño conforme a lo acordado y a Rosa si no proporcionaba las facilidades necesarias para la convivencia.

Un par de meses después, Francisco acudió junto con su hijo a denunciar actos de maltrato en contra de Uriel por parte de Rosa. Con base en la denuncia, Francisco promovió una separación cautelar de persona, de manera que un juez familiar decretó la separación de Uriel del domicilio de Rosa. Por otra parte, Francisco demandó la custodia definitiva de Uriel y la declaración judicial de que se limiten o suspendan los derechos de patria potestad de Rosa sobre Uriel. En su demanda, Francisco argumentó que Uriel había sido víctima de violencia física y psicológica por Rosa y el abuelo materno de Uriel; Rosa, por su parte, negó que haya violentado al niño.

Seguido el procedimiento, en 2011, se dictó sentencia en la que se decretó improcedente la acción porque Francisco no acreditó su pretensión con las pruebas aportadas y desahogadas, razón por la que el juez familiar ordenó entregar a Uriel de manera inmediata a Rosa. En contra de esta decisión, Francisco interpuso un recurso de apelación, el cual ordenó la reposición del procedimiento.

Rosa promovió un amparo indirecto, el cual le fue negado. Ante la negativa de amparo, Rosa presentó un recurso de revisión, el cual le fue concedido para efecto de que se recabaran de forma oficiosa las pruebas periciales en psicología y trabajo social de Francisco, ya que la decisión no tomó en cuenta si el padre presentaba patologías que afectaran el ejercicio de la patria potestad sobre su hijo. En la nueva resolución, se confirmó la decisión del juez familiar respecto a entregar a Uriel a Rosa.

Es relevante que, durante el procedimiento, para el desahogo de la prueba en psicología de Uriel, Francisco solicitó la videograbación de la práctica de la prueba para evitar que

---

<sup>105</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

<sup>106</sup> Para mejor entendimiento de los hechos se usan nombres ficticios.

los dictámenes fueran alterados, pero la autoridad se negó. En ese punto, Francisco puso una grabadora oculta en la ropa de Uriel los días que se practicó la prueba y presentó las grabaciones notariadas para señalar que la perito en psicología alteró la prueba, pero no procedió su acción.

Después, Francisco, por su propio derecho y en representación de Uriel, promovió un juicio de amparo directo, en el que cuestionó, entre otras cosas, la valoración de las pruebas desahogadas. El juicio fue sobreseído, ya que lo reclamado por Francisco no eran cuestiones de constitucionalidad. Francisco interpuso un recurso de revisión, el cual fue remitido para su estudio a la Suprema Corte. La Primera Sala admitió el recurso y del análisis de la efectividad de los recursos disponibles de Francisco, las irregularidades en el desahogo de las pruebas y su afectación al interés superior de la infancia, revocó la sentencia recurrida. Esto, para el efecto de que la sala de apelación analizara todos los elementos del caso, así como las grabaciones de Francisco y determinara lo procedente.

### Problemas jurídicos planteados

1. En los casos de guarda y custodia, ¿el desahogo de la prueba pericial en psicología practicada a niños, niñas o adolescentes debe ser impecable?
2. En los casos de guarda y custodia, ¿aunque no esté previsto en la ley procesal aplicable, quien juzga puede permitir que el desahogo de las pruebas psicológicas practicadas a los NNA involucradas sea videograbado?

### Criterios de la Suprema Corte

1. En los casos de guarda y custodia, el desahogo de prueba pericial en psicología practicada a niños, niñas o adolescentes debe ser impecable, libre de vicios, a fin de que se tenga certeza de que su contenido aporta los elementos científicos, técnicos o artísticos que quien juzga requiere para la resolución del caso, pues esto contribuirá a que lo resuelto se ajuste al interés superior del menor de edad involucrado en la controversia.
2. En los casos de guarda y custodia, aunque no esté previsto en la ley procesal aplicable, quien juzga puede permitir que el desahogo de las pruebas psicológicas practicadas a los NNA involucradas sea videograbado. La videograbación ayuda a preservar el interés superior del NNA, ya que la autoridad jurisdiccional contará con mayores elementos para valorar objetivamente los resultados de dicha prueba. Entre otras cosas, quien juzga podrá observar si los dictámenes se ajustan o no a lo manifestado por el menor de edad; si la evaluación realmente fue realizada por el perito designado para ese efecto, la manera en que éste se condujo durante la valoración y si su conducta es o no apropiada y si se ajusta a la de un profesional en la materia; cuál es el estado emocional del NNA en la evaluación, su lenguaje

no verbal y si las respuestas del infante fueron espontáneas o resultado de una intimidación. Para efecto de que la decisión no afecte psicológicamente al NNA y favorezca el establecimiento de lazos afectivos estables entre el menor de edad y sus progenitores a fin de tener una relación armónica con ellos.

### Justificación de los criterios

1. "[P]ara resolver una controversia que gira en torno a la guarda y custodia de un menor, resulta de suma importancia analizar la manera en que esa decisión trascenderá en el desarrollo holístico del menor; por tanto, es indispensable que en la decisión que se tome al respecto, el juzgador se asegure de respetar sus derechos y proteger su dignidad, a efecto de que esa decisión no afecte —en la medida de lo posible— psicológicamente al menor." (Pág. 139, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Lo anterior implica que cuando se va decidir una controversia de esa naturaleza, el juzgador debe allegarse de todos los medios de prueba que resulten necesarios para resolver lo que más convenga al menor, por tanto debe auxiliarse de expertos en la materia, a fin de asegurar que lo que decida al respecto, es lo que más conviene al desarrollo psicológico del menor.

En consecuencia, el desahogo de la prueba pericial en psicología resulta de suma importancia para la resolución de ese tipo de controversias, de ahí que el desahogo de esa prueba debe ser impecable, pues en la medida en que ello se cumple, se protege el interés superior del menor." (Pág. 140, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"[E]l desahogo de esa probanza debe ser impecable, es decir, debe estar libre de vicios, a fin de que tanto las partes como el juzgador tengan la certeza, de que su contenido sí aporta los elementos científicos, técnicos o artísticos que el juzgador requiere para la resolución de la controversia, en especial cuando dicha probanza gira en torno a un menor, pues ello necesariamente contribuirá a que lo resuelto por el juez realmente se ajuste al interés superior del menor, es decir a lo que de acuerdo a las circunstancias concretas de la controversia, sea lo más conveniente para dicho menor, pues de no ser así, dicho principio pierde prevalencia." (Pág. 140, párr. 4). (Énfasis en el original).

2. "[...] [C]uando en una controversia se solicita un trámite no previsto en la ley, que lejos de atentar contra el interés superior del menor, tiende a protegerlo, el juzgador está obligado a acordar de conformidad esa solicitud cuando la petición que se realiza es posible de llevarse a cabo, ya sea porque la mecánica judicial y la manera en que está instrumentada lo permite y además se cuenta con las herramientas tecnológicas que lo pueden hacer posible o porque quien hace esa petición proporciona los medios necesarios para ello.

En tal virtud, si el quejoso solicitó que la valoración psicológica practicada a su menor hijo fuera video-grabada, y además se comprometió a proporcionar los instrumentos tecnológicos necesarios a efecto de que se llevara a cabo la videograbación solicitada, el juzgador debió acordar de conformidad esa petición, en tanto que esa petición, lejos de atentar contra el interés superior del menor, podría contribuir a asegurar que lo resuelto en cuanto al fondo de la controversia, era lo más adecuado para el desarrollo psicológico del menor, y por ende para el desarrollo holístico del mismo.

Se afirma lo anterior porque el contar con la videograbación de referencia, permitiría al juzgador valorar con bases objetivas la manera en que se desahogó la pericial en psicología, en tanto que no sólo tendría mayores elementos para analizar si los dictámenes periciales correspondientes se ajustan o no a lo manifestado por el menor; sino que además, le permitiría observar si la evaluación correspondiente realmente la realizó el perito designado para ese efecto, la manera en que éste se condujo durante la valoración y si su conducta es o no apropiada; y por ende, si se ajusta o no a la de un profesional en la materia; además, también le permitiría observar de manera directa cuál fue el estado emocional del menor en la evaluación, analizando cuál fue el lenguaje no verbal del menor en la misma, así como determinar si las respuestas del menor fueron espontáneas o si por el contrario éstas son resultado de una intimidación." (Pág. 165, párrs. 1-3)

"[...] [I]ncluso atendiendo al comportamiento del menor durante la evaluación psicológica, el juzgador podría cuestionar al perito cualquier cuestión que le genere inquietud o duda sobre dicho comportamiento y las conclusiones alcanzadas por el experto en la materia, sin que para ello el perito tenga necesidad de volver a evaluar al menor, en tanto que tendría a su alcance las videograbaciones de referencia." (Pág. 166, párr. 2).

"[S]i la videograbación de las pruebas periciales resulta fundamental para preservar el interés superior del menor, sobre todo en los casos en que como éste, se alega violencia familiar por parte de uno de los progenitores, es evidente que aún y cuando la videograbación de la prueba pericial en psicología no sea un trámite expresamente previsto en la ley procesal aplicable, el juzgador debe acordar de manera favorable la solicitud que se hace en el sentido de ordenar su grabación en audio y video si la petición que se realiza es posible de llevarse a cabo, ya sea porque la mecánica judicial y la manera en que está instrumentada lo permite al contar con las herramientas tecnológicas necesarias para ese efecto, o bien porque quien hace esa petición proporciona los medios necesarios para ello.

Esto es así, porque la videograbación de referencia [...] le permitirá al juzgador resolver mejor la controversia, en tanto que en casos [...] en donde se acusa a uno de los progenitores de violentar al menor, el juzgador podrá observar de manera directa cuál es la posición que asume el menor en relación a sus progenitores durante la evaluación psicológica y la

relación que guarda con ellos, a efecto de que lo que lo que se decida en el fondo de la controversia no sólo no afecte psicológicamente al menor, sino que además, favorezca el establecimiento de lazos afectivos estables entre el menor y sus progenitores a fin de tener una relación armónica con ellos." (Pág. 173, párrs. 2 y 3).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2548/2014, 21 de enero de 2015<sup>107</sup> (Valoración de la opinión de NNA en juicios de guarda y custodia)**

---

*Razones similares en la CT 256/2014*

#### **Hechos del caso<sup>108</sup>**

En 2010, en el estado de Veracruz, Patricio demandó de Ana, el divorcio necesario, la pérdida de la patria potestad y de la guarda y custodia de su hijo, Jorge, el pago de una pensión alimenticia y el pago de los gastos y costas generados en el juicio. Por su parte, Ana contestó la demanda y demandó de Patricio el pago de una pensión alimenticia para ella y Jorge, la guarda y custodia de su hijo y el divorcio necesario fundado en diversas causales previstas en el Código Civil para el Estado de Veracruz.

El juez de primera instancia disolvió el vínculo matrimonial, determinó que la guarda y custodia de Jorge correspondía a la madre y condenó a Patricio al pago de una pensión alimenticia a favor del niño. Patricio apeló la decisión, la cual fue modificada para efecto de que se ordenara la práctica de un análisis psicológico a Jorge para decidir adecuadamente sobre su situación. Ana presentó una demanda de amparo, por sí misma y en representación de Jorge, en la cual reclamó que no debía reponerse el procedimiento para la práctica de dicha prueba, pues ya existían pruebas suficientes para resolver el asunto. Un juzgado de distrito resolvió que debía dejarse insubsistente la sentencia de apelación y emitirse otra que contemplara el derecho del niño a que no se le practicaran más pruebas de las estrictamente necesarias e impidiendo actuaciones ociosas que no le generaran beneficio.

En cumplimiento de la sentencia de amparo, la sala de apelación estableció las modalidades de convivencia entre padre e hijo. En contra de dicha sentencia, Patricio promovió un amparo directo en el que reclamó, entre otras cosas, que se prefirió a la madre para detentar la guarda y custodia de Jorge por su género y que la sala no tomó en cuenta que el niño manifestó que deseaba vivir con su padre. El tribunal colegiado negó el amparo, entre otras cosas, porque de la valoración de las pruebas sobre el entorno familiar de Jorge, no

---

<sup>107</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>108</sup> Para mejor entendimiento de los hechos se usan nombres ficticios.

se advirtió que la madre representara un peligro para el niño. Por último, Patricio interpuso un recurso de revisión, competencia de la Suprema Corte. La Primera Sala conoció del asunto, realizó un análisis de la relevancia de la participación de NNA en los procesos judiciales que afecten sus derechos y confirmó la sentencia recurrida.

### **Problema jurídico planteado**

¿La persona que juzga debe acatar indefectiblemente las opiniones de las NNA involucradas en el asunto para emitir su resolución?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Conforme al interés superior de la infancia, las manifestaciones de las y los menores de edad no deben ser acatadas indefectiblemente, pues la persona que juzga debe considerar todas las circunstancias del caso, incluida la opinión, madurez y condiciones específicas del NNA, para emitir una resolución armónica y respetuosa de sus derechos humanos.

### **Justificación del criterio**

"[S]i bien el interés superior del menor implica que el menor tiene el derecho de expresar su opinión y que ésta sea debidamente tenida en cuenta en todos los asuntos que le afectan, esto no significa que deba acatarse indefectiblemente lo expresado por el menor en los procesos jurisdiccionales, o que deba necesariamente cumplirse en estricto sentido su voluntad ni, muchos menos, tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional que conoce del asunto; considerar lo contrario [...] sería contradictorio con la finalidad perseguida por la Convención [sobre los derechos del Niño] y el interés superior, pues justamente en aras de una protección integral del menor el juzgador debe ponderar todas las circunstancias del caso —incluida la opinión del menor— para emitir una resolución armónica y respetuosa de sus derechos humanos.

Por otro lado, no debe obviarse que en muchas ocasiones en las cuales se dirimen aspectos que afectan los derechos de los menores, éstos expresan una opinión que bien pudiera estar manipulada o alienada, por lo que el juez tendrá que ser especialmente cuidadoso al valorar tanto la opinión del menor como el resto del material probatorio, de manera que vele adecuadamente porque sus derechos sean debidamente protegidos y, al mismo tiempo, asumir que a medida que el niño o la niña madura sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior.

En definitiva, en todos los casos en que se involucren derechos de menores, deberá tomarse en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación del menor y que éste exprese su opinión, según corresponda,

en la determinación de sus derechos, sin que tal manifestación conduzca necesariamente y en vía de consecuencia a que deba ser acatada irrestrictamente y a que la autoridad no pondere todos los elementos del asunto, pues en ese caso se podrían vulnerar con suma facilidad los derechos del menor que precisamente se pretenden proteger." (Párrs. 57-59).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1674/2014, 15 de mayo de 2015<sup>109</sup> (Valoración de la madurez de NNA para tomar decisiones en el ejercicio de sus derechos)**

---

#### **Hechos del caso<sup>110</sup>**

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 con el padre de sus hijos, 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 brindar 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 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 contra

---

<sup>109</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>110</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

de 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

¿Qué elementos debe tomar en cuenta la persona que juzga, al valorar la opinión de niños, niñas y adolescentes y determinar la capacidad de los menores de edad para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos?

### Criterio de la Suprema Corte

La persona que juzga, al valorar la opinión de niños, niñas y adolescentes, deberá realizar una ponderación entre la evaluación de las características propias del NNA y las particularidades de la decisión, para determinar la capacidad de los NNA para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos.

### Justificación del criterio

"[P]ara 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 original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5904/2015, 28 de septiembre de 2016<sup>111</sup> (Protección reforzada de las relaciones familiares cuando un progenitor tiene discapacidad)

---

### Hechos del caso<sup>112</sup>

Un matrimonio decidió divorciarse en abril de 2012. Ese mismo mes, el señor demandó la guarda y custodia definitiva de sus hijos, la salida de la madre del domicilio y su entrega

---

<sup>111</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>112</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

a él. El señor argumentó que la señora, quien es una persona con una discapacidad psicosocial, ejercía violencia sobre los niños debido a dicha discapacidad. La jueza que conoció del asunto resolvió que no observaba que la señora ejerciera violencia sobre los niños y que, además, uno de los niños le manifestó su deseo de vivir con su madre; por tanto, concluyó que tanto la señora como el señor eran aptos para ejercer la guarda y custodia de sus tres hijos. Estableció la guarda y custodia definitiva en favor de la madre y ordenó tratamiento psicoterapéutico con una duración de por lo menos dos años para ambos progenitores.

El señor, inconforme con esta decisión, interpuso un recurso de apelación para que revisaran la sentencia. El tribunal que conoció del asunto determinó que el señor no había probado que la señora ejerciera violencia o representara un peligro derivado de su discapacidad psicosocial. Por este motivo, el tribunal confirmó la sentencia de primera instancia.

El señor, de nuevo inconforme con esta decisión, interpuso un juicio de amparo directo. En dicho juicio, desahogó un video en el que se constataba la declaración de uno de sus hijos como presunta víctima de actos de violencia, y un escrito donde se informaba la existencia de una averiguación previa respecto del posible ilícito de violencia familiar. El Tribunal Colegiado le otorgó el amparo al señor, concedió la guarda y custodia de los tres niños al señor y determinó un régimen de visitas y convivencias supervisado de la señora y los niños.

La señora interpuso un recurso de revisión y el señor interpuso un recurso de revisión adhesiva, los cuales fueron conocidos por la Suprema Corte; la cual amparó a la señora y resolvió revocar la sentencia, para que se determinara de nueva cuenta la situación de guarda y custodia, bajo un estándar de prueba de escrutinio reforzado.

### **Problema jurídico planteado**

En los casos en los que un progenitor tiene discapacidad ¿Cuándo puede verse superado el principio de mantenimiento de las relaciones familiares?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Las relaciones paterno-filiales gozan de una protección especial y reforzada cuando la madre o el padre tiene alguna discapacidad. De modo que el principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando: i) se demuestre, bajo una comprobación razonable, que de mantenerse la cercanía con el progenitor con discapacidad se generará una situación perjudicial para el niño; y, ii) cuando esto se pruebe bajo un estándar de prueba claro y convincente.

Además, el daño debe ser real, esto es, basado en evidencia técnica o científica que demuestre que las características del progenitor tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño. En ese sentido, la evaluación no puede ser especulativa, el daño no puede presumirse ni 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.

### Justificación del criterio

La Corte sostuvo como criterio interpretativo del principio de protección a la familia que "las 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." (Párr. 127).

"Así, esta Primera Sala estima que 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" (párrs. 128 y 129) (énfasis en el original).

"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. En este contexto, si la decisión 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, —como en el presente caso, en el que se pondera la condición de discapacidad de la recurrente— dicho daño debe ser real, esto es, basado en evidencia técnica o científica, no en prejuicios o consideraciones sociales generalizadas" (párr. 130).

## **SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 644/2016, 08 de marzo de 2017<sup>113</sup> (Separación entre madre privada de la libertad y su hijo o hija)**

### **Hechos del caso<sup>114</sup>**

Una señora y un señor contrajeron matrimonio en el Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Puebla, en donde se encontraban cumpliendo una pena de 50 años de prisión. Años después, el señor y la señora tuvieron una hija; la cual, desde su nacimiento, vivió con su madre dentro del Centro de Reinserción.

Poco después de cumplir tres años de edad, el abuelo de la niña la inscribió en un kínder cercano 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 Centro.

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 sobreesió 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

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."

<sup>113</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>114</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

adecuadamente a los niños, pues un centro de reclusión no es un lugar adecuado para su desarrollo y bienestar.

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. ¿Qué debe valorar la persona juzgadora para determinar la separación entre una madre privada de la libertad y su hijo o hija en edad temprana?
2. ¿Para determinar la separación entre una madre privada de la libertad y su hijo o hija, debe valorarse la opinión del infante?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Para determinar la separación entre una madre privada de la libertad y su hijo o hija en edad temprana debe valorarse el posible daño que se provoca en el infante. Si bien, el legislador puede decidir que a partir de cierta edad el niño o niña debe salir de prisión y por ende puede ser separado de su madre, la importancia de la relación materno-filial para el niño o niña en conexión con el interés superior de la infancia, condicionan la forma específica en la que se debe realizar dicha separación. No debe perderse de vista que la separación entre hijas e hijos 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 o la niña.

2. Para determinar la separación entre una madre privada de la libertad y su hijo o hija y colocarlo con un cuidador alternativo, debe valorarse la opinión de los niños o niñas. Para esto, hay que recordar que el derecho a ser escuchados en los procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica comprende el que sean escuchados y sus opiniones tomadas en cuenta. Sin perjuicio de lo anterior, la pertinencia de estas debe ser evaluadas

en función de su madurez. Al mismo tiempo, se tiene que recordar que el derecho de participación de los niños y niñas no implica que deba acatarse indefectiblemente su voluntad.

### Justificación de los criterios

1. La Suprema Corte destacó "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, párr. 2).

"Para entender la dimensión del riesgo que supone la separación entre madre e hijo, es preciso hacer referencia a la teoría del apego. De acuerdo con la literatura especializada, el apego es un vínculo emocional duradero y trascendental que genera el niño, normalmente con sus padres, a través de sus primeras interacciones sociales." (Pág. 31, párr. 3). Por tanto, "no es extraño que un menor pueda sufrir un grave daño emocional si sus necesidades de apego no se ven adecuadamente satisfechas durante la infancia temprana, o incluso si falta en años posteriores de su vida." (Pág. 31, párr. 4).

"**El caso de los niños que viven con sus madres en reclusión no es diferente.** [...] De hecho, la separación del menor respecto de su madre reclusa puede ser inclusive más dolorosa que otras formas de separación parental debido al estigma, la ambigüedad y la falta de apoyo social y compasión que ello comporta para él." (Pág. 33, párr. 1). (Énfasis en el original).

"En este sentido, la interrupción puede provocar al niño la pérdida de su principal fuente de recursos emocionales y psicológicos, comprometiendo su desarrollo social, emocional y cognitivo. Así, los estudios revelan que las reacciones más frecuentes de niños separados de madres privadas de la libertad incluyen tristeza, confusión, depresión, preocupación, ira, agresividad, miedo, regresiones del desarrollo, problemas de sueño, desórdenes alimenticios e hiperactividad. Por lo demás, las investigaciones refieren que los menores separados de sus madres privadas de la libertad son más propensos a enfrentar dificultades conductuales como problemas de disciplina, pobre desempeño escolar, depresión, ansiedad y hostilidad con los demás." (Pág. 33, párr. 3).

"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.**" (Pág. 34, párr. 1). (Énfasis en el original).

En este asunto la Suprema Corte resaltó la existencia de literatura especializada, la cual "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).

"De acuerdo con lo anterior, a juicio de esta Primera Sala **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, párr. 2). (Énfasis en el original). Tomando en cuenta que, "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, párr. 4). (Énfasis en el original).

2. La Corte precisó que: "**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, párr. 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).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 910/2016, 23 de agosto de 2017<sup>115</sup> (Valoración de una condición de salud de un progenitor al determinar la guarda y custodia)

---

### Hechos del caso<sup>116</sup>

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

---

<sup>115</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>116</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

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.

Paralelamente, 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 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 actos de 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 de 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.

### **Problema jurídico planteado**

¿Cuándo está justificado negar la guarda y custodia a un progenitor por una condición de salud?

### **Criterio de la Suprema Corte**

La regla general es que los progenitores son aptos para el cuidado de sus hijos e hijas, por lo que la falta de aptitud debe demostrarse. Una condición de salud no es por sí misma un obstáculo para el otorgamiento de la guarda y custodia. Sólo se puede hacer depender el otorgamiento de ésta a una condición de salud cuando con base en pruebas técnicas o científicas, se evidencie que dicha condición tiene un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del menor de edad. Pero esa situación debe ser probada y no especulativa o imaginaria, valorando cada situación en particular.

### **Justificación del criterio**

La Corte estableció que "el principio de interés superior implica que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad, por lo que no es necesario que se genere un daño a los bienes o derechos de los niños para que se vean afectados, sino que basta con que éstos se coloquen en una situación de riesgo" (párr. 79). Sin embargo, advierte que el concepto de riesgo "debe entenderse que el aumento del riesgo se configura normalmente como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace más probable la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca este segundo evento

aumenta cuando se produce el primero" (párr. 80). "Aplicando tal comprensión a las contiendas donde estén involucrados los derechos de los menores de edad, y reiterando que el interés superior de la infancia ordena que los jueces decidan atendiendo a lo que resultará más beneficioso para el niño, la situación de riesgo se actualizará cuando no se adopte aquella medida que resultará más beneficiosa para el niño, y no sólo cuando se evite una situación perjudicial." (Párr. 81).

"Al hilo de esa conceptualización de riesgo, esta Sala ya ha expresado en diversos precedentes que, en los casos en que se involucren derechos de niños y niñas, 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 tenerla" (párr. 82).

"[H]acer depender el otorgamiento de la guarda y la custodia de los niños y niñas 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." (Párr. 84).

"A la luz de doctrina, la condición de salud y, en su caso, 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 la situación de salud condiciona de tal modo a la persona que ésta no puede hacerse cargo de los niños o niña por los efectos que en ella provoca la medicación o las limitaciones inherentes a la condición de salud porque —y esto es lo relevante— con ellos se afecta a los niños y niñas implicados." (Párr. 86).

Por lo que "el juzgador debe ser especialmente escrupuloso en el análisis de las circunstancias que rodean el asunto, de modo que, con base en pruebas técnicas o científicas, se evidencie que la condición de salud tiene un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del menor. Pero esa situación, como lo ha expresado en otras ocasiones esta Sala, debe ser probada y no especulativa o imaginaria, valorando cada situación en particular para que, con base en los méritos de las circunstancias, se determine lo que ha de regir en el caso concreto" (párr. 106).

"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).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7368/2016, 25 de octubre de 2017<sup>117</sup> (Restricción de convivencias entre progenitores y sus hijos o hijos con discapacidad)

---

### Hechos del caso<sup>118</sup>

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 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.

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.

---

<sup>117</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>118</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

Al conocer del caso, la Suprema Corte revocó la sentencia recurrida, al considerar que no existían elementos que justificaran la limitación a la convivencia entre padre e hijo de forma frecuente y efectiva. Además, la Corte 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**

Tratándose de un niño, niña o adolescente con discapacidad, ¿cuándo puede verse superado el principio de mantenimiento de las relaciones familiares?

### **Criterio de la Suprema Corte**

El 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.

Atendiendo a la metodología para evaluar alguna categoría sospechosa, se debe demostrar que las circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo de un niño con discapacidad, con base en pruebas técnicas o científicas. No puede derivar de prejuicios o generalizaciones injustificadas respecto de la condición de discapacidad ni de barreras que puedan ser mitigadas mediante medidas alternativas.

### **Justificación del criterio**

La Corte señaló que "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." (Párr. 30).

En ese contexto, la Corte reiteró que "el 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." [...] "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." (Párr. 31).

"Por tanto, el operador jurídico a fin de evaluar el riesgo probable y fundado, es necesario un estándar de prueba claro y convincente." Así como, que "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". (Párr. 32).

La Corte estableció 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". (Párr. 33).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1775/2018, 07 de noviembre de 2018<sup>119</sup> (Valoración de un conflicto de intereses en la representación legal de NNA)**

---

#### **Hechos del caso<sup>120</sup>**

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

---

<sup>119</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>120</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

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 la que 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 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

¿Cómo debe evaluar la persona que juzga el ejercicio de la representación de un NNA para determinar si existe un conflicto de intereses en un proceso jurisdiccional?

### Criterio de la Suprema Corte

La persona que juzga debe evaluar las circunstancias específicas de cada caso y si el representante está actuando conforme al interés superior del NNA representado, para determinar si existe un conflicto de intereses en un proceso jurisdiccional. Quien juzga deberá evitar hacer ejercicios genéricos o en abstracto para analizar la facultad de los progenitores para tomar decisiones sobre sus hijos o hijas, pues no se puede presumir que los progenitores no son aptos para representar a sus hijos e hijas sin mayor prueba que el hecho de que están enfrentados en una controversia familiar.

Artículo 3 del 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."

## Justificación del criterio

"[E]l juzgador debe evitar hacer ejercicios genéricos o en abstracto al decidir sobre la facultad de los padres para tomar decisiones sobre sus hijos, pues se corre el riesgo de soslayar el interés superior de los menores al no analizar las circunstancias específicas del caso." (Pág. 8, párr. 4). (Énfasis en el original).

"[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. [...]" (Pág. 13, párr. 4).

"[...] 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, párr. 3).

"Tomando el caso en estudio como ejemplo, [la] Suprema Corte difícilmente podría estimar **en abstracto, sin pruebas**, que una madre que intenta proteger a su hija de supuestos hechos de violencia o que un padre que busca asegurar las convivencias con ésta, están actuando en contra del interés superior del menor." (Pág. 15, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[...] [L]a 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. 15, párr. 4). (Énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7426/2017, 13 de marzo de 2019<sup>121</sup> (Negativa de cambio de domicilio por afectación al interés superior de la niñez)

---

#### Hechos del caso<sup>122</sup>

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.

---

<sup>121</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>122</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Los hechos

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 debido a 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.

---

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 dichos asuntos.

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 les 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, en ese momento, 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.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿El interés superior de niñas, niños y adolescente puede sustentarse únicamente en presunciones?
2. ¿Basta la presunción de que un cambio de residencia puede tener un impacto negativo en la vida de un menor de edad, para sostener que, efectivamente en un caso concreto, dicho cambio resulta perjudicial?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. El interés superior de niñas, niños y adolescentes no puede sustentarse únicamente en presunciones, sino que es necesario conocer las circunstancias concretas de la situación en que se encuentren los menores de edad, 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 las personas juzgadoras tienen amplias facultades y están obligados a recabar las pruebas necesarias que les permitan conocer la situación concreta.

2. Un cambio de residencia no puede catalogarse, por sí mismo, como contrario al interés superior del menor, ni el regreso a la misma residencia en todos los casos será lo mejor para él o ella. Esto dependerá, necesariamente, de una ponderación de las circunstancias en que se vivía y las nuevas, en el específico contexto de cada niño o niña, con base en pruebas que permitan conocer su real situación y adoptar la decisión de la manera más objetiva e informada posible.

### Justificación de los criterios

1. "[...] [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).

2. "[...] [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, enfrenar 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).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 981/2017, 07 de agosto de 2019<sup>123</sup> (Periciales psicológicas a menor de edad que forma parte del núcleo familiar, pero que es ajeno a la controversia)**

---

#### **Hechos del caso<sup>124</sup>**

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 el que la madre de su hija, quien tenía la guarda y custodia de la niña, ponía en riesgo la integridad y desarrollo de la niña 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 realizaran pruebas, para no exponerlo a una afectación irreparable. El 27 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

---

<sup>123</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>124</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

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 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.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿En el contexto de una controversia de guarda y custodia de un menor de edad, la persona juzgadora puede ordenar la práctica de periciales psicológicas a otro niño o niña que forma parte del núcleo familiar, pero que es ajeno a la controversia?
2. ¿Qué ocurre cuando los representantes del menor de edad que no forma parte de la controversia se oponen a practicarle una prueba pericial en psicología?

### Criterios de la Suprema Corte

1. En el contexto de una controversia de guarda y custodia de un niño o niña, quien juzga puede ordenar la práctica de periciales psicológicas a otro menor de edad que forma parte del núcleo familiar, pero que es ajeno a la controversia, siempre y cuando dicho acto se encuentre revestido de una fundamentación y motivación adecuada, que tome en cuenta que la naturaleza de la pericial psicológica representa un potencial riesgo de afectación a la salud mental de los niños, niñas y adolescentes. Por tal razón, en la práctica de periciales psicológicas a menores de edad ajenos a la controversia, quien juzga deberá evaluar los riesgos que representa para el infante sobre el que ha de practicarse, a fin de emitir un acto con la debida fundamentación y motivación reforzada que justifique la pertinencia de la prueba que pretende desahogarse en el juicio.

2. Si una vez que se escuche a los representantes de los menores de edad que no forman parte de la controversia, se niegan a que se les realice una prueba pericial en psicología a los NNA, quien juzga deberá resolver la controversia familiar conforme los elementos, pruebas de juicio y acorde con el mandato de optimización del interés superior de la infancia.

### Justificación de los criterios

1. La Suprema Corte estimó que "la obligación del tercero de auxiliar al Tribunal o juzgador al esclarecimiento de la verdad no puede constituir una imposición o acto de molestia irracional sobre sus derechos, propiedades o posesiones, sino que siempre debe estar revestido de una fundamentación y motivación adecuada que evidencia la razonabilidad jurisdiccional de la misma en su interrelación con el derecho a la tutela judicial efectiva" (Párr. 61). En ese sentido, "el mandato de protección con el que deben actuar las autoridades es reforzado bajo el principio del interés superior del menor y de que el derecho a la salud mental de los niños es un derecho de rango constitucional. Además, es claro para esta Primera Sala que dada la naturaleza de la pericial psicológica en la que se intenta destacar diversas situaciones personales del menor y en virtud de la cual es altamente probable se le someta a una situación de estrés al verse cuestionado por peritos en psicología, existe un potencial riesgo de afectación al derecho de los niños a la salud mental." (Párr. 63).

"De ahí que esta Primera Sala ya afirmó, –en tratándose de los derechos de los niños– que 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 interpretación 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).

"Ahora bien, lo anterior no quiere decir que la admisión y desahogo de las pruebas a cargo de menores, como testimoniales o periciales psicológicas deban estar proscritas, sino que al considerarse las mismas como actos de molestia requieren de una fundamentación y motivación reforzada, que vinculada con las formalidades esenciales del procedimiento jurisdiccional del cual deriva, faculta al tercero ajeno a juicio a objetar la misma, esto es a combatir la fundamentación y motivación por la que se emite el acto de molestia y con ello, o bien solicitar las garantías y medidas para prevenir el riesgo y daño o efecto nocivo en su desahogo" (párr. 77).

Por todo lo anterior, "el 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).

2. "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." (Párr. 110).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2965/2018, 02 de octubre de 2019<sup>125</sup> (Valoración de la negativa de un niño, niña o adolescente para ejercer su derecho de convivencia con progenitor no custodio)**

---

#### **Hechos del caso<sup>126</sup>**

Una señora demandó del padre de su hija: la reincorporación de su hija a su casa, la guarda y custodia provisional y definitiva, el pago de una pensión alimenticia y el pago de gastos y costas.

El señor contestó la demanda y a su vez, demandó la guarda y custodia de la niña, bajo el alegato de que la misma sufría agresiones sexuales en casa de la señora por parte del abuelo de la niña.

El señor alegó que la señora manipulaba a la niña para decir que no quería verlo. Sin embargo, la niña en reiteradas ocasiones expresó ante la autoridad del Centro de Convivencias donde se llevaban a cabo las visitas, y ante la jueza, que ella no deseaba ver a su padre por las dinámicas familiares que acontecían en el hogar de este. Incluso manifestó que le molestaba que le mentía para llevarla al centro de terapias para víctimas de delitos

---

<sup>125</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>126</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

sexuales, ya que eso era mentira. En un informe psicológico, se concluyó que no se identificó ninguna sintomatología de agresión sexual en contra de la niña.

Por todo lo anterior, la jueza concedió la guarda y custodia definitiva de la niña en favor de la madre; fijó un régimen de convivencia entre la niña y el padre; decretó que la señora, el señor y la niña tenían que asistir a terapias psicológicas individuales y condenó al señor al pago de una pensión alimenticia.

En apelación y en amparo se confirmó la sentencia. Inconforme, el señor interpuso un recurso de revisión, del que conoció la Suprema Corte, quien le concedió el amparo para que se emitiera una nueva sentencia donde se determinaran las medidas necesarias para facilitar un régimen de convivencia entre el señor y la niña, aun cuando éste vaya en contra de la voluntad de la señora y el señor.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cómo debe valorarse el deseo o manifestación del infante sobre su decisión de no ejercer su derecho de convivencia con el progenitor no custodio?
2. ¿La sola manifestación de un niño, niña o adolescente de no desear convivir con el progenitor no custodio es suficiente para que no se establezca un régimen de convivencias entre estos?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Cuando un niño, niña o adolescente manifiesta no querer convivir con el progenitor no custodio, su declaración debe contextualizarse en relación con todas las demás circunstancias de la litis, a fin de no ser tomada como un apunte vinculante ni como un hecho aislado. Quien juzga debe cerciorarse si la voluntad del infante no está cooptada por intereses ajenos al infante, o bien ofuscada debido al contexto de la problemática familiar y la tensión misma del proceso judicial. Para ello, quien juzga deberá solicitar auxilio de especialistas para verificar, en caso de duda, cuál es el deseo y voluntad verdadera del infante.

2. La única limitante para el establecimiento de un régimen de convivencia es que se advierta que la convivencia, por sí misma, suponga un riesgo para el niño, niña o adolescente, lo que requiere de un análisis diverso por el operador jurídico con base en los elementos de la teoría del riesgo. De modo que, quien juzga debe preocuparse por establecer la estructura y facilidades para que esa convivencia suceda.

### Justificación de los criterios

1. La Suprema Corte manifestó que "que si 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" (Párr. 69).

La Suprema Corte ha determinado que, "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" (Párr. 70).

2. De acuerdo con la Suprema Corte, "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 que esta Primera Sala ha venido desarrollando a fin de dar contenido al principio del interés superior del menor" (Párr. 75). Por tanto, "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" (párr. 74).

## SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 331/2019, 21 de noviembre de 2019<sup>127</sup> (Inconstitucionalidad de la presunción legal de preferencia materna para detentar la guarda y custodia)

### Hechos del caso<sup>128</sup>

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 doce 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 asumió su competencia originaria del asunto, dado que el juzgado hizo referencias a

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 [...]  
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."

<sup>127</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

<sup>128</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

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**

¿La presunción de idoneidad de las madres para detentar la guarda y custodia de los menores de 12 años, contenida en el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal, es constitucional?

### **Criterio de la Suprema Corte**

La presunción de idoneidad de las madres para detentar la guarda y custodia de los menores de 12 años, contenida en el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal, es inconstitucional al vulnerar el principio del interés superior de la niñez y el principio de igualdad y no discriminación.

Por un lado, al someter a la norma bajo un análisis de escrutinio estricto, la medida no es idónea para satisfacer el interés superior de la niñez porque impide que la persona que juzga cumpla con su obligación de evaluar las circunstancias concretas del caso específico, ya sean las características y posibilidades de los progenitores, la opinión del NNA y su relación con estos.

Por otra parte, la norma genera una distinción en función de una categoría sospechosa, que es el género, ignora la pluralidad de la realidad social, reafirma estereotipos de género tradicionales, y profundiza la doble carga de responsabilidad que ello genera fundado en el binomio de mujer-madre.

### **Justificación del criterio**

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 [...]" (Párr. 31).

"[...] [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. [...]" (Párr. 57). (Énfasis en el original).

"[...] El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que genera una distinción normativa en función de una categoría sospechosa y no cumple con los estándares de evaluación mediante un escrutinio estricto." (Párr. 60).

Del análisis de constitucionalidad del precepto bajo un escrutinio estricto, "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 [...] [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. 78-83). (Énfasis en el original).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 392/2018, 19 de febrero de 2020<sup>129</sup> (Estándar de prueba para suspensión o limitación del régimen de convivencias entre un progenitor y su hijo o hija)**

---

#### **Hechos del caso<sup>130</sup>**

En 2016, se declaró la disolución de un matrimonio que tenía un único hijo. Un juez resolvió que le correspondía a la madre la guarda y custodia definitiva del niño, fijó un régimen supervisado de visitas y convivencias con el padre y fijó una pensión alimenticia mensual de mil doscientos pesos a cargo del padre. En apelación y amparo directo, se confirmó la decisión.

El tribunal que conoció del amparo resolvió que la convivencia supervisada puede establecerse no sólo en casos donde exista un peligro para la integridad física o psíquica de

---

<sup>129</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>130</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

la niña, niño o adolescente, sino que también puede establecerse en atención al interés superior de estos. En el caso concreto, el tribunal previó la convivencia supervisada pues estimó que generaría una gradual integración del niño con el padre.

En virtud de lo anterior, el padre interpuso un recurso de revisión. Alegó que la convivencia supervisada es la excepción en el diseño de regímenes de visitas y convivencias, por lo que la interpretación del tribunal iba en desacuerdo con el interés superior del niño y del derecho de convivencias.

La Suprema Corte conoció de este recurso de revisión y resolvió que, aunque la convivencia supervisada no es violatoria del interés superior de la niñez, su establecimiento es una limitación al derecho a las relaciones familiares y el derecho a la vida familiar. Por tanto, decidió revocar la sentencia recurrida para el efecto de que se determinara de nueva cuenta el régimen de convivencia con base en los lineamientos expuestos en la sentencia.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Hay una presunción de que la madre, por sólo hecho de ser madre, es la más apta y capacitada para ejercer la guarda y custodia de sus hijos o hijas?
2. ¿Bajo qué estándar de prueba se justifica la suspensión o limitación del régimen de convivencias entre un progenitor y su hijo o hija?
3. ¿Qué elementos pueden tomar en consideración las y los juzgadores para determinar el régimen de convivencias entre un NNA y su progenitor no custodio?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Con base en el principio de igualdad y no discriminación, la presunción de que la madre es la más apta y capacitada para el otorgamiento de la guarda y custodia se ha visto superada por el principio de corresponsabilidad parental. Éste supone que ambos progenitores tienen parte activa en las labores de educación, crianza y desarrollo de sus hijos e hijas, así como en la toma de decisiones fundamentales, aun cuando estén separados.

Esto es así, porque aceptar una presunción de idoneidad de la madre, además de la carga estereotipada que conlleva, desplaza injustamente la carga de la prueba: el padre debe demostrar que tiene la aptitud suficiente para hacerse cargo de sus obligaciones derivadas de la patria potestad, pues no se presume su idoneidad. Aunado a que la presunción repercute negativamente en el derecho del niño o niña a relacionarse con su progenitor no custodio.

2. Una suspensión o limitación del régimen de convivencias entre un progenitor y su hijo o hija sólo puede ser dictada por razones excepcionales que sean debidamente justificadas.

Esto puede suceder cuando los niños, niñas o adolescentes se coloquen en una situación de riesgo por la convivencia con el progenitor; sin embargo, el riesgo no puede entenderse como una mera posibilidad, sino que se configura cuando la determinación de la convivencia aumenta la posibilidad de que se produzca el evento dañino. Aunado a lo anterior, debe demostrarse que este riesgo es probable y fundado, bajo un estándar de prueba claro y convincente.

3. Las y los juzgadores pueden tomar en consideración: la edad, necesidades y costumbres de los menores de edad involucrados; el tipo de relación que mantienen con el padre no custodio; los orígenes del conflicto familiar; la disponibilidad y personalidad del padre no custodio; la distancia geográfica entre la residencia habitual de los menores de edad 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 el menor de edad involucrado.

### **Justificación de los criterios**

1. La Suprema Corte observa que "la tendencia clara en estos tiempos marca el rumbo hacia una familia en la que sus miembros fundadores gozan de los mismos derechos y en cuyo seno y funcionamiento han de participar y cooperar a fin de realizar las tareas de la casa y el cuidado de los hijos. Esas circunstancias han obligado a esta Sala a separarse de aquellas justificaciones basadas en la presunción de que la madre es la más apta y capacitada para el otorgamiento de la guarda y custodia. (Párr. 65). En ese sentido, el "principio de igualdad entre hombre y mujer recogido en el artículo 4o. en conexión con el artículo 1o. de la Constitución Federal sientan las bases para lo que la doctrina jurídica ha denominado principio de corresponsabilidad parental, que reviste especial importancia por lo que atañe a las obligaciones de los progenitores en cuanto a la crianza y educación de los hijos." (Párr. 66).

"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... esa responsabilidad se da en el ámbito de sus acuerdos —las más de las veces implícitos— cuando los padres viven juntos, sin embargo cuando se separan siguen siendo igual y conjuntamente responsables, aunque la forma de cumplir con las responsabilidades adquiere una modalidad distintas o bien otros cauces y modos de cumplimiento". (Párr. 68).

"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**" (párr. 69) (énfasis en el original).

"[E]sta Primera Sala no 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." (Párr. 72).

"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 constatarse 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." (Párr. 74).

2. La Suprema Corte estimó que "el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía constituye un elemento fundamental del derecho a las relaciones familiares, del derecho a la vida familiar, por lo que las medidas que interfieran en esos derechos deben estar debidamente justificadas" (párr. 95). "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).

Si bien, en atención al principio del interés superior de la infancia, se prevé que no es necesario que se genere un daño a los bienes o derechos del niño, niña o adolescente para que se vean afectados, sino que basta con que se actualice una situación de riesgo, "para esta Suprema Corte, si el concepto de riesgo se entiende simplemente como la posibilidad

de que un daño ocurra en el futuro, es evidente que la eventualidad de que un niño o niña sufra una afectación estará siempre latente. Cualquier niño o niña está en riesgo de sufrir una afectación por muy improbable que sea. Sin embargo, esta no es una interpretación muy razonable del concepto de riesgo. Así, debe entenderse que el aumento del riesgo se configura normalmente como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace más probable la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca este segundo evento aumenta cuando se produce el primero" (párr. 98). "En los casos en que se involucren derechos de niños y niñas, como es el caso de la determinación un régimen de convivencia, debe demostrarse la existencia de un riesgo probable y fundado, bajo un estándar de prueba claro y convincente, para determinar que el derecho a relacionarse entre el progenitor no custodio y el menor de edad no puede llevarse a cabo de manera amplia, esto es, para fijar ciertos límites o restricciones a la convivencia" (Párr. 99). "Es preciso puntualizar que el derecho a relacionarse entre padres e hijos sin limitaciones sólo puede verse superado cuando se muestre bajo una comprobación razonable que de mantenerse la cercanía o contacto amplio y sin supervisión del niño y/o niña con el progenitor se generará una situación perjudicial para el niño y/o niña. En suma, sólo razones de peso comprobadas *in concreto* podrán justificar la restricción, suspensión o limitación del derecho a relacionarse entre progenitores y menores de edad" (párr. 101) (énfasis en el original).

3. "[E]s criterio de esta Primera Sala que los juzgadores tomen en cuenta para la fijación del régimen de convivencia ciertos elementos, a saber: la edad, necesidades y costumbres de los menores de edad involucrados; el tipo de relación que mantienen con el padre no custodio; los orígenes del conflicto familiar; la disponibilidad y personalidad del padre no custodio; la distancia geográfica entre la residencia habitual de los menores de edad 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 el menor de edad involucrado." (Párr. 104).

## 7.2 Patria potestad

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 348/2012, 05 de diciembre de 2012<sup>131</sup> (Evaluación del abandono como causal de pérdida de la patria potestad)

*Razones similares en el ADR 553/2014*

#### Hechos del caso<sup>132</sup>

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

<sup>131</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>132</sup> Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Adopción, núm. 3, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección; del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones

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 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.

---

familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección y del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cómo debe probar, quien juzga, el incumplimiento de los deberes de los progenitores respecto de sus hijas e hijos para condenar a la pérdida de la patria potestad?
2. ¿Cómo debe valorarse la causal de abandono de un NNA para decretar la pérdida de la patria potestad?
3. ¿Qué debe acreditarse para que la autoridad jurisdiccional decrete la adopción de un NNA?
4. ¿Qué elementos deberá tomar en cuenta la autoridad jurisdiccional para acordar el retorno del NNA a su familia biológica?

## Criterios de la Suprema Corte

1. Quien juzga debe probar, en forma plena y convincente, que el incumplimiento de los deberes de los progenitores respecto de sus hijas e hijos fue efectivo y voluntario, para condenar a la pérdida de la patria potestad. Además, quien juzga deberá tomar en cuenta el interés superior de la infancia, el alcance y gravedad de los incumplimientos de los progenitores y las circunstancias concurrentes para tomar su decisión.
2. La causal de pérdida de la patria potestad por el abandono de un NNA debe valorarse como de extrema gravedad que está vinculada al más radical incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, incluso en el caso de que las necesidades del niño o niña queden cubiertas por otras personas. En cada caso, quien juzga deberá analizar las causas del abandono, así como la edad, madurez y autonomía del NNA, pues cuando el abandono se realiza al momento del nacimiento se hace patente el desinterés de los progenitores respecto de su hija o hijo.
3. Para que la autoridad jurisdiccional decrete la adopción de un NNA, se deberá acreditar la idoneidad de los adoptantes y el consentimiento, exento de vicios, de las personas que deban otorgarlo, conforme a la legislación aplicable.
4. La autoridad jurisdiccional deberá tomar en cuenta para determinar el retorno del NNA a su familia biológica que la evolución positiva de los padres biológicos sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del NNA y compensen su interés en que se mantenga la situación en que se encuentre. Además, quien juzga deberá analizar el tiempo transcurrido del NNA en la familia adoptiva, si su integración en ella y en el entorno ha sido satisfactoria, el desarrollo de vínculos afectivos con ella, si el NNA obtiene en la familia adoptiva los medios necesarios

Se sugiere revisar el Amparo Directo en Revisión 3859/2014 que establece que aún cuando una persona está en estado de interdicción conserva su derecho a manifestar su voluntad, por lo que si ejerce la patria potestad de un NNA, se requiere de su consentimiento para la adopción de éste. No obstante, es posible superar el principio de mantenimiento de las relaciones paterno-filiales si se prueba clara y convincentemente, que de no otorgarse la adopción, se afectaría al NNA.

para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor de edad con la familia biológica y si el retorno representa riesgos relevantes de tipo psíquico.

### Justificación de los criterios

1. El "[...] **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. 1 y 2).

"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. 65, párr. 4). (Énfasis en el original).

2. "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.

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, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"[L]os 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).

La "[...] Primera Sala 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.

[...] [E]l daño al menor se ha de derivar no tanto de la situación en la que éste se encuentra [...], 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." (Pág. 69, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

3. "[P]ara que el Juez de lo Familiar pueda decretar la adopción en la etapa judicial del procedimiento, el o los promoventes deben acreditar que han cumplido con los **requisitos materiales** pertinentes, a saber: a) los adoptantes deben contar con el dictamen técnico que certifique su idoneidad para adoptar a un menor y b) **se debe obtener el consentimiento de las personas que deban otorgarlo**, conforme a lo dispuesto en la legislación aplicable." (Pág. 78, párr. 3). (Énfasis en el original).

"**Antes de dictar sentencia, el Juez podrá suplir el consentimiento de las personas quienes no ejerciendo la patria potestad deban consentir, al igual que el del tutor del menor o el Ministerio Público.** La suplencia procederá cuando la adopción sea conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado. Para decidir si suple o no el consentimiento, oír a los interesados en una audiencia en la que recibirá las pruebas que se ofrezcan." (Pág. 83, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[V]olviendo al consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, es indudable que para que esta voluntad sea válida, el sujeto ha de tener la capacidad mínima para poder formarla internamente y manifestarla al exterior, lo que es lo mismo, la formación de esa voluntad y su manifestación deben estar **exentas de vicios**. Es decir, si existió violencia, coacción, intimidación o cualquier otro elemento que coarte la libertad de los padres biológicos, a la hora de asentir el trámite de adopción, provocará que el consentimiento de estos individuos no sea considerado como válido. Este elemento siempre debe ser analizado por el juez, ya que, en último término, redundará en la protección del menor objeto de la adopción." (Pág. 88, párr. 2). (Énfasis en el original).

4. "[...] [P]ara acordar el retorno del menor a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, 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, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia adoptiva, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene

en la familia adoptiva los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, 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 psíquico." (Pág. 101, párr. 3).

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 390/2013, 14 de agosto de 2013<sup>133</sup> (Duda razonable frente a la sanción de pérdida de patria potestad por comisión de delito doloso)

*Razones similares en el ADR 1433/2014*

### Hechos del caso<sup>134</sup>

Durante una controversia familiar, un juzgado de primera instancia en el estado de 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 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 comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el NNA sujeto a patria potestad, prueba el incumplimiento de las obligaciones de cuidado que conlleva la aplicación de

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[...]"

En otros asuntos, la Suprema Corte ha establecido que la patria potestad es una función en beneficio de las infancias, por lo que su pérdida no puede entenderse como una sanción o castigo si no como una medida de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (Ver, por ejemplo, el ADR 348/2012, ADR 390/2013, ADR 4698/2014 y ADR 1463/2016).

<sup>133</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>134</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

la sanción de pérdida de la patria potestad, contenida en la fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz?

### Criterio de la Suprema Corte

La comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el NNA sujeto a patria potestad no supone la aplicación de la sanción de pérdida de la patria potestad, contenida en la fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz, si no resulta claro y evidente el incumplimiento de las obligaciones de cuidado. Si de las circunstancias en las que se cometió el delito, quien juzga tiene una duda razonable sobre la comprobación del cumplimiento de las obligaciones de cuidado, no debe aplicarse la sanción. Para determinar la pérdida de la patria potestad deberá demostrarse con pruebas plenas e indiscutibles que el progenitor incumplió con sus obligaciones de cuidado y respeto por el desarrollo y bienestar moral, educativo, y patrimonial del NNA, porque de lo contrario la sanción puede ocasionar mayores perjuicios que beneficios a los intereses y derechos de los NNA involucrados.

### Justificación del criterio

"[...] [E]l 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.

No obstante, el legislador no previó que hay ilícitos cuyas circunstancias no demuestran *per se* y de forma indubitable que el progenitor incumplió los deberes inherentes a la institución de la patria potestad, o bien que éste sólo busca el perjuicio a los intereses del menor, en lugar de su bienestar integral, lo que da lugar a una duda razonable en el juzgador respecto a si la pérdida de la patria potestad no acarreará más perjuicios al interés del menor que beneficios.

En efecto, puede suceder que aún ante una sentencia penal de la comisión de un ilícito en el que el menor sea víctima, exista la duda razonable respecto a si con dicha comisión del ilícito el progenitor incumplió a su deber de cuidado y bienestar del menor, tal y como sucede en el caso del delito de sustracción de menores, en el que no obstante se tenga al menor como víctima del delito, existe una duda razonable de si el progenitor al

cometer el ilícito actuó con ánimo de buscar el bienestar integral del menor en vez de su perjuicio.

Pues si bien la comisión del ilícito ya fue comprobada con base en los elementos del tipo penal, ante el juez competente para así determinarlo, el juzgador que deba decidir respecto a la pérdida de la patria potestad no puede basar su conclusión tomando en cuenta el análisis del ilícito con los elementos que tomó el juez penal, pues la conducta reprochable respecto a la legislación penal, toma en consideración elementos distintos a la sanción civil que condena la pérdida de la patria potestad, en tanto esta última debe dilucidar si al progenitor le asiste aún la potestad de decidir sobre el desarrollo y bienestar integral de su descendiente en ponderación directa con el interés superior del menor.

De ahí que, si de las circunstancias en las que se comete el ilícito en cuestión al juzgador le surge una duda razonable respecto a si con la comisión de dicho ilícito se comprueba que el progenitor ha sido falto a su obligación de cuidado y búsqueda del bienestar del menor, entonces la sanción de la pérdida de patria potestad no debe aplicarse porque no asegura la consecución de la finalidad de la norma, que es evitar que los progenitores ejerzan actos derivados de la patria potestad cuando éstos han fallado a su obligación de cuidado y respeto por el desarrollo y bienestar moral, educativo, y patrimonial de los menores hijos." (Párrs. 65-69). (Énfasis en el original).

"[...] [L]a pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales para el interés superior del menor, de modo que para decretarla **deben demostrarse pruebas plenas e indiscutibles** para sancionar sólo en los casos excepcionales, por lo que si no existe esa prueba plena e indiscutible o de existir se tenga la duda razonable de que la misma en realidad no muestra de forma contundente el incumplimiento del progenitor, entonces no es procedente decretarla pues se pueden ocasionar mayores perjuicios que beneficios a los intereses y derechos de los menores involucrados." (Pág. 73). (Énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3797/2014, 14 de octubre de 2015<sup>135</sup> (Obtención y valoración de declaraciones sobre abuso sexual infantil)

---

#### Hechos del caso<sup>136</sup>

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

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;  
[...]"

---

<sup>135</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>136</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Parental. Patria potestad, guarda y custodia y convivencias, núm. 15, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

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.

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 paterno 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 Suprema Corte 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.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Cómo debe ser recabado el testimonio de un niño, niña o adolescente que aleguen ser víctima de abuso sexual?
2. ¿Cómo deben ser llevadas a cabo las entrevistas investigativas en el marco de una investigación penal o un proceso civil en los que se alegue que el niño, niña o adolescente fue abusado sexualmente?
3. ¿Qué fuerza probatoria debe otorgarse al testimonio rendido por un niño, niña o adolescente que afirma haber sido víctima de abuso sexual?
4. ¿Cómo se evalúa la credibilidad de las declaraciones de niños, niñas y adolescentes en casos de abuso sexual?
5. ¿Cuándo debe practicarse una prueba pericial de psicología del testimonio sobre el testimonio rendido por un niño, niña o adolescente en casos de abuso sexual?
6. ¿Cuál es el estándar de prueba aplicable para decretar la pérdida de la patria potestad que ejerce uno de los progenitores, cuando se alega abuso sexual hacia el niño, niña o adolescente?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. La declaración de un niño, niña o adolescente víctima de abuso sexual debe ser recabada a través de una entrevista investigativa o cognitiva realizada por una persona especialista debidamente capacitada.
2. Las entrevistas investigativas que se realicen a niños, niñas y adolescentes, con motivo de una investigación penal o un proceso civil donde se alegue que este o ésta fue abusada sexualmente, tienen que seguir los siguientes lineamientos: (1) deben ser planificadas,

tomando en cuenta factores del NNA como lo son la etnicidad, el género, el nivel de desarrollo cognitivo, sus habilidades comunicacionales, saber si se sospecha o se sabe que haya sido abusado sexualmente con anterioridad, etcétera; (2) se debe comunicar al niño o niña las reglas básicas para la entrevista, que ayuden a que realice un relato preciso y completo; (3) quien entrevista debe hacer preguntas abiertas y no sugestivas, con las que se propicie que se den respuestas a partir de recuerdos y no a partir de la información que recaba de la propia pregunta; (4) quien entrevista debe tomar en cuenta la perspectiva de la persona entrevistada, utilizar los términos que utiliza para describir su cuerpo y las actividades sexuales; (5) la entrevista debe grabarse en video, por un lado para la valoración de la credibilidad de la declaración del niño, niña o adolescente y por otro, para evitar la revictimización secundaria.

3. El testimonio de un niño, niña o adolescente en el que afirma haber sido víctima de abuso sexual e identifica a una persona como responsable representa una prueba directa en relación con el hecho relevante para el proceso, esto es, el abuso sexual y la identificación de la persona que realizó esa conducta. Así, para poder establecer la fuerza probatoria del testimonio del niño, niña o adolescente en un proceso que tiene por objeto esclarecer si ocurrió un episodio de abuso sexual debe determinarse necesariamente la credibilidad de este.

4. Para el análisis de la credibilidad de las declaraciones de niñas, niños y adolescentes en casos de abuso sexual, la Corte retoma el enfoque de la psicología del testimonio, consistente en la evaluación del contenido de la declaración, utilizando indicadores de credibilidad que en teoría permiten diferenciar los relatos verdaderos de los falsos. Estos indicadores se apoyan en criterios aplicables tanto a declaraciones aisladas como a la evolución de declaraciones a lo largo del tiempo, si el menor de edad ha declarado varias veces durante el proceso.

5. Cuando la persona juzgadora, durante el desarrollo de las distintas etapas procesales, adviertan razones para dudar del testimonio del niño, niña o adolescente deberá ordenar la práctica de una prueba pericial a cargo de una persona profesional debidamente capacitada para evaluar la credibilidad de la declaración. Esto es, a cargo de un especialista en psicología del testimonio infantil. No debe perderse de vista que las contradicciones, la falta de detalles o los cambios en la versión de los hechos no son elementos que puedan valorarse de la misma manera cuando se trata de la declaración de un menor de edad que pudo ser abusado sexualmente que cuando se trata del testimonio de un adulto.

6. 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 violencia sexual infantil en contra de su hijo o hija es el de probabilidad prevaleciente, 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 de los criterios

1. La Suprema Corte reconoce que "la declaración del menor en un contexto probatorio en el que frecuentemente no se dispone de muchos elementos adicionales para poder acreditar el abuso sexual, obliga a todas las autoridades involucradas en la obtención de ese prueba a brindarle al menor el *apoyo profesional* necesario para que esté en posibilidad de proporcionar un testimonio que cumpla con los estándares que exige un proceso judicial, tanto en sede penal como civil, para sustentar una condena por esos hechos." (Pág. 53, párr. 2). (Énfasis en el original).

Al respecto, existe un consenso alrededor de "que la declaración de un niño víctima de abuso sexual debe ser recabada a través de una 'entrevista investigativa' o 'cognitiva' realizada por un especialista debidamente capacitado. Este tipo de entrevista se basa en principios psicológicos que regulan el recuerdo y la recuperación de la memoria." (Pág. 54, párr. 1).

"En el ámbito forense, la entrevista investigativa hace referencia a un 'intercambio' entre un entrevistador y un menor, en el cual el primero emplea distintas técnicas con el objetivo de obtener del menor 'datos no contaminados' sobre el evento de abuso sexual, de tal manera que el entrevistador *investiga el recuerdo* del niño en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos denunciados. Así, se ha demostrado que la *cantidad* y la *calidad* de la información que aporta un niño que ha sido víctima de este tipo de conductas están directamente asociadas con la capacidad del especialista para relacionarse con el menor durante la entrevista y conducir el intercambio.

"Desde el punto de vista jurídico, la entrevista investigativa constituye un 'modo distinto' de producir la declaración del niño que tiene como finalidad garantizar el derecho del niño a ser escuchado en los procedimientos administrativos y judiciales, así como protegerlo de una eventual revictimización." (Pág. 54, párrs. 2 y 3). Énfasis en el original).

2. La Suprema Corte estableció que "en primer lugar, la entrevista investigativa debe planificarse. La planificación implica que el entrevistador se allegue de información sobre una serie de factores relacionados con el niño que pueden influir en la entrevista: etnicidad, género, nivel de desarrollo cognitivo, habilidades comunicacionales, saber si se sospecha o se sabe si fue abusado sexualmente con anterioridad, etc. También debe considerarse la conveniencia de realizar una "evaluación psicológica" del niño antes de la entrevista. En dicha evaluación podrían determinarse aspectos de mucha utilidad, como la habilidad

o disposición del niño para hablar en una entrevista formal, un diagnóstico sobre el desarrollo cognitivo, emocional y social del niño, etc." (Pág. 70, párr. 3).

"En segundo lugar, el entrevistador debe comunicarle al niño las reglas básicas de la entrevista investigativa, con la finalidad de [que] conozca la forma en la que se espera que se conduzca y se le clarifique en qué se distinguen éstas de las reglas de una conversación normal. Dado que la finalidad de la entrevista es que se realice un relato preciso y completo, debe dársele a conocer al niño las reglas que ayudan a conseguir ese objetivo, tales como las siguientes: la importancia de que diga la verdad; debe señalar si no entiende lo que se le pregunta; debe responder "no sé" a cualquier pregunta si no conoce la respuesta; hacérsele saber que puede usar cualquier tipo de lenguaje que desee en la entrevista; debe tratar de recordar todos los detalles que sean posibles del evento, etc." (Pág. 70, párr. 4).

"En tercer lugar, el entrevistador debe formular las preguntas de una forma adecuada. Al respecto, hay un consenso bastante amplio en el sentido de que las preguntas no deben ser sugestivas y deben ser lo más abiertas posibles. Las preguntas abiertas tienen la ventaja de que obligan al niño a dar las respuestas a partir de sus propios recuerdos y no de la información contenida en la propia pregunta. En este sentido, debe procurarse que en una primera fase de la entrevista el niño realice un relato libre de lo ocurrido y, sólo hasta que éste haya concluido, introducir preguntas aclaratorias, focalizadas y específicas para expandir y clarificar detalles de la información proporcionada por el niño" (pág. 71, párr. 2).

"En cuarto lugar, el entrevistador debe tomar en cuenta la perspectiva del menor. Por un lado, si el niño fue abusado, normalmente será muy complicado para él hablar sobre ese episodio, situación que debe tenerse en cuenta. Por otro lado, el entrevistador debe estar dispuesto a utilizar las palabras que utiliza el propio menor para describir sus partes del cuerpo y actividades sexuales, si bien debe asegurarse de cuál es el significado preciso de esos términos. En este sentido, el entrevistador también debe ser consciente de que los niños usan muchas palabras de forma diferente a como lo hacen los adultos, por ejemplo, en el contexto de entrevistas investigativas sobre abuso sexual términos como 'arriba', 'detrás', 'debajo', 'una vez', 'frecuentemente', etc., suelen ser entendidas de forma distinta incluso por niños de corta edad" (pág. 71, párr. 3).

"Finalmente, la entrevista debe grabarse en video. El hecho de que se pueda conocer lo que dijo el niño en sus propias palabras y la manera en la que realizó su relato, así como las preguntas que se le realizaron durante la entrevista, resulta fundamental para la posterior valoración de la credibilidad de la declaración del menor. Por otro lado, como ya se señaló, la grabación en video de la entrevista también resulta imprescindible para evitar la revictimización secundaria del niño. Teniendo en cuenta estos dos factores y las facilidades tecnológicas que existen en la actualidad, no hay ninguna justificación para que esa primera declaración del menor no se registre en video" (pág. 72, párr. 2).

3. La Suprema Corte estableció que el primer paso de la valoración "consiste en establecer la *credibilidad* de cada una de las pruebas. Por elemental que parezca, no hay que perder de vista que a pesar de que una prueba muestre que un determinado hecho ocurrió, ello no significa *necesariamente* que efectivamente ese hecho haya ocurrido. Para poder justificar la creencia o la inferencia de que un hecho efectivamente ocurrió a partir del contenido de una prueba debe determinarse la credibilidad que merece esa prueba.

"El segundo paso en la valoración de los medios de prueba consiste en precisar la *fuerza* o *peso* probatorio de cada uno de éstos en relación con los hechos a probar en el proceso. En esta línea, debe señalarse que la forma de establecer la fuerza probatoria es distinta dependiendo de si se trata de pruebas 'directas' o 'indirectas'. Para determinar si una prueba es directa o indirecta se debe atender a la relación entre *el objeto* del medio probatorio y los *hechos a probar* en el proceso. Así, la prueba será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho a probar; en cambio, será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual es posible inferir la existencia del hecho a probar en el proceso" (pág. 74, párr. 1-2) (énfasis en el original).

En ese sentido, "en los medios de prueba directos la fuerza probatoria depende de la credibilidad que se les atribuya a éstos." (Pág. 75, párr. 1).

"De acuerdo con todo lo anterior, una declaración de un menor en la que afirma haber sido víctima de abuso sexual e identifica a una persona como responsable es claramente una *prueba directa* en relación con el hecho relevante para el proceso: el abuso sexual y la identificación de la persona que realizó esa conducta. Así, para poder establecer la fuerza probatoria de la declaración del menor en un proceso que tiene por objeto esclarecer si ocurrió un episodio de abuso sexual debe determinarse necesariamente la credibilidad de ésta. Con todo, el problema estriba en que los criterios para apreciar la credibilidad de la declaración de un menor, especialmente si éste aduce haber sido abusado sexualmente, no deben ser los mismos que se utilizan para evaluar la credibilidad del testimonio de un adulto." (Pág. 75, párr. 1). (Énfasis en el original).

4. La Suprema Corte nota que "los especialistas han propuesto distintas maneras de evaluar la credibilidad del testimonio infantil en casos de abuso sexual. [Una de éstas es] la *psicología del testimonio*. Desde esta perspectiva, la evaluación debe realizarse a partir del contenido de la declaración utilizando criterios que en teoría permiten diferenciar los relatos verdaderos de los falsos." (Pág. 77, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Así, con una prueba pericial sobre la credibilidad de la declaración del menor como la antes descrita no se pretende validar la denuncia de abuso con indicadores 'clínicos' o 'psicológicos', ni determinar el impacto del supuesto hecho en el niño, ni mucho menos adentrarse en las 'faz terapéutica de la víctima', sino determinar si existen indicadores de

credibilidad *en el relato* del menor. Estos indicadores se apoyan en criterios aplicables tanto a *declaraciones aisladas* como a la *evolución de declaraciones* a lo largo del tiempo, si el menor ha declarado varias veces durante el proceso.

A manera de ejemplo, entre los *criterios de realidad* sobre declaraciones aisladas, cabe mencionar los siguientes: la ubicación de la acción en un espacio y tiempo; la claridad y viveza del relato; la riqueza de detalles en la narración; la originalidad de la versión del niño frente a estereotipos o clichés; la consistencia interna del relato, es decir, la coherencia lógica y psicológica; la mención de detalles específicos de un tipo concreto de agresión sexual, etc. Por otro lado, también debe analizarse si existen *manifestaciones más específicas* de los indicadores anteriores, como el hecho de que en la declaración se haya hecho referencia a aspectos como los siguientes: detalles que excedan la capacidad del testigo porque van más allá de su imaginación o capacidad de comprensión; experiencias subjetivas como sentimientos, emociones, pensamientos, miedos, etc.; menciones de imprevistos o complicaciones inesperadas; correcciones espontáneas, especificaciones y complementaciones durante la declaración, etc." (Pág. 78, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

5. La Suprema Corte precisó que, "cuando los jueces de instancia conozcan de algún caso de abuso sexual a menores, ya sea en la jurisdicción penal o civil, están obligados a ordenar la práctica una prueba pericial a cargo de un profesional debidamente capacitado para evaluar la credibilidad de esa declaración, siempre existan *razones para dudar* del testimonio del niño. Esas razones pueden apoyar la creencia de que la declaración del menor es 'falsa', 'ficticia', 'inducida', 'errónea' o simplemente que no proporciona 'suficiente información' sobre el episodio de abuso sexual. [...]" (Pág. 80, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Por su parte, cuando los tribunales de apelación conozcan en segunda instancia de este tipo de asuntos, y una vez que se ha valorado la declaración del menor, ya sea *individualmente* o de manera *conjunta* a la luz del resto del material probatorio, consideren que existen *razones para dudar* de la veracidad del relato, no deben limitarse simplemente a restarle valor probatorio, sino que deben ordenar la reposición del procedimiento para el efecto de que se desahogue la citada prueba pericial a cargo de un especialista en psicología del testimonio infantil, con la finalidad de cerciorarse de que las razones por las cuales en el caso concreto se duda de la declaración son consistentes con los conocimientos científicos que existen sobre la credibilidad del testimonio de niños que han sido víctimas de abuso sexual. En este sentido, como ya se explicó, las contradicciones, la falta de detalles, los cambios en la versión de los hechos, etc., no son elementos que puedan valorarse de la misma manera cuando se trata de la declaración de un menor que pudo ser abusado sexualmente que cuando se trata del testimonio de un adulto." (Pág. 81, párr. 1). (Énfasis en el original).

"Ahora bien, los jueces de amparo también están obligados a proceder de la misma manera cuando al analizar la legalidad de la valoración de las pruebas que obran en autos adviertan razones para dudar de la declaración del menor. [...]" (Pág. 81, párr. 2).

"Por lo demás, la necesidad de ordenar una prueba pericial para evaluar la credibilidad de la declaración del menor cuando existan dudas sobre ésta se justifica aún más cuando la acusación de abuso sexual se realiza en contra de uno de los padres o alguna otra persona de su familia nuclear, puesto que no hay que perder de vista que la decisión de *no declarar probado* el episodio de abuso sexual podría suponer que la relación con el padre o con el familiar en cuestión deba reanudarse en los mismos términos en los que se encontraba antes de la acusación. De tal manera que si el menor va a continuar esa relación, es deber de los jueces agotar todos los medios a su alcance para cerciorarse de que no va a ser expuesto a un riesgo real de ser abusado sexualmente." (Pág. 82, párr. 2). (Énfasis en el original).

6. "[...] [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).

"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 párr. 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).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4698/2014, 06 de abril de 2016<sup>137</sup> (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.

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.

---

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."

---

<sup>137</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

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.

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 a que se comprometiera 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. ¿Para decretar la pérdida de la patria potestad por malos tratamientos es necesario que se acredite que estos pudieran comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores de edad?
2. ¿Qué debe valorar la persona juzgadora para decretar la pérdida de la patria potestad por maltrato hacia niños, niñas o adolescentes?

### Criterios de la Corte

1. Para decretar la pérdida de la patria potestad por malos tratamientos no es necesario que se acredite que estos "pudieran comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores" de edad, pues la porción normativa que establece ese requisito en el artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato es inconstitucional. Esto, porque 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.
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. De la literalidad del artículo estudiado, la Suprema Corte señaló que "debe entenderse que la norma prevé como condición para la pérdida de la patria potestad, que con la realización de las conductas allí reprochadas, *exista el potencial riesgo de que los aludidos bienes jurídicos del menor se vean afectados*, y desde luego, con mayor razón, en ello está implícito que si la afectación a dichos bienes efectivamente se produjo con alguna de esas conductas, se actualice la causal referida." (Pág. 51, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[E] 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 pudieren 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 permisón 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).

## SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 11/2016, 24 de octubre de 2017<sup>138</sup> (Pérdida y suspensión de la patria potestad por alienación parental)

### Hechos del caso<sup>139</sup>

El 2 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 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 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 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 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 el Defensor planteó 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

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."

<sup>138</sup> Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Véase la votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=193848>

<sup>139</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Violencia Familiar, núm. 7 de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

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 regulación de la conducta de alienación parental en los artículos 336 Bis B, 429 Bis A y 459, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, vulnera el principio de precaución al incorporar en las leyes conceptos que no encuentran un consenso científico por especialistas en la materia, o que al menos sea capaz de trascender el umbral de toda duda razonable?

2. ¿La previsión de la conducta de alienación parental en el artículo 336 Bis B del Código Civil para el Estado de Oaxaca, que establece un resultado de "conciencia transformada" de los menores de edad, vulnera el principio de autonomía progresiva de la niñez?

3. ¿La regulación de la conducta de alienación parental en el artículo 336 Bis B del Código Civil para el Estado de Oaxaca, que establece un resultado de "conciencia transformada" de los menores de edad, vulnera el derecho de los menores de edad a opinar en los asuntos que los afectan y a que su opinión sea tomada en cuenta?

4. ¿La previsión de la conducta de alienación parental en el artículo 429 Bis A, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, entraña un proceso de victimización secundaria en tanto que se obliga los menores de edad a revivir los hechos posiblemente violatorios de sus derechos?

5. ¿La regulación de la conducta de alienación parental en el artículo 429 Bis A, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, excluye cualquier posibilidad de que los operadores de justicia inicien investigaciones de oficio respecto de sospechas de abuso o violencia sexual contra los menores de edad?

6. ¿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?

7. ¿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?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Al introducir la regulación de una conducta sobre la base de la denominada alienación parental en los artículos 336 Bis B, 429 Bis A, y 459, fracción IV, del Código Civil para el

Estado de Oaxaca, el legislador de Oaxaca actuó apegándose a la finalidad esencial del principio de precaución. Esto, porque, aunque no hubiere uniformidad o consenso científico sobre la conceptualización de la conducta, sí hay la suficiente certeza sobre su existencia en controversias familiares de separación y disputa sobre la patria potestad, guarda y custodia y convivencia con los hijos, de modo que se ocupó de regularla en la forma que estimó conducente para prevenir el riesgo de afectación en la integridad de los menores de edad.

2. La previsión de la conducta de alienación parental en el artículo 336 Bis B del Código Civil para el Estado de Oaxaca, que establece un resultado de "conciencia transformada" de los menores de edad, vulnera el principio de autonomía progresiva de la niñez, toda vez que dicha locución deviene en un impedimento lógico para que quien juzga y sus auxiliares (peritos) realicen un análisis diferenciado del fenómeno en cada caso, acorde con la condición particular del menor de edad, para ponderar conforme a su circunstancia, si existe o no una manipulación o inducción en su percepción y concepción de la realidad, como causa determinante de su comportamiento.

3. La regulación de la conducta de alienación parental en el artículo 336 Bis B del Código Civil para el Estado de Oaxaca, que establece un resultado de "conciencia transformada" de los menores de edad, vulnera el derecho de estos a opinar en los asuntos que los afectan y a que su opinión sea tomada en cuenta, toda vez que dicha locución trae consigo la carga argumentativa de que lo que el niño o niña diga no es en mérito a su propio juicio, sino que es reflejo de una injerencia externa en su psique y, por tanto, que el juez deba descartar sus opiniones o manifestaciones de facto, por no ser propias, de modo que la condición apuntada necesariamente repercutirá en la valoración de su dicho.

4. La previsión de la conducta de alienación parental en el artículo 429 Bis A, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, no entraña un proceso de victimización secundaria en tanto que, de su interpretación sistemática con respecto al Decreto 1380 expedido por la LXII Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que regula la conducción para recabar declaraciones de los menores de edad, se aprecia la obligación del Juez de escuchar y tomar en cuenta la opinión del menor, de forma adecuada, para efectos de acreditar la alienación parental. El menor deberá contar por lo menos con siete años de edad, tal y como lo marca el Código Civil local y podrá ser entrevistado hasta dos veces por parte de un profesional en psicología, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guardia y custodia, dar cumplimiento a dicho requerimiento.

5. La estipulación de la conducta de alienación parental en el artículo 429 Bis A, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, no excluye cualquier posibilidad de que los operadores de justicia inicien investigaciones de oficio respecto de sospechas de abuso o violencia sexual contra los menores de edad, toda vez que, si las manifestaciones que vierta el menor de edad (o cualquiera de las partes en el proceso jurisdiccional) entrañaran la denuncia de actos

de violencia de cualquier otra índole o de abuso sexual, proveniente del padre o madre que se diga alienado, o bien, si del abordaje psicológico del menor de edad pudiere derivarse presuntivamente como causa de su comportamiento tal violencia o abuso, la norma en modo alguno excluye los deberes de las autoridades para investigar los hechos conducentes.

6. 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.

7. 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. "En primer lugar, el presupuesto para invocar dicho principio en relación con el medio ambiente y la salud, ha sido precisamente la constatación de incertidumbre científica en torno a un riesgo potencial de daño. En segundo lugar, los efectos de la aplicación del principio de precaución se calibran en función de las medidas que se adopten amparándose en él. La vigencia de esas medidas debe mantenerse mientras los datos científicos sigan siendo incompletos, imprecisos o no concluyentes y mientras se considere que el riesgo es lo suficientemente importante para no aceptar que la sociedad lo asuma.

"De esta forma, sin ser exhaustivos, algunos de los caracteres propios del principio de precaución son: 1) la necesidad de existencia de una situación de peligro de daño derivada de una actividad cualquiera; 2) el requerimiento de cierta base científica para que el peligro de daño sea evaluable; 3) en la declaración de Río no queda claro si se refiere a las actividades que generan peligro de daño potencial, al propio peligro de daño potencial, o bien a los posibles daños que ocurran. En cualquiera de los tres casos, la falta de certidumbre científica no debe invocarse como razón para que los Estados no tomen las acciones conducentes; y 4) el peligro de daño potencial está sujeto a que deba ser grave o irreversible, entre otros.

"Así, en la hipótesis de que fuere viable la aplicación de dicho principio en la especie, se tendría que concluir que el hecho de que el legislador de Oaxaca haya introducido en el Código Civil local la regulación de una conducta sobre la base de la denominada "alienación

parental" como un supuesto específico de violencia familiar (336 Bis B) y como una causa de suspensión o pérdida de la patria potestad (429 Bis A), *aun cuando no exista un consenso entre los expertos al describir ese fenómeno o en su forma de detección o diagnóstico*, no conduce a estimar que el legislador debió abstenerse de incorporar dicha conducta en la ley, invocando el principio de precaución.

"Como se precisó en apartado anterior, es cierto que no existe un consenso en la doctrina especializada sobre la conceptualización de la llamada AP y su diagnóstico; sin embargo, de las opiniones de los expertos sí se desprende la existencia de la conducta, pues aun con las variantes y matices de sus estudios, es posible advertir que en ciertos casos de conflictos familiares de separación de los padres, algunos menores de edad rechazan la relación con uno de ellos, y si bien se sostiene que las causas de ese comportamiento pueden ser multifactoriales e incluso estar justificadas por la conducta negativa o inadecuada del progenitor rechazado, también se admite que el comportamiento del niño, aun dentro del conflicto familiar de separación, puede no encontrar una justificación suficientemente objetiva que lo sustente, y es precisamente en este último caso, *donde se impone averiguar el origen de la animadversión hacia el progenitor de que se trate*, al ser factible que sea producto de influencias o injerencias en la psique del niño, que violenten su integridad, provenientes de su otro progenitor o de otro miembro de la familia, ya que en ese caso, suficientes referencias doctrinarias admiten que tal situación provoca daños psicoemocionales en el menor y menoscaba su desarrollo integral." (Párrs. 161-165). (Énfasis en el original).

"De esta forma, y con las razones expresadas en su Dictamen, es dable concluir que el legislador de Oaxaca actuó apegándose a la finalidad esencial del principio de precaución; esto, porque aunque no hubiere uniformidad o consenso científico sobre la conceptualización de la conducta llamada alienación parental, sí hay la suficiente certeza sobre su existencia en controversias familiares de separación y disputa sobre la patria potestad, guarda y custodia y convivencia con los hijos, de modo que se ocupó de regularla en la forma que estimó conducente para prevenir el riesgo de afectación en la integridad de los menores de edad." (Párr. 170).

2. "Consecuentemente, la previsión legal en estudio resulta inconstitucional, porque suponer un resultado de *conciencia transformada* en el menor de edad, dada la connotación advertida de dicha locución, deviene en un impedimento lógico para que el juzgador y sus auxiliares (peritos) *tengan en cuenta la condición de los menores como sujetos con autonomía progresiva*; siendo que, por el contrario, tal condición de autonomía tendría que ser atendida al examinar y determinar la presencia o no del supuesto de violencia familiar en un caso concreto.

"Aunado a lo anterior, la exigencia de un resultado de "conciencia transformada" en el menor de edad, no es una previsión acorde con el deber del legislador de brindar una protección especial y reforzada a los derechos de los menores, pues conforme a ese elemento de la descripción normativa, la actualización de la conducta de violencia familiar supone la acreditación de un resultado de daño real y actual en el menor de edad, y como se ha precisado con antelación, este Alto Tribunal ha sostenido que tratándose de la protección de los derechos de los menores, en el caso, el derecho a no ser sujeto de ninguna forma de violencia, basta la posibilidad de un mero riesgo de daño para que la actuación de las autoridades estatales conforme a sus competencias y de acuerdo con el interés superior del menor, se intensifique y refuerce, en la consecución de una protección eficaz.

"Asimismo, debe señalarse que la porción normativa no garantiza la protección de la integridad psicoemocional del menor y de su derecho a mantener una sana relación con ambos padres, porque conforme a estos propósitos, el supuesto legal debiera poner su énfasis en la descripción y proscripción de las conductas alienadoras que perjudican al niño, y en el resultado de rechazo de éste a la relación con uno de sus progenitores, en tanto esto último es la manifestación material que se observaría como consecuencia de aquélla; pero no en exigir un determinado resultado de 'conciencia transformada' en el niño, niña o adolescente.

"La inclusión del elemento normativo analizado, induce a los operadores de la ley a considerar que la conducta reprochable sólo constituye violencia familiar cuando se actualiza ese, de por sí, complejo y cuestionable resultado de 'conciencia transformada' en el menor, y deja de lado que lo relevante en la configuración de la hipótesis de violencia familiar, tendrían que ser los actos de injerencia que recibe y que afectan su integridad psicoemocional y su relación con uno de sus progenitores.

"En conclusión, si la norma supone que la conciencia del menor *ha sido transformada*, ello implícitamente desconoce a los menores de edad como sujetos con autonomía progresiva y no permite que se realice un análisis diferenciado del fenómeno en cada caso, acorde con la condición particular del menor, para ponderar conforme a su circunstancia, si existe o no una manipulación o inducción en su percepción y concepción de la realidad, como causa determinante de su comportamiento; y al concebirlo de ese modo, lo hace víctima de una doble violación a sus derechos: el derecho a su integridad psíquica y su derecho a ser considerado como sujeto con autonomía progresiva.

"A mayor abundamiento, es conveniente reiterar que, acorde con los expertos, partiendo de una aproximación sistémica del fenómeno, la actualización de la alienación parental puede obedecer a diversos factores, que van desde condiciones externas al entorno fami-

liar, la propia dinámica familiar y el especial contexto de conflicto de separación de los padres, características particulares de los integrantes de la familia y en especial, de los menores de edad, y no necesariamente a actos de manipulación o inducción." (Párrs. 223-228). (Énfasis en el original).

3. "[E]l supuesto de violencia familiar que se examina supone como resultado de la conducta del activo, que el menor *ha sido transformado en su conciencia*; y esto, trae consigo la carga argumentativa de que lo que el niño diga no es en mérito a su propio juicio, sino que es reflejo de una injerencia externa en su psique y, por tanto, que el juez deba descartar sus opiniones o manifestaciones de facto, por no ser propias, de modo que la condición apuntada necesariamente repercutirá en la valoración de su dicho.

"Así, como se sostuvo en relación con el derecho de los menores a ser considerados como sujetos con autonomía progresiva, debe precisarse que también tratándose del derecho a ser escuchados en los procesos jurisdiccionales que les conciernen y a que sus opiniones se tomen en cuenta, respecto de este supuesto de violencia familiar, **es fundamental que el niño sea realmente escuchado y ponderadas sus opiniones o manifestaciones**, tanto por los auxiliares del Juez (peritos) como por el propio juzgador, en el abordaje psicolegal que se emprenda para determinar si existe o no la condición de violencia familiar.

"Y tal escucha del niño, exige precisamente que no se descarten o se desatiendan de facto sus manifestaciones y opiniones sobre su rechazo hacia uno de sus progenitores; pues siendo el menor de edad el sujeto pasivo de la conducta de violencia familiar, su condición es precisamente el objeto de estudio, y en ese sentido, no sólo debe ser considerado sujeto con autonomía progresiva, sino que debe ser plenamente escuchado, ponderando sus opiniones de acuerdo a su edad, madurez y circunstancias, para poder establecer si existe o no una condición de alienación parental.

"Sin embargo, al prever la norma un resultado de *conciencia transformada* en el menor de edad, en estricto sentido, implícitamente induce al Juez y a los auxiliares de la administración de justicia, en el proceso de determinación psicolegal de la conducta, a considerar en el menor de edad una condición de incapacidad que lo anula, pues se entenderá que se encuentra privado de su capacidad de conocer y percibir su realidad y emitir su propio juicio." (Párrs. 245-249). (Énfasis en el original).

4. La Suprema Corte realizó un análisis sistemático con relación al "Decreto 1380 expedido por la LXII Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en su artículo único estableció:

'La Sexagésima Segunda Legislatura del Honorable Congreso del Estado reitera en su totalidad las disposiciones del Decreto 1360, aprobado en sesión ordinaria de fecha diez

y nueve (sic) de dos mil quince mediante el cual se reforman los artículos 336 Bis B, 459 fracción IV y 462 fracción IV; se adicionan los artículos 429 Bis A y 429 Bis B, todos del Código Civil para el Estado de Oaxaca, observadas por el Gobernador Constitucional del Estado para quedar nuevamente como sigue:

(...)

**Artículo 429 Bis B.-** A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchando (sic), deberá contar con un Asistente de menores o un perito, debiendo ser en ambos casos profesional en psicología, quien asistirá al menor para facilitar la comunicación libre y espontánea, valorar su aptitud para comprender los hechos y darle protección psicoemocional en las sesiones donde sea oído por el Juez en privado sin la presencia de los progenitores. El menor para ser escuchado deberá contar con una edad mínima de 7 años, de acuerdo a lo que establece el Código Civil para el Estado de Oaxaca.

Dicho asistente será designado por el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia o la Dirección de Servicios Periciales del Tribunal y tendrá la facultad de solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guardia y custodia del menor dar cumplimiento a sus requerimientos [...]’

"Del artículo transcrito, se aprecia la obligación del Juez de escuchar y tomar en cuenta la opinión del menor, de forma adecuada, para efectos de acreditar la alienación parental. El menor deberá contar por lo menos con siete años de edad, tal y como lo marca el Código Civil local y podrá ser entrevistado hasta dos veces por parte de un profesional en psicología, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guardia y custodia, dar cumplimiento a dicho requerimiento." (Párrs. 281-282) (Énfasis en el original)

"Por otro lado, este Tribunal Pleno advierte que las afirmaciones de la accionante en el sentido de que el precepto impugnado conlleva un proceso de victimización secundaria en tanto se obliga al menor, a través de constantes interrogatorios y entrevistas, a revivir los hechos posiblemente violatorios de sus derechos, carecen de sustento.

"En primer término, debe decirse que no pasa inadvertido que esa argumentación de la accionante se apoya en una premisa contradictoria con su postura medular respecto del derecho de los menores en cuestión; puesto que, por una parte, sostuvo la inconstitucionalidad del artículo en estudio bajo el alegato de que la descripción de la conducta de alienación parental no permitía que la opinión del menor de edad fuera escuchada y tomada en cuenta en el proceso y en el punto que se examina, aduce la inconstitucionalidad del mismo precepto afirmando que los actos procesales de entrevista al menor redundan en su revictimización, por lo que resultan incompatibles sus planteamientos." (Párrs. 284-285). (Énfasis en el original).

5. "[El] Tribunal Pleno no encuentra elementos objetivos para colegir válidamente que el contenido normativo del precepto en estudio, pueda dar pauta para que, *de existir actos de violencia familiar en cualquiera de sus formas, incluido el abuso sexual*, ejecutados contra el menor de edad por parte del progenitor que se afirme alienado, tales actos queden encubiertos por un ficticio escenario de 'alienación parental'.

"Si las manifestaciones que vierta el menor de edad (o cualquiera de las partes en el proceso jurisdiccional) entrañaran la denuncia de actos de violencia de cualquier otra índole o de abuso sexual, proveniente del padre o madre que se diga alienado, o bien, si del abordaje psicológico del menor pudiere derivarse presuntivamente como causa de su comportamiento tal violencia o abuso, *la norma en modo alguno excluye los deberes de las autoridades para investigar los hechos conducentes*." (Párrs. 293-294). (Énfasis en el original).

6. "[...] [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." (Párrs. 314) (Énfasis en el original)

7. "[...] [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*.

"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." (Párrs. 320 y 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*.

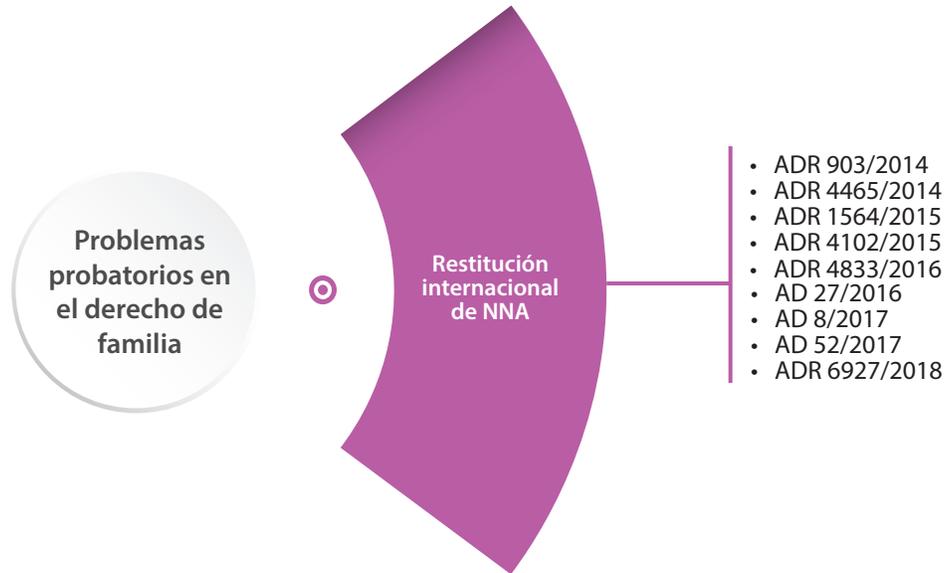
"De lo anterior, [...] dicha medida adoptada por el legislador en los artículos que se analizan, como consecuencia de la actualización de conductas de alienación parental, vulnera su derecho a vivir en familia y a mantener relaciones afectivas con ambos progenitores. Esto, no porque la medida sea inconstitucional 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).

## 8. Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes

---





## 8. Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes

---

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 903/2014, 02 de julio de 2014<sup>140</sup> (Elementos a comprobar en la restitución internacional de NNA)

---

#### Hechos del caso<sup>141</sup>

Una pareja con residencia en España tuvo dos hijos en aquel país. En septiembre de 2011, la esposa denunció ser víctima de violencia física y psicológica por parte de su esposo, ese mismo mes la señora abandonó el domicilio conyugal y trajo a sus dos hijos a México. En México, la señora denunció la violencia familiar y demandó la disolución del vínculo matrimonial, el pago de una indemnización, el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia provisional y en su momento definitiva a favor de sus hijos y la pérdida de la patria potestad y de la guarda y custodia por parte del padre. En el juicio, cautelarmente se determinó la custodia provisional a favor de la madre y una pensión alimenticia provisional para los niños.

El 16 de mayo de 2012, el padre solicitó la restitución internacional de sus hijos, y seguido el procedimiento, el juez familiar negó la restitución inmediata al considerar que podría causar un daño en la salud psicológica de los niños, conforme al artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Después de intentar promover un juicio de amparo indirecto en contra de la sentencia del juez familiar que puso fin al procedimiento, el padre promovió un juicio de amparo directo con el que

Artículo 13 de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.- "[...] la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: [...]

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

---

<sup>140</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>141</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, núm. 1, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección y del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Violencia familiar, núm. 7 de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

argumentó que no existían elementos o pruebas que dieran certeza sobre la violencia que supuestamente existía hacia sus hijos y esposa.

El tribunal colegiado concedió el amparo, pues valoró que las pruebas ofrecidas por la madre en relación con la violencia vivida no eran suficientes para que se actualizara una excepción a la restitución. La señora pugnó esa resolución en un recurso de revisión en el que insistió, entre otras cosas, en que se actualizaba la excepción prevista en el inciso b) del artículo 13 de la Convención, debido a que la restitución podía causar un daño en la salud psicológica de los niños. La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto y revocó la sentencia recurrida porque el tribunal de amparo fue omiso en analizar la totalidad de las circunstancias y elementos, como la alegada violencia familiar, la integración de los niños a su nuevo ambiente y la participación de los niños en el procedimiento, para valorar debidamente y conforme al interés superior de la niñez si se actualizó un riesgo grave para negar la restitución inmediata de los infantes.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. En los casos de restitución internacional de NNA, ¿la persona juzgadora debe tomar en cuenta las situaciones de violencia de género?
2. ¿Para la procedencia de la restitución internacional de NNA debe comprobarse la sustracción ilegal de las y los menores de edad?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. En los casos de restitución internacional de NNA, quien juzga debe tomar en cuenta las situaciones de violencia de género, allegándose de elementos que le permitan diagnosticar el contexto de violencia, como los antecedentes de cada caso, e incluso ordenar pruebas psicológicas a las personas adultas que se consideren víctimas de esa violencia en el núcleo familiar, para corroborar si padecen de algún síndrome de maltrato por esas causas y si la violencia aducida provoca un impacto o afectación en el bienestar de los NNA.
2. Para la procedencia de la restitución internacional de NNA debe quedar comprobada la sustracción ilegal de las y los menores de edad. El traslado o retención se considerará ilícito cuando se realicen en detrimento de quien ejercía la custodia sobre los NNA.

### **Justificación de los criterios**

1. "[L]os juzgadores, reconociendo la importancia y gravedad de las afectaciones que la violencia de género puede tener sobre los infantes, debe allegarse de elementos que le permitan diagnosticar el contexto de violencia de género, de acuerdo a los antecedentes manifestados en cada caso, e incluso ordenar periciales psicológicas a las mujeres o

hombres adultos que se consideren víctimas de esa violencia de género en el núcleo familiar con el objeto de corroborar si efectivamente padecen de algún síndrome de maltrato por esas causas, y si esa violencia de género aducida provoca un impacto, esto es afectación en el bienestar de los menores, lo cual indiscutiblemente influirá en la decisión a tomar en cada caso." (Párr. 90).

2. "[...] [P]ara que proceda la restitución de los menores, es requisito indispensable demostrar la violación a la custodia legal [...]"

Un traslado o retención se consideran ilícitos cuando se realice en detrimento de quien ejercía la custodia sobre los menores, la cual puede ser ejercida de forma separada o conjuntamente." (Párr. 95 y 96).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4465/2014, 14 de enero de 2015<sup>142</sup> (Presunción de restitución inmediata de NNA)**

---

*Razones similares en el ADR 5669/2015 y ADR 6927/2018*

#### **Hechos del caso<sup>143</sup>**

Una pareja no casada tuvo una hija en los Estados Unidos y desde que nació vivió con su madre en California. Al poco tiempo del nacimiento de la niña, los padres se separaron. El padre de la niña, después de aproximadamente dos años de ausencia y de visitas esporádicas, pidió a la madre pasar un par de meses con su hija, a lo que la madre accedió. Los padres acordaron una fecha para la devolución de la niña. Llegado el día, la madre afirma que se comunicó con el padre para acordar el lugar de devolución, quien le dijo que no le devolvería a la niña y que ambos se encontraban en México. Un mes después, la madre solicitó la restitución internacional de su hija.

Nueve meses después de la sustracción, un juez familiar en Morelos, México, negó la solicitud bajo el argumento de que la niña se había adaptado al núcleo familiar en el que se desenvolvía y que había expresado su deseo de permanecer con su padre. La madre apeló la sentencia de primera instancia y la sala de apelación ordenó la reposición del procedimiento para que la señora tuviera una debida intervención en el procedimiento. En cumplimiento de la sentencia de apelación, el juez familiar ordenó la presentación de la niña y celebró nuevamente una audiencia pública, no obstante, nuevamente la sentencia declaró improcedente la restitución, pues a la fecha ya había transcurrido más de un año de la sustracción.

---

<sup>142</sup> Unanimidad de cinco votos. Ministro: Arturo Zaldívar.

<sup>143</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, núm. 1, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

Después, la madre presentó un segundo recurso de apelación, sin embargo, se confirmó la negativa a la restitución. En contra de esta decisión, la señora promovió un juicio de amparo directo en el que alegó que ella había solicitado la restitución poco tiempo después de la sustracción, por lo que no podía argumentarse que la niña se había adaptado a su nuevo ambiente. El tribunal colegiado de conocimiento revocó la sentencia y ordenó la restitución.

El padre interpuso un recurso de revisión competencia de la Suprema Corte y argumentó, entre otras cosas, que el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores era contrario al interés superior de la niñez al considerar la restitución como prioritaria. La Primera Sala de la Corte confirmó la sentencia recurrida en atención a que, en el caso, no se actualizaron ninguna de las causales de excepción a la restitución inmediata previstas en los artículos 12, 144, 13145 y 20146 del Convenio por lo tanto la restitución debía efectuarse.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Existe una presunción de que el interés superior de la niñez se ve mayormente protegido y beneficiado mediante la restitución inmediata de NNA?
2. ¿Quién tiene la carga de probar que se actualiza una excepción a la restitución inmediata de NNA sustraídos ilícitamente?

<sup>144</sup> **Artículo 12 del Convenio de la Haya.**- "Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente [...] y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud del menor."

<sup>145</sup> **Artículo 13 del Convenio de la Haya.**- "[...] la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la que resulta apropiada tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente Artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor."

<sup>146</sup> **Artículo 20 del Convenio de la Haya.**- "La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales."

## Criterios de la Suprema Corte

1. Existe una presunción de que el interés superior de la niñez se ve mayormente protegido y beneficiado mediante el restablecimiento de la situación previa al acto de sustracción, es decir, mediante la restitución inmediata del NNA sustraído ilícitamente, a su lugar de origen.
2. El progenitor que cometió la conducta ilícita debe probar suficientemente la situación de que el niño o niña se encuentra efectivamente integrado a su nuevo ambiente y que, por lo tanto, se actualiza una excepción a la restitución.

### Justificación de los criterios

1. "[E]l margen de discrecionalidad que corresponde a la autoridad competente del Estado receptor para resolver la solicitud de sustracción debe quedar reducido a su mínima expresión debido a la obligación que sobre ella recae en la labor de determinación del interés superior del menor, que debe ajustarse en su decisión al contenido material de las normas aplicables. Así, se ha dicho que **el interés superior del menor debe girar en principio en torno a su inmediata restitución, a menos que quede plenamente demostrada alguna de las excepciones extraordinarias [...] las cuales deben ser interpretadas por los operadores jurídicos de la forma más restringida para garantizar su correcta aplicación y no hacer nugatorios los objetivos del Convenio.**" (Pág. 22, párr. 3). (Énfasis en el original).

Es decir, **"existe una presunción de que este interés superior de los menores involucrados se ve mayormente protegido y beneficiado mediante el restablecimiento de la situación previa al acto de sustracción, es decir, mediante la restitución inmediata del menor en cuestión.** Lo anterior, salvo que quede plenamente demostrado —por parte de la persona que se opone a la restitución— una de las causales extraordinarias señaladas en el apartado anterior, **en cuyo caso es evidente que el derecho de un menor a no ser desplazado de su residencia habitual deberá ceder frente a su derecho a no ser sujeto a mayores afectaciones en su integridad física y psicológica, en atención al propio principio de interés superior del menor.**" (Pág. 34, párr. 2). (Énfasis en el original).

2. Para que se actualice la excepción de que el NNA esté integrado en su nuevo ambiente "[...] no basta simplemente que hubiese transcurrido el referido plazo, sino que **además será necesario que el padre que cometió la conducta ilícita pruebe suficientemente la situación de que el menor se encuentra efectivamente integrado a su nuevo ambiente.**" (Pág. 24, párr. 4). (Énfasis en el original).

"[...] Sin embargo, al igual que sucede con la causal relativa a la integración al nuevo ambiente, [...] **la carga de la prueba para demostrar plenamente su actualización recae**

exclusivamente en quien se opone a la restitución del menor, pues [...] existe una presunción de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución a su lugar de origen." (Pág. 26, párr. 2). (Énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1564/2015, 02 de diciembre de 2015<sup>147</sup> (Valoración del riesgo frente a la existencia de un procedimiento penal en contra del solicitante de la restitución de un NNA)

---

#### Hechos del caso<sup>148</sup>

Una familia estadounidense integrada por la madre, el padre y dos hijos, llegó a vacacionar a México. Durante las vacaciones, la madre denunció ante autoridades mexicanas la existencia de violencia familiar por parte del padre y decidió permanecer con sus hijos en territorio nacional. Ante esto, el señor solicitó la restitución de sus hijos al lugar de su residencia habitual, los Estados Unidos.

El juez de primera instancia le negó la solicitud al hombre al considerar que no acreditó que ejercía el derecho de custodia sobre sus hijos antes de la "supuesta retención" y que existía una denuncia de violencia familiar en contra del padre, lo que implicaba un riesgo para sus hijos.

En contra de la sentencia, el señor promovió un juicio de amparo directo, en el que alegó que la decisión del juez se basaba en suposiciones, que no podía resolver sobre la base de una denuncia que no ha sido investigada y que él también ejercía la guarda y custodia. El tribunal colegiado negó el amparo bajo el argumento de que restituir a los niños implicaba exponerlos a un peligro físico o psíquico, debido a que su padre estaba sujeto a un proceso penal por el delito de violencia intrafamiliar.

Por lo anterior, el hombre interpuso un recurso de revisión. El señor consideró que se afectaban sus derechos y los de sus hijos al negarse la restitución bajo el argumento de que existía un procedimiento penal en su contra, respecto del cual aún no existía sentencia condenatoria.

La Suprema Corte determinó estudiar el asunto porque el caso consistía en resolver una solicitud de restitución internacional de dos niños y era necesaria una interpretación del principio de interés superior de la infancia. Además, la Corte apuntó como un tema relevante y trascendente determinar si la mera existencia de una denuncia por violencia familiar

---

<sup>147</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

<sup>148</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, núm. 1, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección y del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Violencia familiar, núm. 7 de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

puede configurar un motivo de riesgo suficiente para impedir la restitución internacional. En la resolución, la Primera Sala revocó la sentencia y ordenó que una nueva fuera dictada, en la que analizara si había una excepción a la restitución por la existencia de un grave riesgo.

### Problema jurídico planteado

¿Cómo debe valorar, quien juzga, la restitución internacional de un NNA cuando el solicitante de la restitución está sujeto a un procedimiento penal?

### Criterio de la Suprema Corte

En los casos de restitución internacional de un NNA cuando el solicitante de la restitución está sujeto a un procedimiento penal, quien juzga debe valorar, en cada caso, cuál es el delito y la trascendencia que podría tener en el menor de edad para determinar hipotéticamente cuál sería el escenario en que se encontraría el NNA si se concede la restitución y el solicitante es declarado culpable del delito que se le imputa.

Si bien, quien juzga no puede basar su decisión en una situación hipotética, el análisis sí puede ayudarle a determinar si el NNA se podría encontrar en un grave riesgo de ser expuesto a un peligro o ser colocado en una situación intolerable de concederse la restitución y entonces puede comunicar la situación a la autoridad requirente para que se tomen las medidas necesarias en la restitución.

### Justificación del criterio

"[E]l interés superior de la infancia, obliga al juzgador a resolver lo que resulte más favorable para el menor cuya restitución se solicita; por ello, si bien el juzgador que conoce de un procedimiento de restitución internacional, atendiendo al interés superior del menor, está obligado a tomar en consideración la existencia del proceso penal que se sigue en contra de aquel que solicita la restitución, a fin de ponderar cuál es el delito que se le imputa y qué trascendencia podría tener en el menor respecto del cual se solicita la restitución, que en el proceso penal se encuentre culpable a quien solicita la restitución, pues no es lo mismo por ejemplo que el proceso penal se siga por un delito de fraude o lesiones en contra de un tercero, a que el delito se siga por violación o abuso sexual en contra de los propios menores.

Así, sin desconocer el principio de presunción de inocencia, es importante que el juzgador valore cada caso, a fin de determinar hipotéticamente cual sería el escenario en que se encontraría el menor si se concede la restitución y aquel que la solicita es considerado culpable del delito que se le imputa, a fin de determinar, si de darse ese caso, el menor realmente se podría encontrar en grave riesgo de ser expuesto a un peligro o ser colocado

en una situación intolerable, pues si bien el juzgador no puede en base en una situación meramente hipotética negar la restitución del menor al País de su origen, sí puede comunicar esa situación a la autoridad requirente a fin de que al momento de la restitución se tomen las providencias necesarias para proteger de manera efectiva al menor." (Pág. 48, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4102/2015, 10 de febrero de 2016<sup>149</sup> (Valoración de la oposición del NNA a la restitución internacional)

---

### Hechos del caso<sup>150</sup>

Una pareja tuvo un hijo en los Estados Unidos. La madre decidió abandonar el país y viajar a México con su hijo. Ante tal situación, el padre inició el procedimiento de restitución internacional. Seguido el procedimiento respectivo, la solicitud fue negada por el juez de familia porque el niño manifestó su deseo de permanecer con su madre y de no querer volver con su padre.

El padre promovió juicio de amparo directo en el que alegó que no se debía considerar el tiempo transcurrido dada la ilicitud de la sustracción. El Tribunal Colegiado negó el amparo y sostuvo que el niño (de 8 años) manifestó, entre otras cosas, que se había integrado a su nuevo ambiente familiar, luego de más de dos años de no tener contacto con su papá. El padre recurrió la determinación ante la Suprema Corte bajo el argumento de que no se hizo un análisis suficiente de la situación del niño y las circunstancias que acreditan su supuesta integración.

En su sentencia, la Suprema Corte resolvió que, no obstante, el Tribunal Colegiado no había valorado de manera conjunta la declaración del niño, respecto de su deseo de permanecer con su madre, ello no significaba que la restitución fuera procedente, en tanto que sí se acreditó que el niño se encontraba integrado a su entorno en México, razón por la que permanecer con su madre resultaba en mayor beneficio.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿La sola declaración del niño, niña o adolescente que, en una situación de sustracción ilegal en la que ha pasado un largo tiempo separado de uno de sus progenitores, manifiesta querer permanecer al lado del que lo sustrajo, es suficiente para considerar actualizada la excepción a la restitución internacional?

---

<sup>149</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

<sup>150</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, núm. 1, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

2. ¿Qué debe verificar la persona juzgadora al momento de valorar la opinión de un niño, niña o adolescente cuando debido a la sustracción o retención internacional ilegal, éste deja de ver a uno de sus progenitores?

### Criterios de la Suprema Corte

1. La sola declaración del niño, niña o adolescente que, en una situación de sustracción ilegal en la que ha pasado un largo tiempo separado de uno de sus progenitores, manifiesta querer permanecer al lado del que lo sustrajo no es suficiente para considerar actualizada la excepción a la restitución internacional. Toda vez que cuando un menor de edad es separado de uno de sus progenitores y pierde todo contacto con el otro por un largo tiempo es natural que presente más apego por el progenitor con quien convive; por tanto, el juzgador debe ser extremadamente cuidadoso al valorar la opinión, ya que el progenitor que perdió contacto con su hijo o hija presentará una clara desventaja frente al que lo sustrajo o retiene, sobre todo porque la sustracción o la retención ilegal, por sí misma, pone en evidencia que el deseo del sustractor o retenedor, por sobre todo, es que el menor permanezca a su lado.

2. Cuando debido a la sustracción o retención internacional ilegal, un niño, niña o adolescente deja de ver a uno de sus progenitores un niño, niña o adolescente, quien juzga al momento de valorar su opinión, no sólo debe verificar que el NNA tiene la madurez suficiente para entender la problemática que presenta el juicio y emitir su opinión; sino que además, debe cerciorarse de que ésta no es manipulada por el sustractor, a fin de asegurarse que la opinión que emite realmente obedece a un juicio propio. La forma idónea de asegurarse de esto es a través de una prueba pericial en psicología.

### Justificación de los criterios

1. La Suprema Corte determinó que "si bien el artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, señala que la autoridad judicial o administrativa podrá negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, lo cierto es que al respecto también señala que esto es cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones." (Pág. 43, párr. 3). (Énfasis en el original).

En ese sentido, la Suprema Corte precisa que "el derecho que tiene el menor a expresar su opinión en aquellos asuntos que le conciernen o le afectan, no necesariamente conlleva a que el juzgador acepte sus deseos, o acate indefectiblemente lo expresado por el menor, pues aunque su opinión es de suma importancia en la resolución del asunto, debe destacarse que no tiene fuerza vinculante en la decisión que finalmente se emita, porque precisamente, en aras de proteger el interés superior del menor, el juzgador tiene la

ineludible obligación de evaluar la opinión expresada por el menor de conformidad con su autonomía o su grado de madurez, ponderando además todas las circunstancias del caso." (Pág. 46, párr. 1).

"Se estima que ello es así, pues cuando un menor es separado de uno de sus progenitores y pierde todo contacto con el otro por un largo tiempo, es natural que el menor presente más apego por el progenitor con quien convive; por tanto, el juzgador debe ser extremadamente cuidadoso al valorar la opinión de un menor que encontrándose en esas circunstancias manifiesta permanecer al lado del que convive, sobre todo cuando esa separación obedece a una sustracción o retención internacional ilegal, pues es evidente que debido a la distancia, el padre que perdió contacto con su hijo presentará una clara desventaja frente al que lo sustrajo o retiene en la preferencia del menor, sobre todo porque la sustracción o la retención ilegal, por sí misma, pone en evidencia que el deseo del sustractor o retenedor, por sobre todo, es que el menor permanezca a su lado." (Pág. 49, párr. 1).

2. La Suprema Corte consideró que "cuando debido a la sustracción o retención internacional ilegal, el menor deja de ver a uno de sus progenitores, el juzgador al momento de valorar su opinión, no sólo debe verificar que el menor tiene la madurez suficiente para entender la problemática que presenta el juicio y emitir su opinión; sino que además, debe cerciorarse de que ésta no es manipulada por el sustractor, a fin de asegurarse que la opinión que emite el menor realmente obedece a un juicio propio, tal y como lo ordena el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues de lo contrario, se infringiría lo dispuesto en el artículo 9 de la citada Convención, en el sentido de que los Estados deben velar porque 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." (Pág. 49, párr. 2).

Al respecto, la "forma idónea de asegurarse que el menor no está siendo manipulado, y que por ende su opinión obedece a un juicio propio, sin duda, es a través de una prueba pericial en psicología." (Pág. 50, párr. 1).

La Suprema Corte precisó que, si bien, "las excepciones a la restitución a que alude la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores deban probarse plenamente, y esa carga corresponda a quien las opone, no implica que el juzgador pueda dejar de cumplir con el deber de atender al interés superior del menor; por tanto en suplencia de la deficiencia de la queja, está obligado a ordenar la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria que estime conducente e indispensable para investigar todo lo que sea necesario con relación a los hechos que se ventilan a efecto de dictar una sentencia en la que realmente se tenga la convicción de que lo resuelto es lo más favorable al desarrollo holístico del menor." (Pág. 50, párr. 4).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4833/2016, 21 de junio de 2017<sup>151</sup> (Valoración de la condición migratoria como excepción de la restitución internacional de NNA por grave riesgo)

---

### Hechos del caso<sup>152</sup>

Una pareja formada por un hombre mexicano y una mujer hondureña tuvo dos hijas en los Estados Unidos. La madre volvió por un mes y medio a Honduras y firmó un documento notarial con el propósito de que el padre pudiera hacerse cargo del cuidado de las niñas durante su ausencia. Antes de que la madre volviera, el padre trasladó a las niñas a México sin su consentimiento. Siete meses después de la sustracción, la madre presentó la solicitud de restitución. Seguido el procedimiento respectivo, el juez familiar resolvió que se acreditaba la procedencia de la restitución.

El padre promovió un juicio de amparo directo, en el que argumentó, entre otras cuestiones, que la solicitud de restitución era extemporánea, pues había pasado más de un año de la sustracción. El tribunal negó el amparo al considerar que la finalidad de la Convención de La Haya era regresar de manera inmediata a las niñas, niños y adolescentes a su lugar de residencia habitual cuando la solicitud se había hecho antes de transcurrido un año de la sustracción, y en el caso particular así fue.

La sentencia fue recurrida por el padre, quien argumentó, entre otras cosas, que restituir a sus hijas representaba un peligro para ellas, pues la madre se encontraba en una situación migratoria irregular. La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto y confirmó la sentencia recurrida porque la situación migratoria de la madre no representaba un riesgo como excepción a la restitución de la niña.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cómo debe valorarse la existencia de un grave riesgo como excepción de la restitución internacional de un NNA?
2. ¿Debe valorarse la situación migratoria irregular del solicitante de la restitución internacional de un NNA como excepción de dicha restitución?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Para determinar la existencia de un grave riesgo como excepción a la restitución internacional de un NNA, se debe valorar que los hechos aludidos sean acreditados fehacien-

Artículo 13 de la Convención de la Haya.- "[...] la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones."

---

<sup>151</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>152</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, núm. 1, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

temente y que la situación aludida dé cuenta de que, en forma indudable, o por lo menos con un alto grado de probabilidad, conceder la restitución conllevará a hacer sujetos a los NNA involucrados, de actos que puedan dañar su integridad física o psíquica o bien, que quedaran colocados en una situación material extrema en su condición de vida que no deben sufrir y a la que no deben ser sometidos.

2. La situación migratoria irregular del solicitante de la restitución internacional de un NNA no opera la excepción de dicha restitución porque exponga al NNA a un peligro físico o psíquico o lo coloque en una situación intolerable, ya que el NNA no comparte la misma condición jurídica y fáctica que el solicitante de la restitución. Debe valorarse que la posibilidad de expulsión y deportación del solicitante de la restitución no es un hecho cierto o inminente y aunque tendría un impacto en la vida del NNA, no entraña la gravedad exigible para la actualización de la excepción.

### Justificación de los criterios

1. "Respecto de las excepciones a la restitución internacional de menores, contenidas en el artículo 13 de la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, [la] Primera Sala ha postulado, en sus precedentes, que las mismas son de aplicación *restringida*, pues, debe hacerse prevalecer, como criterio rector, que el interés superior de los menores está en que se lleve a cabo la restitución; de otro modo, se pone en riesgo el cumplimiento de los objetivos del Convenio de la Haya. Asimismo, se ha establecido que, además de su carácter extraordinario, tales excepciones deben quedar fehacientemente demostradas por el sustractor. [...]"

[...] [L]a nota de *excepcionalidad* [...] en el artículo 13 [de la Convención de la Haya], particularmente la contenida en el inciso b), debe ser sumamente estricta y no flexibilizarse para dar cabida, en los supuestos de la norma, a situaciones que no revistan ese carácter de *gravedad* implícito en la previsión normativa, al señalar que, para no ordenar la restitución, *debe existir un riesgo de exponer a los menores a un peligro físico o psíquico, o colocarlos en una situación intolerable*; de modo que la actualización de dicha excepción a la restitución, exige la satisfacción de dos presupuestos:

- 1) Que la situación fáctica argumentada realmente dé cuenta de que, volver a los menores a su lugar de residencia, en forma indudable, o por lo menos con un alto grado de probabilidad, debido a las circunstancias, conllevará hacerlos sujetos de actos que puedan dañar su integridad física o psíquica (actos de violencia en cualquiera de sus formas o posicionarlos en una clara y cierta situación de riesgo de sufrir eventos dañosos en su salud física o mental), o bien, que quedaran colocados en una situación material extrema en su condición de vida, que, aunque no incida directamente con su integridad personal, en protección especial de sus derechos y su dignidad humana, no deben sufrir y a la que no deben ser sometidos.

2) Que los hechos aducidos a ese respecto, sean acreditados de manera fehaciente por quien se opone a la restitución; teniendo cabida, en esto último, desde luego, las facultades de valoración de prueba por parte de los juzgadores y la ponderación de los hechos a la luz del interés superior del menor." (Párrs. 36 y 37). (Énfasis en el original).

2. "[...] [E]l hecho de que el progenitor o persona que ejerza la guarda y custodia de un menor de edad, solicitante en un procedimiento de restitución internacional de menores, no tenga residencia legal en el país a donde se pide la restitución, por sí, no es causa apta y suficiente para negar la restitución, bajo la hipótesis de excepción prevista en el artículo 13, inciso b), de la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, es decir, por considerar que con ello *se exponga al menor a un peligro físico o psíquico o se le coloque en una situación intolerable*; además que, la existencia de un posible estado de vulnerabilidad del solicitante de la restitución, derivado de su condición migratoria, es una cuestión que tendría que dilucidarse en la jurisdicción del lugar de residencia habitual de los menores, de suscitarse una eventual disputa de los progenitores por la guarda y custodia, por lo que constituye un aspecto que excede a la materia del procedimiento de restitución internacional de menores." (Párr. 38). (Énfasis en el original).

"[...] [L]a sola condición migratoria ('ilegal') del progenitor solicitante de la restitución no es causa bastante, *per se*, para negar la restitución, bajo el supuesto de que tal situación del padre o madre solicitante evidencia la existencia *de un peligro físico o psíquico* cierto para el menor (de violencia en cualquiera de sus formas o de una situación de riesgo de sufrir eventos de daño en su integridad personal), que pueda entenderse estrictamente derivado de dicha situación migratoria; tampoco puede aceptarse que esta última, signifique someter o colocar al menor sustraído en *una situación intolerable* (ponerlo en una circunstancia material extrema en sus condiciones de vida).

Se aprecia así porque, en términos objetivos, la condición migratoria del progenitor, que para él puede implicar [...] restricciones para acceder a determinados servicios o prestaciones estatales, falta de oportunidades en algunas áreas de desarrollo personal o laboral o algún menoscabo en éstas, o dificultades fácticas en su libre tránsito al interior del propio país o hacia el exterior; todo ello, al margen de pueda o no calificarse como '*intolerable*' para el propio solicitante, lo relevante es, que no es una situación que necesariamente trascienda o pueda predicarse para la persona del menor, *pues éste no comparte la misma condición jurídica y fáctica del progenitor*, ya que, el menor, como residente legal del país de restitución, no tendrá que sufrir en su persona, al menos no necesariamente, esas circunstancias que soporta el padre o madre, derivadas de no tener una residencia legal, en tanto que los derechos del menor en todas las áreas indicadas, son los que conciernen a todo ciudadano en ese país y su acceso a su ejercicio pleno, no está en entredicho.

Por otra parte, el riesgo de que el progenitor solicitante llegare a ser sujeto de una detención que pueda culminar con su expulsión y deportación a su país de origen, al margen de que sólo constituye una posibilidad, es decir, que no puede ser afirmado como un hecho cierto e inminente, sino únicamente probable, puede ser apreciado desde dos ángulos: 1) por la situación en que se coloca al menor, por la mera existencia de ese riesgo que vive el progenitor; y 2) por la situación que el menor tendría que vivir de actualizarse el mismo." (Párrs. 45-47). (Énfasis en el original).

"Ahora bien, esas situaciones fácticas y jurídicas señaladas, a juicio de este Alto Tribunal, no entrañan la gravedad exigible para que se actualice la hipótesis de excepción a la restitución, contenida en el artículo 13, inciso b) de la Convención que aquí se analiza; ello, pues los escenarios apuntados, tanto por el mero riesgo como por la actualización del hecho de una detención y su consecuencia de expulsión o deportación del país solicitante, del padre o madre custodio, aunque sin duda tendrían impacto en la vida del menor de edad, [...] no puede aceptarse que constituyan el tipo de actos o situaciones a que se refiere dicha norma convencional." (Párr. 51).

"[...] [L]a condición migratoria del solicitante de la restitución, cuando no es residente legal en el país al que se pide la restitución del menor, y éste sí lo es, no es causa para actualizar una excepción extraordinaria a la restitución." (Párr. 57). (Énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 27/2016, 10 de enero de 2018<sup>153</sup> (Oposición a la restitución por riesgo y negativa del NNA)

---

*Razones similares en el ADR 6927/2018*

#### Hechos del caso<sup>154</sup>

Una señora, que tenía un hijo de una relación previa, se casó y tuvo un hijo con su esposo, en Estados Unidos. Tiempo después, la señora y el señor se divorciaron y se determinó que ambos compartirían la custodia de su hijo, pero que viviría con su mamá y conviviría con su papá. Luego de unos meses, la señora y sus hijos abandonaron Estados Unidos y se trasladaron a México, sin notificar al señor ni a las autoridades.

Siete meses después del traslado a México, el señor presentó una solicitud de restitución de su hijo. La solicitud fue remitida a un tribunal del estado de Baja California Sur y se notificó a la señora. La señora contestó la solicitud de restitución manifestando que había

---

<sup>153</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>154</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, núm. 1, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

abandonado Estados Unidos a raíz de la violencia a la que era sujeta por el señor, incluso después de que terminara su matrimonio, y por el temor de que éste pudiera privarla de la vida o realizar algún tipo de abuso sexual en contra de sus hijos, ya que el señor estaba registrado como agresor sexual en el estado de California, Estados Unidos. Por tanto, la señora consideró que la restitución era improcedente, ya que se actualizaba una situación de riesgo para su hijo.

La jueza de primera instancia determinó que se actualizaba la excepción a la regla de restitución inmediata porque el retorno del menor de edad a su lugar de residencia sí lo colocaban en una situación de riesgo, al existir la posibilidad de que este sufriera un daño físico o psicológico. El señor interpuso un recurso de apelación para que se revisara la decisión de la jueza, y el tribunal que conoció del asunto determinó modificar la sentencia para que se introdujera un régimen de convivencias entre el señor y su hijo, pero manteniendo la decisión de negar la restitución. Tanto la señora como el señor estuvieron inconformes con esta decisión, por lo que presentaron demandas de amparo. El tribunal colegiado que conoció del asunto determinó solicitar a la Suprema Corte ejercer la facultad de atracción.

La Suprema Corte decidió atraer el amparo presentado por el señor, y decidió conceder el amparo, confirmando la decisión de negar la restitución y ordenando el establecimiento de un régimen de convivencias y contacto transfronterizo.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿En quién recae la carga de demostrar plenamente la actualización de alguna de las excepciones a la obligación general de restitución inmediata de niños, niñas o adolescentes sustraídos o retenidos de forma ilícita?
2. ¿Cómo debe valorarse la excepción a la restitución internacional de niñas, niños o adolescentes, cuando la niña o niño involucrado manifieste su oposición a la restitución?
3. ¿Cómo debe valorarse la excepción a la restitución internacional de niñas, niños o adolescentes, cuando la persona que se opone a la restitución manifiesta que existe un grave riesgo de que la restitución del menor de edad lo exponga a un peligro físico o psíquico o lo ponga en una situación intolerable?
4. ¿La violencia doméstica cometida en contra la madre puede ser considerada como una situación que actualiza la excepción a la restitución internacional a causa de la existencia de un riesgo grave?
5. ¿Que el cuidador principal no pueda acompañar al niño, niña o adolescente a su retorno puede ser considerado como un probable factor de riesgo para el menor de edad?

## Criterios de la Suprema Corte

1. Para demostrar plenamente la actualización de alguna de las excepciones a la obligación general asumida por los Estados de garantizar el retorno inmediato de los niños, niñas o adolescentes trasladados o retenidos de forma ilícita, la carga de la prueba recae exclusivamente en quien se opone a la restitución del menor de edad.

2. Quien juzga debe valorar la voluntad del menor de edad bajo una ponderación rigurosa de todas las circunstancias del caso, a fin de determinar cuánto peso darle a la voluntad de una niña, niño o adolescente. Para ello, debe tomarse en cuenta su edad y grado de madurez; cuáles cree que son sus mejores intereses en el corto, mediano y largo plazo; si la objeción a la restitución está basada en hechos fácticos; si ha sido influenciado por una tercera persona; si sus opiniones sobre la restitución cambiarán al ser restituido o separado del progenitor sustractor y si la opinión del niño, niña o adolescente está o no basada en otras consideraciones relevantes para sus intereses y bienestar.

3. Quien juzga debe esclarecer cuál es el riesgo alegado; determinar si existe material probatorio suficiente para evaluarlo; y determinar si de la relación entre el riesgo alegado y el material probatorio se actualiza una situación de riesgo serio, real, actual y directo.

4. La exposición de las hijas e hijos a la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja se considera, por sí misma, un factor de riesgo para su bienestar y desarrollo que influye de manera directa en su vida normal y en su estado de salud general.

5. Debe considerarse la importancia de los lazos afectivos de apego que forman los niños, niñas y adolescentes con quienes cuidan de ellos desde que son pequeños. Por lo que no es extraño que puedan sufrir un grave daño emocional si sus necesidades de apego no se ven adecuadamente satisfechas durante la infancia temprana, o incluso si falta en años posteriores de su vida. Sin embargo, dentro de un proceso de restitución internacional, tal situación debe ser valorada con un enfoque estricto y bajo razones importantes, que prevengan que el sustractor se beneficie de una situación que él mismo provocó.

## Justificación de los criterios

1. La Suprema Corte reconoce que "la Convención de La Haya reconocía que, en determinados casos específicos, era viable la negativa de restitución de un menor **a causa de razones objetivas relacionadas con la persona o con el entorno del menor**. En efecto, la propia Convención establece ciertas **excepciones extraordinarias** a la obligación general asumida por los Estados contratantes de garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita." (Pág. 17, párr. 2). (Énfasis en el original).

En este sentido, "para demostrar plenamente la actualización de alguna de las excepciones, la carga de la prueba recae exclusivamente en quien se opone a la restitución del menor, pues como se mencionó, existe en el marco de la Convención una presunción de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución a su lugar de origen." (Pág. 18, párr. 1).

2. "Para evaluar esta objeción, el derecho comparado da cuenta de que no existe una edad fija para considerar válida la oposición de una niña o niño, sino que debe estudiarse en el caso cuál es el peso concreto que merece su opinión, en razón del grado de madurez del infante. Es decir, los juzgadores deben evaluar la voluntad del menor bajo una ponderación rigurosa de todas las circunstancias del caso con el objetivo de realizar una evaluación acerca de si el menor ha alcanzado un nivel de desarrollo en el cual, frente a la cuestión de si objeto regresar a su país de residencia, aquél pueda otorgar una respuesta confiable que no dependa exclusivamente del instinto, sino que esté influenciada por un discernimiento maduro sobre las implicaciones de la decisión para su mejor interés en el corto, mediano y largo plazo" (pág. 31, párr. 2).

En ese contexto, la Corte ha señalado que "para discernir y examinar el peso de la voluntad del menor, el juzgador debe evaluar lo siguientes cuestionamientos: (i) la edad y el grado de madurez mental del menor son suficientes para tomar en cuenta su opinión; (ii) cuál es la perspectiva propia del menor de lo que son sus mejores intereses a corto, mediano y largo plazo; (iii) en qué medida las razones para la objeción están basadas en la realidad, o el menor podría considerar razonablemente que están fundadas en la realidad; (iv) en qué medida las opiniones del menor han estado sujetas a una influencia indebida; (v) en qué medida las objeciones se verán aplacadas con la restitución o con la separación del padre o madre que lo sustrajo; y (vi) en qué medida la opinión del menor coincide o se opone a otras consideraciones relevantes para el interés y bienestar del menor" (pág. 31, párr. 3) (énfasis en el original).

3. La Suprema Corte estableció que "el *riesgo* alegado en términos de la Convención de La Haya debe ser serio, real, actual y directo y deberá estar plenamente probado." (Pág. 34 párr. 2). (Énfasis en el original).

De lo anterior, se entiende "que el requisito de *seriedad del riesgo* se concreta en la calificación de los hechos o situaciones de los que se alega se desprende el riesgo; siendo entonces que tales hechos o situaciones deben ser susceptibles de calificarse como serios y/o preocupantes. Por su parte, la *realidad del riesgo*, es la relación lógica entre el hecho o situación alegados como generadores del riesgo y la probabilidad de ocurrencia de las consecuencias lesivas [que se quiere evitar que ocurran o se repitan] al alegar el riesgo. Por lo que hace al requisito de *actualidad del riesgo*, se determinó que este se refiere a la exigencia de demostrar que las consecuencias lesivas [que se quiere evitar que ocurran

o se repitan] acaecerán de manera inminente. Finalmente, a la cualidad de que el riesgo sea *directo*, consisten en que las consecuencias lesivas [que se quiere evitar que ocurran o se repitan] deben afectar directamente a la niña o niño cuya restitución se quiere evitar." (Pág. 34, párr. 3). (Énfasis en el original).

"En suma, para determinar si se actualiza un grave riesgo el juzgador debe: *(i)* esclarecer cuál es el riesgo alegado; *(ii)* determinar si existe material probatorio suficiente para evaluarlo; y *(iii)* determinar si de la relación entre el riesgo alegado y el material probatorio se actualiza una situación de riesgo serio, real, actual y directo." (Pág. 34, párr. 4). (Énfasis en el original).

4. La Suprema Corte reconoció que "la **violencia de doméstica** (sic) tiene consecuencias que comprometen las libertades fundamentales de quienes son sus víctimas, como los derechos a la vida y la seguridad personal, al más alto nivel posible de salud física y mental, a la educación, al trabajo y a la vivienda, así como a la participación en la vida pública. Así, paralelamente a las mujeres, víctimas primarias de esta violencia, se encuentran sus hijos como víctimas secundarias —testigos—." (Pág. 38, párr. 4). (Énfasis en el original)

"Ahora bien, al evaluar el impacto de la violencia doméstica en los menores testigos de esta violencia, uno de los errores más frecuentes es diversificar los hechos de violencia que sufre la madre respecto de la situación de los hijos, es decir, se pretende distinguir que un generador de violencia puede causar un daño físico, psicológico o sexual a la madre y no así a los hijos —ya que el padre no realiza directamente una agresión física o verbal—. Sin embargo, esta distinción es incorrecta pues a pesar de que los niños no reciben directamente la violencia, al estar expuestos a ella, se producen prácticamente los mismos efectos emocionales y psicológicos que el de una víctima primaria de violencia paterna.

En efecto, diversos estudios afirman que las situaciones que involucran a los niños como testigos de la violencia que sufren sus madres al interior del hogar constituyen una forma de abuso en su contra, ya que sufren de manera directa las consecuencias, no sólo físicas y emocionales, sino también las derivadas de haber vivido y formado su personalidad en un ambiente de desigualdad de poder y sometimiento de la madre a la conducta violenta de un hombre." (Pág. 39, párrs. 1 y 2).

"En ese sentido, la exposición de los hijos a la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja se considera, por sí misma, un factor de riesgo para su bienestar y desarrollo que influye de manera directa en la vida normal y en el estado de salud general de los hijos." (Pág. 40, párr. 2).

5. La Suprema Corte señaló que "los Tribunales internacionales también han identificado como *probable* factor de riesgo, el hecho de que el **cuidador principal no pueda acompañar al menor a su retorno**." (Pág. 41, párr. 4). (Énfasis en el original).

Al respecto, la Corte recordó que "en diversos precedentes ya se ha pronunciado por la importancia de los lazos afectivos de 'apego' que forman los menores con quienes cuidan de ellos desde que son pequeños." (Pág. 41, párr. 5). Por lo que "no es extraño que un menor pueda sufrir un grave daño emocional si sus necesidades de apego no se ven adecuadamente satisfechas durante la infancia temprana, o incluso si falta en años posteriores de su vida. En este sentido, el correcto desarrollo de una niña o niño puede verse afectado ante *cambios abruptos en la estabilidad de sus relaciones de apego*." (Pág. 42, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Ahora bien, a pesar de que se muestra la importancia para el bienestar psicológico y emocional de los infantes que permanezcan al lado de sus figuras de apego, en materia de restitución internacional de los menores, la mayoría de los Tribunales de los Estados parte han adoptado un *enfoque estricto* al considerar que, en principio, esta situación no se configura como un grave riesgo en términos de la Convención de la Haya, entre algunas de las razones, porque el principal cuidador no podría beneficiarse de una situación que él mismo originó y en todo caso podría acompañar al menor a su lugar de restitución.

En este sentido, el derecho comparado de manera genérica no acepta que la simple voluntad del sustractor actualice un grave riesgo en términos del artículo 13 (b) de la Convención de la Haya. No obstante, los Tribunales de los Estados parte han distinguido la existencia de *razones importantes*, ajenas al *simple* deseo del sustractor, por las cuales el no acompañamiento del principal cuidador sí coloca a los niños en una situación intolerable." (Pág. 43, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 8/2017, 11 de abril de 2018<sup>155</sup> (Carga de la prueba sobre un derecho de custodia y del no ejercicio efectivo de la custodia)**

---

*Razones similares en el AD 9/2016*

#### **Hechos del caso<sup>156</sup>**

En marzo de 2011, con permiso de su padre legal, una mujer y su hijo de cinco años dejaron los Estados Unidos, donde residían, y se mudaron a México, junto con los hermanos del niño.

En junio del mismo año, un hombre, quien se ostentó como padre biológico del niño, acudió a un juez estadounidense para que lo reconociera como su padre y le otorgara la custodia temporal del niño. El juez le concedió la razón.

---

<sup>155</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>156</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, núm. 1, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

En febrero de 2012, el ahora reconocido como padre biológico solicitó la restitución internacional del niño, argumentando que su traslado a México había sido ilícito porque la madre del niño se lo había llevado fuera del país sin avisarle ni pedirle permiso. El padre biológico alegó que, si bien, no había reconocido al niño, tenían un acuerdo informal (de palabra) sobre la custodia del niño, en donde él lo tenía bajo su cuidado durante la semana y la madre lo cuidaba los fines de semana.

La madre del niño, ante el juzgado donde se estaba conociendo del asunto, negó lo dicho por el padre biológico y dijo que él nunca quiso reconocerlo ni brindarle alimentos, por dudar de su paternidad. Además, quien está señalado como su padre en el acta de nacimiento es su esposo, lo que lo hace su padre legal. También, señaló que el niño siempre vivió con ella, su esposo y sus hermanos en el domicilio del matrimonio. Por último, señaló que ella no sustrajo ilegalmente al niño de los Estados Unidos, porque el padre legal autorizó su viaje a México ante notario público.

La jueza, a pesar de lo sustentado por la madre, resolvió que era procedente la restitución del niño a los Estados Unidos. La madre, el agente del ministerio público y la representante del Sistema para el Desarrollo Integral de las Familias de Guerrero, pidieron que se revisara esta sentencia. El tribunal revisor revocó la sentencia y negó la restitución del niño.

El padre biológico del niño, inconforme con esta segunda sentencia, interpuso un amparo directo. El tribunal que conoció del amparo consideró que, por la importancia y trascendencia del tema, la Suprema Corte tenía que decidir sobre el asunto, por lo que le pidió que atrajera el juicio. La Suprema Corte atrajo el amparo y determinó que no era procedente la restitución porque no se acreditó la existencia de un traslado o retención ilícita, en tanto que no se demostró que en ese entonces el solicitante hubiera tenido un derecho de custodia sobre el niño.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Qué elementos deben probarse para que un traslado o retención internacional se califique como ilícito?
2. ¿Qué elementos sirven de prueba para acreditar la existencia de un derecho de custodia?
3. ¿Puede considerarse que, aun cuando el ejercicio efectivo de la guarda y custodia no se ejerciera, se habría podido ejercer en caso de no haberse producido el traslado o retención?
4. ¿A quién le corresponde probar la existencia de un acuerdo vigente, de carácter verbal, para acreditar un derecho de custodia previo al traslado o retención que se considera ilícito?

5. ¿A quién le corresponde probar el no ejercicio efectivo del derecho de custodia a la fecha del traslado tildado de ilícito, al momento de hacerlo valer como excepción de la solicitud de restitución internacional del niño?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Para la procedencia de la acción de restitución internacional deben probarse la existencia de un derecho de custodia; y el ejercicio efectivo de ese derecho.

2. El derecho de custodia debe acreditarse por medio de título válido conforme al ordenamiento jurídico del Estado de la residencia habitual del niño, niña o adolescente. Dicho título puede provenir de: a) una atribución de pleno derecho; b) una decisión judicial o administrativa; o c) un acuerdo vigente según el derecho del propio Estado de la residencia habitual del menor de edad.

3. Puede considerarse que, aun cuando el ejercicio efectivo de la guarda y custodia no se ejerciera, se habría podido ejercer en caso de no haberse producido el traslado o retención, si el solicitante obtuvo una resolución judicial o administrativa que le asignó el ejercicio de la custodia dentro de una temporalidad razonablemente próxima al evento de traslado, por lo que ya no se pudo ejecutar por causa de éste. De manera que la falta de ejercicio de la guarda y custodia no se debe a una decisión suya.

4. La carga de la prueba sobre la existencia de un derecho de custodia previo, basado en una cuestión de hecho, cuando se trata de la actualización de un traslado o retención tildada de ilícita en el marco de una solicitud de restitución internacional de un niño, corresponde al solicitante de la restitución, precisamente porque el fundamento de su derecho no deriva de la ley ni de una resolución judicial o administrativa.

5. La carga de la prueba sobre la actualización del elemento de hecho, que consiste en el no ejercicio efectivo del derecho de custodia, al tratarse de hacer valer como excepción a la restitución internacional, le corresponde a la presunta sustractora del niño.

### Justificación de los criterios

1. La Suprema Corte consideró que "[c]onforme al artículo 3 de la Convención, la naturaleza ilícita del traslado o de la retención, tiene dos componentes, uno de carácter jurídico, y el otro fáctico: (i) la existencia de un derecho de custodia; y (ii) el ejercicio efectivo de ese derecho." (Párr. 73).

2. Respecto de la existencia de un derecho de custodia, "ese primer elemento de naturaleza jurídica, se refiere al *título válido* en que descansa la atribución del derecho de custodia que se desarrollaba antes del traslado, *conforme al ordenamiento jurídico del Estado de la residencia habitual del menor.*" (Párr. 75). (Énfasis en el original).

Al respecto, se "reconoce como fuentes de las que puede provenir ese derecho de custodia y en las que se puede fundar una reclamación en el marco del sistema jurídico del Estado requirente, las siguientes: a) **una atribución de pleno derecho**; b) **una decisión judicial o administrativa**; o c) **un acuerdo vigente** según el derecho del propio Estado de la residencia habitual del menor." (Párr. 76). (Énfasis en el original).

3. La Suprema Corte reconoció que el Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores "tiene como objetivo lograr que un derecho de custodia atribuido en un Estado parte, se respete en los demás, también lo es que da relevancia al derecho de custodia **efectivamente ejercido**, pues esta última condición implicará que realmente se produjo un quebranto reprochable en las condiciones de vida del niño, niña o adolescente, sacándolo del entorno en que se desarrollaba bajo el cuidado del solicitante, obligándolo a vivir en lugar distinto. Pero si el solicitante no ejercía efectivamente su derecho de custodia, y era el presunto sustractor el que tenía bajo su exclusivo cuidado al menor, el cambio de residencia, aunque pudiese significar para el menor las alteraciones de vida referidas, no tendrá esa connotación o matiz de ilicitud que se propone revertir el Convenio con la restitución inmediata a la residencia habitual." (Párr. 82). (Énfasis en el original).

"En cuanto a este elemento de hecho, necesario para demostrar la ilicitud del traslado o retención, también debe decirse que el artículo 3, b) del tratado en estudio prevé la hipótesis en que, **ese ejercicio efectivo de la custodia**, aun cuando no se ejerciera, se habría podido ejercer en caso de no haberse producido el traslado o la retención.

Aun cuando pareciere una cuestión obvia, cabe aclarar que tal supuesto, no se puede entender aplicable al caso en que, teniendo el solicitante el derecho de custodia (por atribución de pleno derecho, es decir, *por disposición de la ley*, o teniendo en su favor una resolución judicial o administrativa que le otorgó la custodia o estando vigente un acuerdo en que se le confirió total o parcialmente su ejercicio) no lo hubiere ejercido por decisión propia dentro de un lapso razonable previo al traslado del menor, es decir, cuando no obstante tener el derecho de custodia, el solicitante no se ocupaba del cuidado del menor ni con un ejercicio compartido ni un ejercicio total, y esa situación se ha prolongado por un periodo de tiempo que objetivamente permita a la autoridad que ha de decidir sobre la ilicitud del traslado o retención, estimar que no existía la intención de ejercer el derecho referido." (Párrs. 83 y 84). (Énfasis en el original).

"En congruencia con tal postulado, [la] Primera Sala considera que el supuesto relativo a que el derecho de custodia '**se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención**', debe entenderse referido a aquellos casos en que, el solicitante obtuvo una resolución judicial o administrativa que le asignó el ejercicio de la custodia (total o compartida) dentro de una temporalidad razonablemente próxima al evento de traslado, que ya no se pudo ejecutar por causa de éste." (Párr. 86) (Énfasis en el original)

4. La Corte consideró que: "la carga de prueba sobre la existencia del derecho de custodia (elemento jurídico para juzgar la ilicitud de un traslado o una retención) asistía en primer término al solicitante, primero, porque el fundamento del derecho que adujo tener, como se ha visto, no deriva de la ley (de una atribución de pleno derecho), tampoco de una resolución judicial o administrativa, sino que, su pretensión de restitución del niño está basada en una mera cuestión de hecho —la existencia de un acuerdo de voluntades otorgado en forma verbal—, que como acto positivo correspondería acreditar al que lo afirmó; máxime que la madre del menor lo negó; y segundo, porque en el caso se suma la circunstancia de que, al no estar jurídicamente reconocida la filiación del solicitante con el menor en la fecha del traslado, no se puede presumir su legitimación para ejercer un derecho de custodia, lo que torna necesario acreditar por lo menos en forma indiciaria, pero suficiente, la existencia de ese presunto pacto, para poder concluir que existió un traslado ilícito en el caso, que pudiera dar lugar a la restitución" (párr. 111).

5. La Corte resolvió que: "[d]e conformidad con el artículo 13 de la Convención, y según lo ha reiterado esta Sala en sus precedentes, la carga de la prueba para acreditar el diverso **elemento de hecho** necesario para establecer la ilicitud de un traslado o una retención, consistente en que el solicitante *no estuviere ejerciendo en modo efectivo el derecho de custodia a la fecha del traslado*, corresponde al presunto sustractor que se opone a la restitución, y que las excepciones a la restitución deben quedar plena y fehacientemente acreditadas" (párr. 112) (énfasis en el original).

"Sin embargo, tal carga probatoria del presunto sustractor, en estricto sentido, se refiere a las excepciones a la restitución, entre ellas, la antes referida relativa al **no ejercicio efectivo** del derecho de custodia; siendo que, en el caso, antes de juzgar el elemento de hecho aludido, se impone establecer *la existencia del derecho mismo de custodia* (elemento jurídico) y en cuanto a éste, se estima que no cabe relevar en forma absoluta al solicitante de la carga de acreditarlo, pues finalmente es él quien lo postula como fundamento de su derecho y es quien tendría a su alcance la prueba del mismo" (párr. 113) (énfasis en el original).

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 52/2017, 22 de agosto de 2018<sup>157</sup> (Carga de la prueba para la excepción de restitución internacional)

---

#### Hechos del caso<sup>158</sup>

Un señor y una señora contrajeron matrimonio en México y, posteriormente, se fueron a vivir a los Estados Unidos, donde tuvieron a su hija. Dos años después, en 2010, la familia regresó a vivir a México.

---

<sup>157</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

<sup>158</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, núm. 1, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

En el año 2011, el señor le pidió el divorcio a la señora y solicitó que se estableciera un régimen de convivencias para él y su hija. En el acuerdo donde se tuvo por admitida la demanda, se estableció que la señora no podía cambiar unilateralmente el domicilio de su hija, ya que el señor seguía conservando la patria potestad.

La señora dio contestación y en su reconvención demandó del señor, el pago de una pensión alimenticia, la declaración judicial de la custodia provisional y definitiva de su hija, la disolución del vínculo matrimonial y el pago de una indemnización por los bienes que el señor adquirió durante su matrimonio, dado que ella se había dedicado al trabajo del hogar y al cuidado de su hija.

El procedimiento de divorcio se vio detenido por una excepción de incompetencia y más tarde retrasado por un incidente de recusación con causa. A la par de esos sucesos, la señora y su hija se mudaron de nuevo a Estados Unidos.

En Estados Unidos, la señora promovió un juicio de divorcio. Derivado de este, el señor presentó una solicitud de restitución internacional de su hija. El juez estadounidense que conoció del asunto ordenó negar la petición de restitución debido a que la residencia habitual de la niña estaba en Estados Unidos y porque el señor tardó más de un año, luego de que se mudaron, en hacer la petición.

Luego de esta negativa, el señor contestó la reconvención de demanda de la señora que seguía en curso en México. Alegó que ella había sustraído a la niña ilegalmente, toda vez que en el acuerdo que admitió la demanda se le había prevenido para que no cambiara su domicilio unilateralmente. El juez que conoció del asunto disolvió el vínculo matrimonial, concedió la custodia de la niña al señor, estableció un régimen de convivencia en favor de la señora y la niña y el pago de alimentos.

Con apoyo en esta sentencia, el señor promovió en Estados Unidos que se le concediera la custodia de la niña y su restitución. La Corte le negó sus peticiones y estableció un régimen de visitas entre el señor y su hija. Además, estableció que ni la señora ni el señor podían sacar a la niña de Estados Unidos sin acuerdo por escrito.

El señor promovió un recurso de apelación para que se revisara la sentencia anterior, pero el juez que conoció del asunto consideró que la resolución era correcta. Durante un tiempo, el señor cumplió con el régimen de visitas establecido en la sentencia, pero unos meses después, sin consentimiento de la madre, trasladó a la niña a México.

Debido a esto, la señora presentó en México una solicitud de restitución internacional de la niña. El juez que conoció del asunto resolvió negar la solicitud de restitución, estableciendo que la misma debía permanecer bajo la custodia del señor, pues consideró que, a causa del tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución, la niña se

encontraba adaptada a su vida con el padre. La señora, inconforme con esta decisión, promovió un juicio de amparo. La Corte decidió ejercer la facultad de atracción y conocer del amparo. Más tarde, la Corte resolvió conceder el amparo a la señora, para el efecto de dejar insubsistente la sentencia reclamada, para que se emita otra donde se declare procedente la restitución internacional de la niña.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿A quién le corresponde la carga de la prueba para acreditar una excepción a la solicitud de restitución, porque el niño, niña o adolescente se encuentre efectivamente integrado al nuevo ambiente familiar?

2. ¿A quién le corresponde la carga de la prueba para acreditar que existe un grave peligro de que la restitución internacional exponga al niño, niña o adolescente a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable?

### Criterios de la Suprema Corte

1. El progenitor sustractor tiene la carga de probar que la niña, niño o adolescente se encuentra efectivamente integrado a su nuevo ambiente familiar y que, por tanto, se actualiza una excepción a la restitución internacional.

2. La carga de la prueba le corresponde al progenitor que se opone a la restitución, quien debe acreditar con pruebas fehacientes, que, de darse la restitución, existe un grave riesgo de que la restitución del niño, niña o adolescente lo exponga a un peligro físico o psíquico o lo ponga en una situación intolerable.

### Justificación de los criterios

1. La Suprema Corte expresó que "el artículo 12 de la Convención distingue dos hipótesis para la procedencia de la excepción relativa a la integración del menor a su nuevo ambiente: a) en cuanto a que la solicitud de restitución hubiera sido presentada dentro del año siguiente contado a partir de la sustracción; y b) que hubiera sido presentada después de un año, para lo cual la restitución ya no será inmediata, pues estará sujeta a un examen de ponderación para determinar la adaptación del menor a su nuevo ambiente" (pág. 37, párr. 2). "Lo anterior, a fin de determinar si la menor se encuentra bien integrada a su contexto, y en cuyo caso, al ser benéfica la integración, la separación podría provocar un nuevo quiebre emocional, lo cual podría tener repercusiones graves en su ambiente familiar que pueda significar un peligro para su correcto desarrollo psicológico. En consecuencia la carga de la prueba recae sobre el progenitor sustractor, cuya aportación de material probatorio debe ser suficiente para comprobar que la menor se encuentra efectivamente integrada a su nuevo ambiente" (pág. 37, párr. 3).

2. La Suprema Corte sopesó que "como se advierte, el artículo 13 de la Convención, permite negar la restitución en las siguientes hipótesis: (...) b) si la persona que se opone a la restitución demuestra que existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o lo ponga en una situación intolerable" (pág. 50, párr. 2). "De ser el caso, la carga de la prueba queda a cargo del progenitor que se opone, que en el caso, no aportó pruebas que acreditarán tal circunstancia, pues no se debe perder de vista que las excepciones a la restitución deben ser interpretadas de manera estricta, por tanto, para considerar que la restitución representará un riesgo para la menor debe haber prueba fehaciente de ello" (pág. 51, párr. 3).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6927/2018, 07 de agosto de 2019<sup>159</sup> (Prueba del consentimiento del progenitor para el traslado de su hijo o hija al extranjero)**

---

#### **Hechos del caso<sup>160</sup>**

Una pareja se casó en México, pero vivió cerca de nueve años en Estados Unidos, donde tuvieron un hijo. La madre y el hijo viajaron y se quedaron a radicar en México con el supuesto consentimiento del padre. Sin embargo, dos meses y ocho días después del traslado, el padre solicitó la restitución internacional del niño y sostuvo que sólo dio autorización para que su hijo fuera de vacaciones al país.

Un juez familiar en México decretó como medidas cautelares provisionales el aseguramiento del niño para quedar a resguardo de una entidad. No obstante, la madre señaló que ella ejercía la custodia provisional del niño conforme un juicio de guarda y custodia que había promovido en México, de manera que el juez decretó el aseguramiento del niño en el domicilio de la madre. Seguido el procedimiento, donde se escuchó la opinión del niño, quien se opuso a la restitución, el juez familiar negó la restitución solicitada al considerar que no existió traslado ilícito, porque éste se realizó con la autorización del padre del niño; y que no existió tampoco retención ilícita, porque el padre manifestó su consentimiento para la permanencia del niño a través de acciones como enviar dinero a la madre, pagar el servicio de telefonía a la señora y consentir que el niño fuera inscrito a una escuela en México.

El padre apeló la sentencia, pero esta fue confirmada. En contra de la sentencia de apelación, el padre promovió un amparo directo en el que argumentó que efectivamente dio su consentimiento para que su hijo fuera de vacaciones con su madre, pero nunca para

---

<sup>159</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>160</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, núm. 1, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

que se quedara en México, por lo que la retención había sido ilícita. El tribunal colegiado negó el amparo bajo similares consideraciones que el juez local. El señor interpuso un recurso de revisión en contra de la sentencia y argumentó, entre otras cosas, que la autorización que dio a la madre en ningún momento podía considerarse como aceptación del traslado.

La Primera Sala de la Suprema Corte conoció del asunto y confirmó la sentencia recurrida, ya que, en el caso se acreditaron las excepciones a la restitución internacional de NNA previstas en la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores consistentes en la existencia de consentimiento o aceptación del progenitor en la permanencia de su hija o hijo en México, y la oposición del niño o niña a la restitución.

### Problema jurídico planteado

En los casos de restitución internacional de NNA, ¿cómo se debe acreditar el consentimiento de un progenitor del traslado de su hijo o hija?

### Criterio de la Suprema Corte

En los casos de restitución internacional de NNA, ya sea que el consentimiento del traslado del NNA sea tácito o expreso, las pruebas para acreditarlo deben ser aptas para formar convicción en quien juzga al respecto, a efecto de proteger la estabilidad de vida del menor de edad, conforme a su interés superior. El cumplimiento de las obligaciones parentales no puede servir de base para estimar, en el contexto de un procedimiento de restitución internacional, que se ha consentido una retención o traslado.

### Justificación del criterio

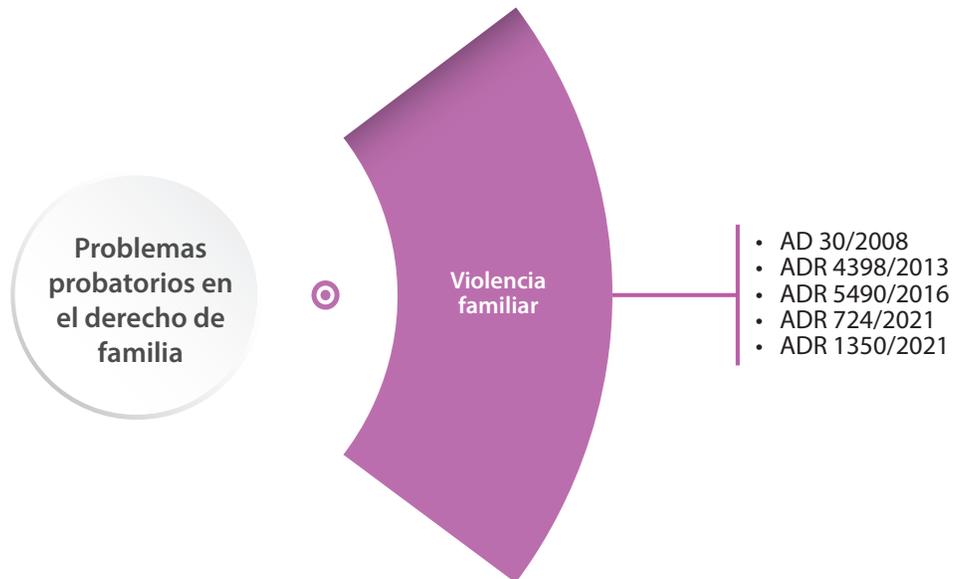
"[...] [E]l principio del interés superior del menor obliga a considerar que si el solicitante ha consentido la permanencia del menor en el lugar de su refugio, es admisible considerar que tal consentimiento se haya podido actualizar mediante actos consensuales (que para su validez no requieren formalidad alguna), y se haya podido otorgar en forma expresa (verbal, escrita o a través de cualquier otro signo inequívoco), o de manera tácita (a través de actos que autoricen a presumirlo), y por ende, que tal consentimiento pueda acreditarse por los medios adecuados para ello, ya sea a través de prueba directa o mediante prueba indirecta (circunstancial o presuncional), pues lo relevante es que los medios probatorios existentes *sean aptos para formar convicción en el juzgador al respecto*, a efecto de que éste pueda proceder a proteger la estabilidad de vida del menor, como lo más acorde a su interés superior." (Párr. 135). (Énfasis en el original).

"De manera que, el hecho de que las excepciones a la restitución sean de interpretación y de aplicación estricta, no entraña que [...] su acreditación deba restringirse a la prueba

de la existencia de un acto jurídico en el que el consentimiento del padre se haya manifestado de manera expresa, pues tratándose de la expresión del consentimiento en lo que ve a la permanencia del menor en el lugar de refugio, el propio contexto haría difícil que ésta se verificara en una forma expresa, no habiendo razón jurídica para excluir la posibilidad del consentimiento tácito; se reitera, pues lo relevante es que la prueba en sí misma genere la suficiente convicción para tenerlo por demostrado." (Párr. 137).

"[E]l cumplimiento de deberes alimentarios o la realización de conductas en favor del desarrollo del menor de edad, no pueden llevar implícito, *per se*, que existe conformidad o consentimiento sobre el lugar de residencia del menor, pues tales conductas constituyen el cumplimiento de las obligaciones parentales que no puede dejar de realizarse con el ánimo de evitar que se estime existente un consentimiento con la eventual retención de un menor que se alegue sustraído; por lo que no pueden servir de base para estimar, en el contexto de un procedimiento de restitución internacional, que se ha consentido una retención." (Párr. 140). (Énfasis en el original).

## 9. Violencia familiar





## 9. Violencia familiar

---

---

### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 30/2008, 11 de marzo de 2009<sup>161</sup> (Lineamientos de participación de NNA en procedimientos jurisdiccionales)

---

*Razones similares en la CT 256/2014*

#### Hechos del caso<sup>162</sup>

En 2008, en el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, Brenda demandó el divorcio, la pérdida de la patria potestad de sus hijos, el pago de una pensión alimenticia y de daños y perjuicios, de su esposo Nicolás, así como la guarda y custodia de sus hijos, bajo el argumento de que Nicolás ejerció violencia moral en contra de todos. El juez de primera instancia disolvió el vínculo matrimonial; condenó a Nicolás al pago de una pensión alimenticia y de daños y perjuicios a favor de Brenda y sus hijos; y a la pérdida de la patria potestad que ejercía sobre sus hijos.

Nicolás apeló la decisión y una sala familiar modificó la sentencia para absolverlo de la pérdida de la patria potestad y del pago de los daños y perjuicios; decretó un régimen de visitas y convivencias entre padre e hijos y ordenó tratamiento psicológico para Nicolás, Brenda y los niños.

En contra de la sentencia de apelación, Brenda y Nicolás promovieron juicios de amparo directo. El tribunal colegiado determinó que debía dejarse insubsistente la sentencia para

---

<sup>161</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>162</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Violencia Familiar, núm. 7 de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos se usan nombres ficticios.

efecto de que se estudiaran los hechos de violencia narrados por Brenda y las causas del divorcio.

En su nueva resolución, la sala familiar declaró subsistente el vínculo matrimonial, absolvió a Nicolás de la pérdida de la patria potestad y lo condenó al pago de una pensión alimenticia definitiva a favor de sus hijos. Dejó a salvo los derechos de Brenda para hacer valer lo relacionado con la violencia familiar; decretó un régimen de visitas y convivencias entre Nicolás y sus hijos, en un Centro de Convivencias Familiar Supervisada, y reiteró la orden de tratamiento psicológico.

Ante esta resolución, Brenda promovió un juicio de amparo y señaló que la resolución valoraba en forma incorrecta las pruebas aportadas en el procedimiento, al estimar que ella no había señalado de manera detallada las circunstancias en que la violencia había tenido lugar. Además, alegó que la sentencia vulneraba los derechos de sus hijos porque éstos no habían sido escuchados en el procedimiento.

La Suprema Corte ejerció su facultad de atracción sobre el asunto. En su resolución, la Primera Sala revocó la sentencia y ordenó que la sala familiar emitiera una nueva resolución teniendo en cuenta ciertos lineamientos para la participación de niñas, niños y adolescentes en los procedimientos jurisdiccionales que afecten sus derechos y, entre otras cosas, valorara nuevamente diversas pruebas relacionadas con la existencia de violencia familiar, con el fin de atender en forma debida los casos de violencia familiar.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Cómo deben valorarse las manifestaciones de NNA en los procesos jurisdiccionales que afecten sus derechos?
2. ¿Cómo deben desarrollarse las entrevistas con NNA en los procesos jurisdiccionales que afecten sus derechos?
3. ¿Qué características específicas de cada caso debe tomar en cuenta quien juzga para evaluar las manifestaciones de NNA en los procesos jurisdiccionales que afecten sus derechos?
4. ¿Cuáles son algunas características que debe tener un dictamen pericial para que pueda ser estimado por la persona juzgadora?
5. ¿Qué puede aportar una pericial en psicología en un juicio de violencia familiar?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Las manifestaciones de los niños, niñas y adolescentes en los procesos jurisdiccionales que afecten sus derechos, deben valorarse tomando en cuenta:

- a) La obligación de quien juzga para atender las manifestaciones del NNA, no es equiparable con la de aceptar su deseo, pues deben armonizarse las necesidades subjetivas que expresa y las necesidades objetivas relativas a su adecuado proceso de socialización, teniendo siempre en cuenta su interés superior.
- b) El derecho del NNA a ser escuchado no debe contrariar los fines que se pretenden proteger.
- c) Se debe contar con la voluntad del NNA para participar dentro del procedimiento judicial respectivo.
- d) Lo que dice un NNA no siempre debe ser considerado en primer grado, debe decodificarse su deseo a partir de las palabras.
- e) La persona que juzga tendrá que evaluar los hechos con la finalidad de lograr la decisión más conveniente para el NNA.
- f) La evolución de las facultades del NNA, debe ser un factor regulador y orientador para quien juzga, al emitir su fallo.
- g) La persona que juzga debe mantener intacta la integridad intelectual y emocional de los NNA.
- h) La información obtenida al escuchar a los NNA nunca puede utilizarse de forma que pueda ocasionarles algún perjuicio.
- i) El niño o la niña tendrá que poseer el suficiente lenguaje para comunicar lo que observó.
- j) Se recomienda que quien haga la evaluación sea especialista con antecedentes de entrevista, diagnóstico y tratamiento, con conocimiento de las dinámicas interpersonales y familiares y que esté familiarizada con la legislación.
- k) Es necesario tener conocimiento del proceso de desarrollo de los NNA, en sentido físico y psicosocial.

2. Para crear ámbitos confiables, no intimidatorios, que eviten la inducción o coacción de los NNA, cuando se les entreviste en procesos jurisdiccionales, quien juzga debe apegarse a los siguientes principios rectores:

- a) Con la participación de profesionales especializados, según la edad y condición de los NNA.

- b) Establecer objetivos precisos de la entrevista con NNA de acuerdo con la situación en la que se encuentren.
- c) Se debe tomar en cuenta que el evaluador no tiene como objetivo aliviar el sufrimiento o dar tratamiento sino proporcionar información objetiva pertinente para tomar la mejor decisión.
- d) Respetar el tiempo de los NNA.
- e) Conocimiento sobre los momentos madurativos.
- f) No inducir, ni realizar tipo de coerción alguno.
- g) Saber esperar.
- h) Considerar al NNA desde sus lazos familiares, historia, cultura, etc.
- i) Reducir las preguntas al mínimo posible, procurando hacer hablar al NNA.
- j) Realizar preguntas que no contengan una sugerión, o que en su caso, revelen la opinión del que interroga.
- k) Conformarse con respuestas breves.
- l) No obligar a detallar al menor a repetir una narración que fuese fragmentaria, ya que se corre el riesgo de que incorpore situaciones irreales.
- m) No atemorizar al NNA.
- n) Recordar que cada situación en la que se involucra a un NNA tiene características específicas a considerar.

Se recomienda revisar el ADR 2618/2014 en el que se establece qué debe evidenciar la persona juzgadora si quiere ponderar (en esos casos, en una contienda de guarda y custodia) una característica de un progenitor protegida por el artículo 1 Constitucional, para evitar que constituya un trato discriminatorio. En ese mismo sentido, la Corte establece que no es admisible que se tomen decisiones con base en especulaciones, presunciones o estereotipos, sino que deben estar basadas en evidencia técnica o científica.

3. La persona que juzga debe tomar en cuenta las características específicas de cada caso como la continuidad y calidad de los apegos la preferencia que tenga el NNA sobre un progenitor u otro, la existencia o no del síndrome de alienación parental, las necesidades especiales del NNA, los planes educacionales de cada progenitor para el NNA, el género, horarios de trabajo, finanzas, salud física y mental de los progenitores, estilos de parentalidad y disciplina, resolución de conflictos y apoyo social, ética, valores y religión, proceso de reafirmación, y evitar la revictimización, para evaluar las manifestaciones de NNA en los procesos jurisdiccionales que afecten sus derechos.

4. Para que un dictamen pericial pueda ser estimado por el juzgador, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en éste se indique ha de ser accesible o entendible para el

órgano jurisdiccional del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano; además de que para que produzca efectos legales, debe cumplir con los requisitos que la ley le imponga, pues de no cumplirse, será una prueba imperfecta.

5. En un juicio de violencia familiar, la pericial en psicología no tiene como objeto directo demostrar hechos de violencia familiar sino conocer el estado psicológico de las partes y de las hijas e hijos. En ese sentido, esa prueba puede ser prueba directa de la violencia familiar, ya que al tratarse del estado psicológico actual de las personas, se puede concluir si éste deriva de actos violentos, aun cuando no se mencionen cuáles fueron éstos de manera concreta. Esto se valorará con las demás pruebas aportadas y se podrá determinar el daño emocional provocado a las integrantes de la familia y, de manera indirecta, si dicho daño fue provocado por conductas de violencia familiar.

### **Justificación de los criterios**

1. "[L]as evaluaciones de niños y niñas tienen cierta complejidad y se recomienda que los evaluadores sean especialistas con antecedentes de entrevista, diagnóstico y tratamiento, con conocimiento de las dinámicas interpersonales y familiares y estar familiarizado con la legislación.

Un testigo infantil puede declarar tan precisamente como un testigo adulto tomando las consideraciones pertinentes como trabajo interdisciplinario y el desarrollo y capacidades de los niños y niñas." (Pág. 87, párrs. 4 y 5).

"[L]as declaraciones o manifestaciones de los menores deben valorarse tomando en cuenta lo siguiente:

1. La obligación del juzgador para atender las manifestaciones del menor, no es equiparable con la de aceptar su deseo, ya que deberá lograr un grado óptimo de congruencia entre las necesidades subjetivas que el niño expresa y las necesidades objetivas relativas a su adecuado proceso de socialización, teniendo siempre en cuenta su interés superior.
2. El derecho del niño a ser escuchado, no debe contrariar los fines que se pretenden proteger, es decir, el menor podrá ser oído por el tribunal si existen razones que lo hagan aconsejable, siempre y cuando no resulte perjudicado por ello.
3. Es imprescindible contar con la voluntad del menor para participar dentro del procedimiento judicial respectivo.
4. Lo que dice un niño no siempre debe ser considerado en primer grado. Hay que decodificar su deseo a partir de las palabras.

5. El Juez tendrá que evaluar los hechos a su consulta, con la finalidad de lograr la decisión más conveniente para el menor, siempre defendiendo situaciones donde la educación o la salud psicofísica del niño puedan correr peligro.

6. La evolución de las facultades del niño, niña y adolescente, debe ser un factor regulador y orientador para el juzgador, para efectos de emitir su fallo.

7. Es indispensable que el juzgador mantenga intacta la integridad intelectual y emocional de los menores.

8. La información obtenida al escuchar a los niños, niñas y/o adolescentes, nunca puede utilizarse de forma que pueda ocasionarles algún perjuicio.

9. El niño o la niña que participe en un juicio tendrá que poseer el suficiente lenguaje para comunicar lo que observó.

10. Las evaluaciones de niños y niñas tienen cierta complejidad y se recomienda que los evaluadores sean especialistas con antecedentes de entrevista, diagnóstico y tratamiento, con conocimiento de las dinámicas interpersonales y familiares y estar familiarizado con la legislación.

11. Es necesario tener conocimiento del proceso de desarrollo de los niños y niñas en sentido físico y psicosocial, es decir, saber cuándo adquieren la capacidad de recordar, en qué momento desarrollan el lenguaje, cómo es su pensamiento —si concreto o abstracto—, cuándo pueden discernir entre lo verdadero y lo falso, así como entre lo real y lo fantástico." (Pág. 88, párr. 1 - pág. 89, párr. 5). (Énfasis en el original).

2. "[P]ara [la] Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es importante crear una serie de principios a los que deben apegarse los juzgadores, a fin de crear ámbitos confiables, no intimidatorios, que eviten la inducción o coacción de los menores.

En ese sentido, se proponen como principios rectores:

- a) Realizar entrevistas con la participación de profesionales especializados, según la edad y condición de los menores.
- b) Establecer objetivos precisos de la entrevista con niños, niñas y/o adolescentes de acuerdo a la situación en la que se encuentren.
- c) Se debe tomar en cuenta que el evaluador no tiene como objetivo aliviar el sufrimiento o dar tratamiento sino proporcionar información objetiva al juzgado o autoridad pertinente para tomar la mejor decisión.

- d) Respetar el tiempo de los niños.
- e) Conocimiento sobre los momentos madurativos.
- f) No inducir, ni realizar tipo de coerción alguno.
- g) Saber esperar.
- h) Considerar al niño desde sus lazos familiares, historia, cultura, etc.
- i) Reducir las preguntas al mínimo posible, procurando hacer hablar al niño, niña y/o adolescente.
- j) Realizar preguntas que no contengan una sugestión, o que en su caso, revelen la opinión del que interroga.
- k) Conformarse con respuestas breves.
- l) No obligar a detallar al menor a repetir una narración que fuese fragmentaria, ya que se corre el riesgo de que incorpore situaciones irreales.
- m) No atemorizar al menor.
- n) Recordar que cada situación en la que se involucra un menor tiene características específicas a considerar. En el caso a estudio la disolución de un matrimonio y lo que ello implica para los niños." (Pág. 89, párr. 7 - pág. 91, párr. 5).

3. "En el caso a estudio [...] nos encontramos ante la disolución de un matrimonio, por lo que, el juzgador debe tomar en cuenta diferentes situaciones en las que un niño o niña pueda testificar, no es el objetivo de este texto profundizar en cada caso pero se presentan áreas que es recomendable considerar:

- **Continuidad y calidad de los apegos:** se refiere a la relación que tiene el niño con cada uno de los padres y los planes que estos tengan para él o ella.
- **Preferencia:** es importante considerar cuales son los deseos del niño, con quien o en que lugar prefiere estar.
- **Síndrome de Alineación Parental:** en ocasiones los niños pueden mostrarse especialmente hostiles contra uno de los padres, al no encontrar nada positivo en su relación. Este fenómeno consiste en que uno de los padres cataliza o crea toda esta agresión contra otro a través del niño, también se ha visto este fenómeno en casos de abuso sexual.

- **Necesidades especiales del niño:** es necesario evaluar las necesidades físicas y mentales, tales como padecimientos crónicos que requieran especial cuidado, por ello se debe evaluar con que habilidades y recursos cuenta cada uno de los padres para cubrir estas necesidades. Es importante que evaluadores y los tomadores de decisiones tengan conocimiento de cuales pueden ser las patologías que afecten a los niños y niñas para una mejor toma de decisiones. Estas patologías pueden ser similares a las de los adultos en el sentido de la presencia más no en el origen, manifestación y desarrollo, entre las principales patologías de niños y niñas encontramos: los trastornos de ansiedad, la depresión, trastornos disociales, trastorno por déficit de atención, retraso mental, trastornos evolutivos del aprendizaje y del lenguaje, autismo y esquizofrenia.
- **Educación:** que planes educacionales tiene cada padre para el niño, si alguno es más realista y sensible a estas necesidades.
- **Género:** es usual pensar que las niñas están mejor con la madre y los varones con el padre, no necesariamente esto es lo mejor especialmente si esto implica separar a los hermanos, que en si mismo es otro factor importante ya que es altamente recomendable dejar a los hermanos juntos ya que permite mantener una relación estable, de apoyo entre ellos.
- **Salud física y mental de los padres:** considerar cuales son los hábitos de salud de cada padre o estilos de vida que pudieran perjudicar al menor como fumar, el consumo de alcohol, consumo de drogas.
- **Horarios de trabajo de los padres:** esto determina el tiempo que el padre es capaz de pasar con el niño.
- **Finanzas:** esto puede impactar al menor en un cambio de domicilio, de escuela, renunciar a ciertas actividades y que sus necesidades sean cubiertas.
- **Estilos de parentalidad y disciplina:** considerar la permisividad y qué tan estricto se es, así como qué filosofía de vida posee cada uno.
- **Resolución de conflictos y apoyo social:** la forma en que resuelven cada padre los conflictos personales y los familiares, así como la cantidad y calidad de soporte social con el que cuenta.
- **Ética, valores y religión:** se refiere al sistema de valores de cada padre, si existen tendencias antisociales o problemas de personalidad, el aspecto de la religión en ocasiones no es un conflicto pero si los padres pertenecen a una religión diferente y realizan ritos diferentes esto podría generar un conflicto.

- **Proceso de reafirmación:** en el caso de abuso sexual especialmente tras afirmar haber sido víctimas de abuso sexual, los niños y niñas tienden a retractarse, se han identificado cuatro etapas en este sentido 1) negación del abuso, 2) relato del abuso, 3) retracción y, 4) reafirmación.
- **Revictimización:** cuando un niño o niña [h]a vivido un evento traumático, se dice que testificar es como revivir el evento ya que tiene que dar detalles y recordar ciertos acontecimientos; entonces es importante realizar el procedimiento judicial en un lugar, tiempo y en forma adecuadas ya que someterlo a mucha presión puede resultar en revictimizarlo." (Pág. 91, párr. 6 - pág. 94, párr. 2). (Énfasis en el original).

4. "La peritación cumple con una doble función que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos, y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente." (Pág. 97, párr. 2).

"[P]ara que un dictamen pericial pueda ser estimado por el juzgador, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en éste se indique ha de ser accesible o entendible para el órgano jurisdiccional del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano; además de que para que produzca efectos legales, debe cumplir con los requisitos que la ley le imponga, pues de no cumplirse, será una prueba imperfecta." (Pág. 98, párr. 3).

5. "[...] [E]n relación al tema de violencia familiar, debe precisarse que entre los elementos adicionales de los que puede allegarse el juzgador, podrán contarse opiniones y análisis desarrollados por psicólogos que auxilien a éste en la tarea de esclarecer todos los extremos necesarios para resolver con la máxima solidez las cuestiones sometidas a su conocimiento.

Los psicólogos que se desempeñan en la atención y evaluación de los conflictos familiares, caracterizados por situaciones de maltrato o violencia, tienen una doble tarea. Además de identificar el daño psicológico o moral que presentan las víctimas, está el realizar un diagnóstico sólido y presentarlo en un informe pericial que pueda ser, lo más claro posible, de utilidad para los encargados de impartir justicia." (Pág. 98, párrs. 4 y 5).

"Es fundado el argumento de la solicitante del amparo, en el sentido de que la autoridad responsable indebidamente desestimó todos los dictámenes periciales en psicología bajo el argumento de que omitieron determinar si sus estudios se basan en hechos de la litis o en aquéllos que se hicieron valer como supervenientes.

En efecto, la Sala responsable consideró que la prueba pericial en psicología no demuestra los hechos de violencia familiar narrados, o las conductas de violencia familiar que se hacen valer, pues dicha probanza sólo permite conocer la situación psicológica de las partes para determinar, en función de las demás pruebas aportadas, el daño emocional provocado a los miembros de la familia.

Ahora bien, del escrito presentado por la ahora quejosa donde ofreció la prueba pericial en psicología, se advierte que tal probanza debía versar sobre las afectaciones psicológicas, resultado de la violencia ejercida por el demandado." (Pág. 99, párrs. 3-5).

"Asimismo, de la lectura de los cuestionarios formulados en dicho escrito, tampoco se advierte que las preguntas estén dirigidas para demostrar determinados hechos de violencia, sino encaminadas a conocer el estado psicológico de las partes y de sus hijos.

De ahí que es incongruente que la *ad quem* haya desestimado los dictámenes periciales rendidos por el perito de la actora y del perito tercero en discordia, bajo el argumento de que los mismos sólo se limitan a emitir conceptos sin explicar las razones que los sustentan, porque se abstuvieron de expresar los hechos concretos en los que se basan para dictaminar que los pacientes han sido víctimas de violencia intrafamiliar, de indagar sobre determinados hechos, y no apoyan sus estudios en documentos con eficacia demostrativa que los corroboren; asimismo, que los dictámenes psiquiátricos realizados por el Hospital Psiquiátrico Infantil 'Dr. Juan N. Navarro', carecían de eficacia probatoria al hacer referencia a hechos ajenos a la demanda y su ampliación.

Ello es así, pues como la propia responsable lo precisó, tal probanza no tiene como objeto directo demostrar hechos de violencia familiar, sino conocer el estado psicológico de las partes y de sus hijos.

En ese sentido, esta Sala considera que estas pruebas, dada su naturaleza —que ha quedado precisada en párrafos precedentes— pueden servir como prueba directa de la violencia familiar, ya que al tratarse del estado psicológico actual de las personas, se puede concluir si éste deriva de actos violentos, aun cuando no se mencionen cuáles fueron éstos de manera concreta.

Consecuentemente, esta Primera Sala considera indispensable que la autoridad responsable vuelva a valorar los referidos dictámenes periciales en psicología atendiendo a los argumentos antes expuestos, para que, en función de las demás pruebas aportadas, determine el daño emocional provocado a los miembros de la familia y, de manera indirecta, si dicho daño fue provocado por conductas de violencia familiar." (Pág. 100. párrs. 1-5). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4398/2013, 02 de abril de 2014<sup>163</sup> (Pruebas oficiosas en casos de violencia familiar)

---

*Razones similares en el ADR 1350/2021*

### Hechos del caso<sup>164</sup>

En 2012, en el Estado de México, una mujer mayor acudió al juez familiar para iniciar una controversia por violencia familiar. La señora señaló que sus dos hermanos ejercían violencia psicológica en su contra y solicitó: el desalojo del domicilio del hermano que vivía con ella; la prohibición para ambos de acercarse a su domicilio o tener cualquier tipo de contacto; y una orden de protección y auxilio policial para salvaguardar su integridad.

El juez familiar admitió la demanda y determinó que las partes debían acudir a terapia psicológica por seis meses para reestablecer "la paz y el orden familiar"; tiempo durante el cual los codemandados no debían acceder al domicilio de la mujer, debían respetar una distancia mínima de cien metros y abstenerse de mantener cualquier tipo de contacto con ella. En la misma resolución, giró un oficio al director de Seguridad Pública para que la unidad correspondiente proporcionara protección y auxilio policial a la señora en su domicilio en caso de amenaza.

Inconforme con la sentencia, la mujer interpuso un recurso de apelación. En su escrito señaló que la resolución no reconocía que los hermanos habían generado violencia en su contra y solicitó que se declarara la separación definitiva del domicilio del hermano que vivía con ella, pues éste no tenía ningún derecho sobre la propiedad.

La sala modificó la sentencia y estableció que los hermanos habían ejercido violencia psicológica en contra de la mujer; ordenó al hermano que vivía con la afectada separarse de manera definitiva del domicilio común; finalmente, prohibió que los hermanos que tuvieran acceso al domicilio y que se acercaran a su hermana a una distancia menor de cien metros. La sentencia, además, ordenó girar oficio al Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores para que, de ser necesario, proporcionara asistencia integral al hermano al que se le ordenó separarse del domicilio común, con el objeto de garantizar sus derechos a una vida con calidad y libre de violencia.

El hermano al que se ordenó abandonar el domicilio presentó una demanda de amparo directo en la que señaló, entre otras cosas, que la sala vulneró su derecho a la igualdad,

---

<sup>163</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>164</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Violencia familiar, núm. 7, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

dado que era un adulto mayor y, con la decisión, se le impedía acceder al derecho a una vida digna y decorosa. El tribunal colegiado estableció que aun cuando el hermano le hubiese ocasionado daños a la señora, no se podía configurar violencia familiar porque los hermanos poseían habitaciones diferentes, por lo que revocó la determinación de separar al hombre del domicilio. Además, el tribunal afirmó que conforme al artículo 1.252 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, correspondía a la señora probar que la conducta desplegada por el hermano que vivía con ella era susceptible de provocarle una alteración en su esfera psíquica.

La mujer interpuso recurso de revisión en el que reclamó que la sentencia no atendía a su situación de persona mayor y no se encontraba suficientemente fundada y motivada. La Suprema Corte decidió estudiar el asunto para determinar a quién le corresponde la carga de la prueba en casos de violencia familiar. En la sentencia, la Primera Sala decidió, entre otras cosas, que en el caso no se configuraba violencia psicológica. A pesar de lo anterior, como parte del deber de protección a los adultos mayores, determinó que ambas partes debían recibir en su domicilio visitas de trabajadores sociales y acudir a terapia psicológica.

### Problema jurídico planteado

¿La persona juzgadora debe recabar pruebas de oficio en las controversias de violencia familiar en que se involucren los derechos de personas que pertenezcan a un grupo en situación de vulnerabilidad?

### Criterio de la Suprema Corte

Quien juzga debe recabar pruebas de oficio en las controversias de violencia familiar donde se involucren los derechos de personas que pertenezcan a un grupo en situación de vulnerabilidad, cuando los aportados le resulten insuficientes. Esto no significa que se invierta la carga de la prueba, la parte actora deberá probar los hechos constitutivos de su acción y la parte demandada los de sus defensas y excepciones.

### Justificación del criterio

"[...] [E]l juzgador debe recabar de oficio las pruebas que estime conducentes para el esclarecimiento de la verdad, en aquellas controversias de violencia familiar donde estén involucrados los derechos de las personas que pertenezcan a un grupo vulnerable. [...]" (Pág. 26, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[...] Tal facultad se justifica desde el derecho a la igualdad material. En efecto, si una de las partes de la contienda de violencia intrafamiliar está en una situación de debilidad

frente a su presunto agresor, resulta justificado el que el juzgador remedie la inequidad en que se encuentran las partes a través de su actuar oficioso.

Bajo la misma racionalidad se encuentra justificado que, en las controversias de violencia intrafamiliar donde se vean involucrados los derechos o intereses de los adultos mayores, el juzgador se allegue del oficio de material probatorio que considere necesario para esclarecer la verdad de los hechos." (Pág. 27, párrs. 3 y 4).

"[...] [E]l artículo 1.252, del Código de Procedimientos Civiles del Estado, de manera general indica que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus defensas y excepciones. Si bien por regla general puede afirmarse que la carga de la prueba recae en la víctima, ello no obsta a que en determinadas circunstancias el juez deba allegarse de oficio de mayores elementos probatorios.

[...] [E]n los casos de violencia familiar donde al menos una de las partes pertenece a un grupo vulnerable, el juez debe recabar y desahogar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la posible vulneración en la integridad física de la persona agredida.

[...] [L]o anterior no significa que se invierta la carga de la prueba y que sea el demandado quien tenga que probar que no tiene la calidad de agresor. Con ello, simplemente se impone que para clarificar la situación de violencia alegada, el juzgador deba allegarse de manera oficiosa de mayores elementos probatorios, cuando los aportados por las partes resulten insuficientes." (Pág. 28, párrs. 3-5).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5490/2016, 07 de marzo de 2018<sup>165</sup> (Elementos que deben probarse para acreditar el daño por violencia familiar)**

---

#### **Hechos del caso<sup>166</sup>**

En el estado de Guanajuato, una mujer solicitó el divorcio y demandó el 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio, así como el pago de una justa indemnización para ella y su hijo por la violencia que su cónyuge ejerció en contra de ellos durante la relación. En primera instancia la jueza otorgó a la mujer el porcentaje de bienes solicitado y condenó al demandado al pago de una indemnización por daño moral, cuyo monto debía calcularse en la etapa de ejecución de la sentencia, teniendo en consideración el nivel de vida y la

---

<sup>165</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>166</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Compensación Económica, núm. 2, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección y del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Violencia familiar, núm. 7, de la serie de Derecho y familia, de esta misma colección.

situación real de las víctimas, el entorno en que viven y su desarrollo, así como la posibilidad económica del demandado. Ambas partes interpusieron un recurso de apelación frente a esta determinación.

La Sala que conoció del asunto determinó confirmar el porcentaje de bienes otorgados a la mujer y reiteró la obligación del demandado de pagar la indemnización por daño moral, por haber ejercido actos de violencia económica en contra de la mujer. En su resolución señaló que esos actos habían vulnerado el derecho de la mujer y su hijo a una vida libre de violencia. Nuevamente ambas partes promovieron un juicio de amparo; por su parte, la mujer combatió la exclusión de algunos bienes sujetos de la compensación, mientras que el señor argumentó que el porcentaje de compensación otorgado no atendía a las características del caso, además de que los actos de violencia por los que estaba siendo sentenciado no habían sido probados.

El tribunal colegiado determinó conceder el amparo a la mujer para que se estudiara la inclusión de uno de los bienes en la compensación. Respecto del hombre, decidió que la autoridad responsable debía evaluar nuevamente el porcentaje de compensación asignado a la mujer y negó la procedencia del pago de una indemnización por daño moral, pues aunque se hubieran acreditado los hechos de violencia familiar, no era aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La señora interpuso un recurso de revisión en el que señaló que la interpretación del tribunal era inconstitucional al no reconocer su derecho a recibir una indemnización por hechos que habían lesionado su derecho a una vida libre de violencia y a la integridad de ella y su hijo. Además, subrayó que en el caso se acreditaron los actos de violencia intrafamiliar que ejerció su excónyuge, tanto en su contra como de su hijo, lo cual generó una violación a sus derechos de integridad, dignidad y una vida libre de violencia.

La Corte determinó admitir el caso para analizar el derecho a una justa indemnización y a vivir una vida libre de violencia. En su resolución, entre otras cosas, la Primera Sala reconoció la procedencia de una justa indemnización en el caso y ordenó a la autoridad conocer nuevamente del asunto para recabar pruebas que permitieran fijarla.

### **Problema jurídico planteado**

¿En los casos de responsabilidad civil qué elementos deben probarse para la reparación del daño patrimonial o moral que ha resentido una víctima de violencia familiar?

### **Criterio de la Suprema Corte**

En los casos de responsabilidad civil, los elementos que deben probarse para que haya lugar a una reparación del daño patrimonial o moral son la existencia de un hecho ilícito,

un daño y el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño. La violencia familiar constituye un hecho ilícito, pues su realización transgrede normas de orden público, establecidas incluso a nivel constitucional e internacional. Por lo tanto para acceder a la reparación del daño, deberá demostrarse que las afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales y los costos económicos que asumió o asumirá en el futuro la víctima, son consecuencia de la violencia familiar demandada.

### Justificación del criterio

"[...] [L]a violencia intrafamiliar constituye un hecho ilícito, que tiene cabida en las relaciones entre particulares, cuyas consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales deben ser reparadas de manera justa y acorde a la entidad de la afectación.

En ese sentido, cuando se demande la reparación del daño patrimonial o moral que ha resentido una víctima de violencia intrafamiliar, deberán mostrarse los elementos que integran la responsabilidad civil. Estos son: **la existencia de un hecho ilícito, un daño, y el nexo causal entre ese hecho y daño. Sólo cuando se han probado esos elementos puede darse lugar a una indemnización económica.**" (Pág. 33, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"[...] [L]os actos u omisiones que comportan una conducta dañosa en la esfera física, emocional o psíquica de algún miembro de la familia constituyen un hecho ilícito, pues su realización transgrede normas de orden público, establecidas incluso a nivel constitucional e internacional." (Pág. 36, párr. 2). (Énfasis en el original). "Un hecho ilícito puede generar tanto afectaciones patrimoniales como extrapatrimoniales. **Ambos daños deben ser indemnizados.**" (Pág. 37, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[...] [L]a violencia familiar, dependiendo de su naturaleza, puede afectar derechos o intereses patrimoniales o extrapatrimoniales, en el segundo caso estaremos ante un daño moral. Dichos daños tienen consecuencias que a su vez, pueden ser presentes o futuras." (Pág. 40, párr. 3). (Énfasis en el original). "En los casos de **violencia intrafamiliar** debe mostrarse que los daños psicológicos que resintió o resentirá la víctima, y los costos económicos que asumió o asumirá en el futuro, derivan precisamente de la violencia doméstica que realizó el agresor. Es decir, debe probarse que las afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales son consecuencia del hecho ilícito que se demanda." (Pág. 41, párr. 3). (Énfasis en el original).

**Los daños morales derivados de la violencia doméstica también son indemnizables.** Esto quiere decir que ambos daños [moral y patrimonial] deben ser pagados. La traducción de la reparación económica derivada del daño moral, es más compleja que la derivada del daño patrimonial." (Pág. 43, párr. 3). (Énfasis en el original). "[P]ara fijar la indemnización

económica derivada del daño moral, debe analizarse i) el tipo de derecho o interés lesionado, ii) el nivel de gravedad del daño, iii) los gastos devengados o por devengar derivados del daño moral, iv) el grado de responsabilidad del responsable, y v) la capacidad económica de este último." (Pág. 44, párr. 5).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 724/2021, 06 de octubre de 2021<sup>167</sup> (Desahogo de pruebas oficiosas en la acreditación del daño, en casos de responsabilidad civil por violencia familiar)**

---

#### **Hechos del caso<sup>168</sup>**

Una mujer solicitó la disolución del vínculo matrimonial que formó con el hombre con quien procreó dos hijos, el pago de una pensión alimenticia, la constitución de garantía de los alimentos, una indemnización compensatoria y la guarda y custodia de sus hijos.

A pesar de haber sido emplazado, el hombre vendió un inmueble y dijo tener una deuda. La mujer consideró que estos actos eran tendentes a evadir el cumplimiento de sus obligaciones alimenticias. Por tal motivo, la mujer por su propio derecho y en representación de sus dos hijos, demandó la reducción de garantías alimentarias y la reparación de daño moral debido a la violencia patrimonial, económica, psicológica o emocional causada por la venta del inmueble.

El juez que estudió el asunto decretó la reparación del daño moral mediante la determinación de que el inmueble vendido debería ingresar nuevamente a la esfera patrimonial del hombre. Inconformes, tanto el hombre como la mujer interpusieron sus respectivos recursos de apelación. La sala civil que conoció el asunto resolvió revocar la sentencia de primera instancia y resolver a favor del hombre, al señalar que no se había demostrado el daño causado por la venta del inmueble.

Inconforme con la sentencia anterior, la mujer en su nombre y en representación de sus hijos, presentó una demanda de amparo. Señaló, entre otras cosas, que se había invisibilizado la violencia familiar causada por la venta del inmueble y las consecuencias que ésta genera sobre la garantía suficiente de los alimentos y la pensión compensatoria que le correspondía a ella por haberse dedicado al hogar y al cuidado de sus hijos. Esto con motivo de que se había pasado por alto que el daño moral no sólo puede ser reclamado sobre bienes inmateriales sino también los materiales. El tribunal colegiado correspondiente determinó que a pesar de que la venta del inmueble constituyó un tipo de violencia patrimonial y económica, por sí misma no prueba el daño moral ni el nexo entre la venta

---

<sup>167</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

<sup>168</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Violencia familiar, núm. 7, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

y el daño argumentado. El hombre había presentado una garantía y no se había demostrado un incumplimiento de su parte. Adicionalmente, a pesar de haber señalado que también se configuraba la violencia psicológica, la mujer no había presentado una prueba pericial en psicología que podría acreditar su dicho. Respecto a esta temática, el colegiado negó el amparo.

Frente a esta nueva resolución, la madre interpuso un recurso de revisión donde argumentó, entre otras cosas, que la sentencia viola el principio de congruencia y su derecho a la tutela judicial completa y efectiva. Lo anterior porque la mujer consideró que no se analizó cómo la venta del inmueble generaba un daño en la compensación que recibiría y tampoco fue aplicada la suplencia de la queja para el orden y desarrollo de la familia en lo que respecta a las cargas probatorias en casos de responsabilidad civil donde se reclame un daño moral por violencia familiar en su vertiente psicológica.

### **Problema jurídico planteado**

En los casos de responsabilidad civil por violencia familiar, ¿a quién corresponde acreditar los elementos de la acción?

### **Criterio de la Suprema Corte**

En los casos de responsabilidad civil, a los solicitantes de una indemnización por violencia familiar les corresponde la acreditación de los elementos de la responsabilidad civil subjetiva: el hecho ilícito, el daño y el nexo causal. Sin embargo, es un deber de quien juzga allegarse de oficio de material probatorio cuando se involucren los derechos de una persona que pertenezca a un grupo vulnerable de la sociedad. Sin que esto implique necesariamente que se produzca un resultado satisfactorio para quien solicita la indemnización por violencia familiar.

### **Justificación del criterio**

"[La] Primera Sala ha señalado que el daño moral puede ser probado directamente, acreditando su existencia a través de dictámenes periciales en psicología o de cualquier otro tipo que puedan dar cuenta de su existencia, o de manera indirecta, cuando el juez pueda inferir el daño causado a través de presunciones humanas. En donde estas últimas dependen de la apreciación que realicen las personas impartidoras de justicia en virtud del principio de aportación de parte, esto es, que se resuelva el asunto en virtud de los hechos, pruebas y pretensiones que proporcionen las partes al juicio." (Párr. 87).

"[L]as acciones de responsabilidad civil en los casos de violencia familiar tienen como objetivo principal la indemnización económica por el daño patrimonial o moral, motivo por el cual la suplencia de la queja a favor del orden y desarrollo de la familia no es aplicable en este tipo de acciones para la obtención de un resultado satisfactorio para las personas

que aleguen la violencia familiar, lo anterior porque no se ven trastocadas las relaciones entre sus miembros o están en juego instituciones de orden público sino que este tipo de acciones tienen un objetivo eminentemente patrimonial, ya que su resultado implica que, a través de una suma de dinero, se mitiguen las consecuencias del hecho ilícito y se reproche al culpable, motivo por el cual corresponde primordialmente al accionante la acreditación de los elementos de la responsabilidad civil subjetiva, a saber: el hecho ilícito, un daño y el nexo causal [...]" (párr. 93).

"[L]a doctrina desarrollada por [la] Suprema Corte de Justicia de la Nación es consistente en el sentido de que el juzgador debe allegarse de oficio de material probatorio cuando se involucren los derechos de una persona que pertenezca a un grupo vulnerable de la sociedad. Tal facultad se justifica desde el derecho a la igualdad material. En efecto, si una de las partes de la contienda de violencia familiar está en una situación de debilidad frente a su presunto agresor, resulta justificado que el juzgador remedie la inequidad en que se encuentran las partes a través de su actuar oficioso." (Párr. 104).

"[N]o se observó el deber de ordenar de oficio las pruebas necesarias para visibilizar las situaciones de violencia, vulnerabilidad y discriminación por razones de género en casos de violencia familiar como cuestión anterior a la resolución del fondo del asunto. Destacando que esta situación no implica necesariamente que el proceso deba producir un resultado satisfactorio o se arribe a la conclusión pretendida por la accionante, ya que existen presupuestos y criterios para la resolución de los recursos judiciales que permiten la correcta y funcional administración de justicia para las acciones en las que se reclame la responsabilidad civil subjetiva por violencia familiar." (Párr. 107).

En el caso, "[...] sobre la violencia económica y patrimonial no existió una carencia de pruebas idóneas para acreditarla, sino que, habiéndolas, no se acreditó. Por tanto, contrario a la violencia psicológica, de la que no existió medio probatorio alguno idóneo para su acreditación, sí existieron diversas pruebas para la acreditación de la violencia económica y patrimonial sin que fuera acreditado el daño que alegó la quejosa." (Párr. 109).

---

### **SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1350/2021, 10 de noviembre de 2021<sup>169</sup> (Perspectiva de género para recabar pruebas de oficio sobre violencia familiar)**

---

#### **Hechos del caso<sup>170</sup>**

Una pareja tuvo una hija. A partir de su nacimiento, la niña convivió con su padre por dos meses, para posteriormente estar bajo el cuidado de su madre durante doce años. Durante este tiempo, la señora afirma que el padre no cumplió sus obligaciones alimentarias.

---

<sup>169</sup> Mayoría de cinco votos. Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat.

<sup>170</sup> Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Violencia familiar, núm. 7, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

Después de una serie de controversias familiares en torno al régimen de visitas y convivencias y el pago de la pensión alimenticia, un juez familiar determinó un régimen de visitas supervisadas, mismo que no fue cumplido, pues a dicho del señor, la madre le impedía ver a su hija.

Cuando la niña tenía 12 años, su padre promovió un incidente de cambio de guarda y custodia a su favor, pues señaló que su hija le había informado que su madre la había dejado sola fuera de su oficina, después de una discusión. En su contestación al incidente, la madre dijo estar de acuerdo con el cambio de guarda y custodia. De igual manera, aceptó que había discutido con la niña, pero negó haberla dejado sola.

Derivado del anterior incidente, el juez estableció un régimen de visitas y convivencias entre la hija y su mamá, en el que la entrega y recepción de la niña tendría que hacerse en el domicilio del padre. La madre solicitó que se modificara el lugar para la entrega y devolución de la niña.

Posteriormente, el señor demandó de la señora la pérdida de la patria potestad respecto de su hija, bajo el argumento de incumplimiento de la obligación alimenticia por más de noventa días y el abandono que la madre hizo de su hija por más de tres meses sin causa justificada. En su contestación de demanda, la madre señaló que se abstuvo de acudir a recoger a su hija para las convivencias porque tenía que recibirla y devolverla en el domicilio del señor, quien ejercía violencia física y psicológica en su contra, sin precisar, en qué consistían las conductas violentas.

En su sentencia, el juez familiar condenó a la señora a la pérdida de la patria potestad de su hija, al considerar actualizada la causa de abandono por más de tres meses de forma injustificada.

En desacuerdo con la resolución emitida, la señora interpuso un recurso de apelación, mismo que fue conocido por una sala familiar. Ésta confirmó la sentencia recurrida, bajo el argumento de que la señora no podía ser considerada víctima de violencia familiar, pues no se encontraba dentro de los supuestos del artículo 323 *quáter* del Código Civil para la Ciudad de México, además de que no se habían aportado pruebas que demostraran su dicho.

Inconforme, la señora promovió juicio de amparo directo, en el que señaló la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 323 *quáter* del Código Civil para la Ciudad de México, por excluir de la protección en contra de la violencia familiar a aquellas relaciones que, sin constituir un matrimonio o concubinato, se vinculan en torno al cuidado, educación y desarrollo de sus hijas e hijos. Asimismo, señaló que la perspectiva de género obligaba a los juzgadores a recabar de oficio las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Artículo 323 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal.- "La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:  
[...]  
Para efectos de este artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil."

El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo, por considerar infundada la inconstitucionalidad alegada, así como que la perspectiva de género no implicaba recabar pruebas de oficio. En contra de esta determinación la señora interpuso un recurso de revisión.

En su resolución, la Suprema Corte revocó la sentencia recurrida y devolvió al tribunal colegiado a fin de emitir una nueva sentencia, en la que el último párrafo del artículo 323 *quáter* del Código Civil para la Ciudad de México se interprete de conformidad con la Constitución y se aplique una perspectiva de género al recabar pruebas en casos de violencia familiar.

### **Problema jurídico planteado**

¿La obligación de juzgar con perspectiva de género implica que los tribunales deben recabar de oficio las pruebas necesarias para conocer la verdad de los hechos controvertidos, a fin de visibilizar las situaciones de violencia por razones de género en casos de violencia familiar?

### **Criterio de la Suprema Corte**

La obligación de juzgar con perspectiva de género implica que los tribunales, previamente al estudio de fondo, deben analizar y advertir si existen situaciones de poder, contextos de desigualdad estructural o contextos de violencia que deriven en un desequilibrio entre las partes; y, de ser así, valorar si el material probatorio es suficiente para dilucidar una situación de este tipo. De lo contrario, deben recabar de oficio las pruebas necesarias para conocer la verdad de los hechos controvertidos, a fin de visibilizar las situaciones de violencia por razones de género en casos de violencia familiar.

### **Justificación del criterio**

La perspectiva de género implica que, entre otras cosas, "previamente al estudio de fondo de la controversia, los jueces deben analizar y advertir (i) si existen situaciones de poder, contextos de desigualdad estructural y/o contextos de violencia que deriven en un desequilibrio entre las partes; y (ii) si el material probatorio es suficiente o, por el contrario, es necesario recabar más pruebas con el fin de dilucidar si se está ante un contexto como los descritos en el inciso anterior." (Párr. 94).

"Como puede observarse, la doctrina desarrollada por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación es consistente en el sentido de que el juzgador debe allegarse de oficio de material probatorio cuando se involucren los derechos de una persona que pertenezca a un grupo vulnerable de la sociedad. Tal facultad se justifica desde el derecho a la igualdad material. En efecto, si una de las partes de la contienda de violencia familiar está en una

situación de debilidad frente a su presunto agresor, resulta justificado que el juzgador remedie la inequidad en que se encuentran las partes a través de su actuar oficioso." (Párr. 97).

"Así entonces, asiste razón a la recurrente en el sentido de que es incorrecto que el Tribunal Colegiado haya avalado la decisión de la sala responsable de que la peticionaria no logró demostrar la violencia física y psicológica que aduce ha ejercido en su contra el señor \*\*\*\*\* , pues en tal caso, debió ordenar de manera oficiosa el desahogo de las pruebas conducentes, por ejemplo, la pericial en psicología, tanto del señor \*\*\*\*\* como de la quejosa, de manera anterior a resolver el fondo del asunto para poder cumplir con el deber de los jueces de garantizar a todas las personas el acceso a la justicia en igualdad de condiciones y poder estar en aptitud de valorar correctamente las consecuencias específicas de la violencia psicológica alegada. Lo anterior en virtud de que la violencia familiar es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer, y que tiene efectos discriminatorios que generan una situación de vulnerabilidad." (Párr. 99).



El desarrollo de la línea jurisprudencial de la Suprema Corte sobre problemas probatorios en el derecho de familia refleja la importancia del análisis de temas probatorios como cuestiones que impactan directamente en los derechos de las personas. En este cuaderno se expone la preocupación de las y los justiciables de que en los juicios en los que están involucrados haya decisiones basadas en criterios objetivos y razonables, así como en pruebas técnicas y científicas, respetuosas de los derechos humanos, en especial tratándose de temas que inciden en la familia.

Así, en el presente Cuaderno se expone el desarrollo que la Suprema Corte de Justicia ha hecho de las obligaciones y contenido de los distintos momentos de la actividad probatoria. El primero de estos momentos se refiere a la formulación de los hechos sujetos a prueba. Estos hechos se derivan de los supuestos previstos en las normas como condición de aplicación de determinadas consecuencias jurídicas. Identificados los supuestos contenidos en determinada norma, el trabajo probatorio se enfoca en la acreditación de ciertos hechos individualizados que actualizan esos supuestos.

Al respecto, en casos referentes a compensación económica, pensión alimenticia<sup>171</sup> o restitución internacional de niños, niñas y adolescentes,<sup>172</sup> la Suprema Corte estudia las distintas disposiciones jurídicas en las que se contiene un supuesto de hecho normativo que contempla aquellos hechos deben ser probados para su actualización. Por ejemplo, en el primero de estos casos se estudia el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el

---

<sup>171</sup> En la CT 452/2010 la Suprema Corte estudia los hechos que prueban la necesidad alimentaria.

<sup>172</sup> En el AD 8/2017 la Suprema Corte estudia los hechos que acreditan el derecho de custodia y el ejercicio efectivo de tal derecho.

Distrito Federal, el cual dispone que tiene derecho a la compensación económica el cónyuge que, "durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar". En este sentido, se entendería que los hechos relevantes jurídicamente para el estudio de este caso son aquellos que prueben la dedicación de alguno de los cónyuges al trabajo del hogar. Sobre esto, la Corte tuvo que resolver si esto exige a quien solicita la compensación económica acreditar que se dedicó exclusivamente a dichas tareas. La Corte interpretó que los elementos a probar serían: que durante algún tiempo la persona se dedicó a las tareas domésticas y que esto le generó un costo de oportunidad (la imposibilidad de adquirir un patrimonio propio o que éste sea notoriamente inferior al de su cónyuge), con independencia de que haya realizado otro tipo de labores fuera del hogar.<sup>173</sup>

Otro momento de actividad probatoria es el de la conformación de las pruebas. Es decir, una vez identificados los hechos que requieren ser probados o encuadrados en determinado supuesto, se procede a la conformación de aquellas pruebas conducentes a ello. Este momento de identificación de los elementos de juicio incluye el ofrecimiento, admisión, práctica y exclusión de las pruebas. Así como el establecimiento de su relevancia o pertinencia y los poderes probatorios de las personas juzgadas.

En el presente Cuaderno se observan distintos casos en los que son abordados estos problemas probatorios. Por ejemplo, en el AR 981/2012 la Suprema Corte estudió si, en el contexto de una controversia sobre guarda y custodia de un niño, el órgano jurisdiccional tiene pertinencia al ordenar la práctica de pruebas periciales psicológicas a un niño, niña o adolescente ajeno a la controversia familiar.<sup>174</sup> Al respecto, en su sentencia la Suprema Corte consideró que tal diligencia puede ser realizada, siempre y cuando dicho acto se encuentre revestido de una fundamentación y motivación adecuada, que tome en cuenta que la naturaleza de la pericial psicológica representa un potencial riesgo de afectación a la salud mental de los niños, niñas y adolescentes. Por tal razón, en la práctica de periciales psicológicas a menores de edad ajenos a la controversia, quien juzga deberá evaluar los riesgos que representa para el infante sobre el que ha de practicarse, a fin de emitir un acto con la debida fundamentación y motivación reforzada que justifique la pertinencia de la prueba que pretende desahogarse en el juicio.

Por otro lado, en el ADR 1321/2013 y en la CT 430/2013 se aborda el problema probatorio relativo a la admisión de la prueba pericial genética. En el primero de estos casos, la Suprema Corte determinó que, conforme al interés superior de la infancia, en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el esposo no es posible incorporar la

<sup>173</sup> Amparo Directo en Revisión 4883/2017.

<sup>174</sup> De igual manera, en el AR 386/2013 y en el AR 644/2016 la Suprema Corte estudia la pertinencia de tomar en cuenta la opinión de NNA en aquellos procedimientos jurisdiccionales que les afecten. Para lo cual, debe atenderse a su interés superior y madurez.

prueba pericial en genética previamente declarada desierta, ya que la pretensión del esposo para incorporarla no necesariamente beneficia a los niños, niñas y adolescentes (NNA) involucrados. Por otro lado, en la contradicción de tesis referida, la Suprema Corte consideró que, impedir la admisión de la prueba genética en ADN en un juicio de investigación de paternidad promovido en representación de una niña o un niño, cuando previamente en el acta de nacimiento existe el registro de un padre legal, constituye una restricción desproporcionada e innecesaria al derecho a la identidad de la niñez.

Otro aspecto implicado con el momento de conformación de las pruebas es el que atiende a los poderes probatorios de las personas juzgadoras en este tipo de conflictos. En este Cuaderno pueden revisarse casos cuya naturaleza exige un actuar positivo por parte de las y los jueces, al punto de ordenar que se recaben pruebas de manera oficiosa, o bien, que se dicten medidas de apremio para su verificación. Ejemplos de esto pueden encontrarse en la CT 20/2012 y el ADR 4398/2013, en los que la Suprema Corte ha hecho explícita la obligación de recabar pruebas de oficio para acreditar la necesidad alimentaria, en el primero de los casos, o la ocurrencia de violencia familiar, en el segundo. Así también, en la CT 154/2005-PS se establece la posibilidad de dictar medidas de apremio para cumplir con la práctica de una pericia genética, en aquellos casos que involucren a NNA.

Una vez transcurrido el momento de la conformación de los elementos de juicio tiene lugar el momento de la valoración de las pruebas. Esto es, establecer el grado de sustento que proporcionan las pruebas a una determinada hipótesis. Sobre este punto puede destacarse el criterio desarrollado por la Suprema Corte en el ADR 3797/2014, en el que refirió que al valorar las pruebas es cuando se determina el valor probatorio de cada medio de prueba en relación con un hecho jurídicamente relevante para el proceso. Para ello, la Corte apuntó que el primer paso de esta operación consiste en establecer la credibilidad de cada una de las pruebas, mientras que el segundo paso en la valoración de los medios de prueba consiste en precisar la fuerza o peso probatorio de cada uno de éstos en relación con los hechos a probar en el proceso.

Así, en el caso referido, la Corte determinó que el testimonio de un NNA en el que afirma haber sido víctima de abuso sexual e identifica a una persona como responsable representa una prueba directa en relación con el hecho relevante para el proceso, esto es, el abuso sexual y la identificación de la persona que realizó esa conducta. Así, para poder establecer la fuerza probatoria del testimonio del NNA en un proceso que tiene por objeto esclarecer si ocurrió un episodio de abuso sexual, debe determinarse necesariamente la credibilidad de éste.

También, en el ADR 3545/2013, la Corte estableció la importancia de que las pruebas psicológicas practicadas a NNA sean videograbadas. De estos asuntos destacan: la necesidad de valorar la madurez del NNA previo a su participación; el uso de un lenguaje

accesible; el apoyo de especialistas en niñez, la recomendación de desarrollar la entrevista en un ambiente no hostil para el NNA y el uso de herramientas tecnológicas para la valoración de la prueba; para efecto de que la valoración de la prueba sea más objetiva, porque la persona juzgadora puede regresar a ver los videos y no sólo guiarse por los peritajes que se le presenten. Todos estos elementos permiten proteger el interés superior de la infancia, para efecto de que la práctica de la prueba no afecte psicológicamente al NNA y se obtengan testimonios más confiables.

Un tercer momento probatorio se refiere a la toma de decisión sobre los hechos probados. Aquí, para establecer el nivel de suficiencia probatoria requerido para considerar un hecho probado, las decisiones judiciales han recurrido a la noción de estándar de prueba. Con relación a esto, en el ADR 3797/2014, ya referido, la Suprema Corte consideró que 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 violencia sexual infantil en contra de su hijo o hija, es el de probabilidad prevaeciente, 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 —señala— debe ser utilizado porque uno más exigente podría vulnerar los derechos de los progenitores inocentes o de los niños y niñas que hayan sufrido un abuso sexual.

Por otro lado, en el ADR 2618/2013 la Suprema Corte estableció que si se niega la guarda y custodia a un progenitor con base en una categoría sospechosa,<sup>175</sup> debe probarse la existencia de un riesgo en contra del NNA. Además, el riesgo alegado debe evidenciarse con pruebas técnicas o científicas que acrediten que determinada circunstancia tiene un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño o niña.

Dicho estándar se complementa con las consideraciones del ADR 7368/2016 y ADR 392/2018, que establecen, en casos que involucran a integrantes de la familia con discapacidad, que sólo podrá superarse el principio de mantenimiento de las relaciones familiares si se comprueba, bajo una estándar de prueba claro y convincente, que de mantener la cercanía entre el progenitor y el NNA, se generará una situación perjudicial al menor de edad.

Específicamente, el ADR 3859/2014 trata del caso de un padre con discapacidad que debió ser consultado para expresar, personalmente, su negativa a otorgar la adopción de su hijo. En el caso la Suprema Corte consideró que, tratándose de progenitores con discapacidad

<sup>175</sup> **Artículo 1o. CPEUM.** "[...] Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

cuyas relaciones paterno-filiales gozan de una especial protección, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo podrá verse superado cuando se demuestre que, de no otorgarse la adopción de su hijo, se generará una situación perjudicial para el niño bajo un estándar de prueba claro y convincente.

Adicionalmente, en aquellas contiendas familiares en las que sea necesario ponderar alguna de las características de los progenitores o de los hijos o hijas, protegida especialmente por el artículo 1o. constitucional —como puede ser una condición de discapacidad, una condición de salud o social—, se debe demostrar que las circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño o niña con base en pruebas científicas o técnicas. Es decir, el daño debe ser real y probado. No son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre dichas características. Aunado a que en el caso de la discapacidad debe acreditarse que la situación no deriva de barreras sociales que pueden ser subsanadas a través de medidas alternativas.

Por último, en el momento probatorio de la decisión, quien juzga, determina las cargas probatorias aplicables al caso. Por ejemplo, en la CT 19/2008-PS, la Suprema Corte consideró que no existe una presunción legal o humana en favor de los ascendientes, adultos mayores o no, sobre su necesidad de recibir alimentos de sus descendientes. Por tal razón, quien juzga debe atender a las particularidades de cada caso para determinar si existe o no dicha necesidad, y decidir, si lo considera adecuado, operar con presunciones humanas derivadas de los hechos del caso particular. No obstante, tampoco se debe partir de la presunción de que los ascendientes no necesitan los alimentos que reclaman a sus descendientes.

En este sentido, la carga de la prueba en los juicios donde los ascendientes demandan una pensión alimenticia de sus descendientes se distribuye conforme a los principios procesales de la carga de la prueba, establecidos de manera general en los diversos códigos procesales de los estados. El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones.<sup>176</sup>

En suma, el presente cuaderno da cuenta del desarrollo jurisprudencial de la Suprema Corte sobre problemas probatorios en el derecho de familia. Con lo cual es posible apreciar la manera progresiva en la que el uso de estándares probatorios, claros y fehacientes, desplaza a la argumentación basada en prejuicios o suposiciones sin sustento. Asimismo, los desarrollos sobre las presunciones, las cargas probatorias o la teoría del riesgo y del

---

<sup>176</sup> Otro ejemplo de establecimiento de cargas probatorias puede encontrarse en el AD 527/2017, donde la Corte determinó que, al oponer excepciones a la restitución, el progenitor sustractor tiene la carga de probar que el NNA se encuentra efectivamente integrado a su nuevo ambiente familiar, o bien, acreditar con pruebas fehacientes que, de darse la restitución, existe un grave riesgo de que el NNA sea expuesto a un peligro físico o psíquico que lo ponga en una situación intolerable.

daño exponen las particularidades del razonamiento probatorio en el derecho de familia. Por último, este cuaderno demuestra que cada vez es más evidente el uso de pruebas periciales y científicas, así como de literatura especializada que aporta elementos claros y objetivos en la argumentación judicial. Esperamos que un razonamiento probatorio realizado de manera correcta resulte en decisiones que mejor protejan los derechos e intereses de todos los integrantes de la familia.

### Anexo 1. Glosario de sentencias

No.	TIPO DE ASUNTO	EXPEDIENTE	FECHA DE RESOLUCIÓN	TEMA(S)	SUBTEMA(S)
1.	CT	<u>154/2005-PS</u>	18/10/2006	Filiación.	
2.	CT	<u>19/2008-PS</u>	11/06/2008	Alimentos.	Alimentos entre ascendientes y descendientes.
3.	AD	<u>30/2008</u>	11/03/2009	Violencia familiar.	
4.	CT	<u>123/2009</u>	09/09/2009	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
5.	AI	<u>2/2010</u>	16/08/2010	Adopción.	
6.	ADR	<u>2539/2010</u>	26/01/2011	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
7.	CT	<u>452/2010</u>	23/03/2011	Alimentos.	Alimentos entre ascendientes y descendientes.
8.	ADR	<u>1584/2011</u>	26/10/2011	Filiación.	
9.	CT	<u>152/2011</u>	23/11/2011	Filiación.	
10.	ADR	<u>1573/2011</u>	07/03/2012	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
11.	CT	<u>20/2012</u>	02/05/2012	Alimentos.	Alimentos derivados del matrimonio o concubinato.
12.	AR	<u>121/2013</u>	12/06/2012	Filiación.	
13.	ADR	<u>2479/2012</u>	24/10/2012	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
14.	ADR	<u>348/2012</u>	05/12/2012	Responsabilidad parental.	Patria potestad.
15.	CT	<u>416/2012</u>	05/12/2012	Alimentos.	Alimentos derivados del matrimonio o concubinato.

16.	ADR	<a href="#">2554/2012</a>	16/01/2013	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
17.	CT	<a href="#">496/2012</a>	06/02/2013	Filiación.	
18.	ADR	<a href="#">3394/2012</a>	20/02/2013	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
19.	ADR	<a href="#">3759/2012</a>	27/02/2013	Filiación.	
20.	CT	<a href="#">482/2012</a>	13/03/2013	Alimentos.	Alimentos entre ascendientes y descendientes.
21.	ADR	<a href="#">2159/2012</a>	24/04/2013	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
22.	AD	<a href="#">12/2012</a>	12/06/2013	Filiación.	
23.	ADR	<a href="#">390/2013</a>	14/08/2013	Responsabilidad parental.	Patria potestad.
24.	ADR	<a href="#">1321/2013</a>	04/09/2013	Filiación.	
25.	ADR	<a href="#">583/2013</a>	11/09/2013	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
26.	ADR	<a href="#">2618/2013</a>	23/10/2013	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
27.	AR	<a href="#">386/2013</a>	04/12/2013	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
28.	ADR	<a href="#">4398/2013</a>	02/04/2014	Violencia familiar.	
29.	ADR	<a href="#">3466/2013</a>	07/05/2014	Alimentos.	Alimentos entre ascendientes y descendientes.
30.	CT	<a href="#">430/2013</a>	28/05/2014	Filiación.	
31.	CT	<a href="#">423/2012</a>	02/07/2014	Alimentos.	Alimentos entre ascendientes y descendientes.
32.	ADR	<a href="#">903/2014</a>	02/07/2014	Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.	
33.	ADR	<a href="#">2293/2013</a>	22/10/2014	Alimentos.	Alimentos entre ascendientes y descendientes.
34.	ADR	<a href="#">597/2014</a>	19/11/2014	Concubinato.	
35.	ADR	<a href="#">3545/2013</a>	14/01/2015	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
36.	ADR	<a href="#">4465/2014</a>	14/01/2015	Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.	
37.	ADR	<a href="#">2548/2014</a>	21/01/2015	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
38.	CT	<a href="#">73/2014</a>	25/02/2015	Matrimonio y divorcio.	
39.	ADR	<a href="#">1674/2014</a>	15/05/2015	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
40.	ADR	<a href="#">4909/2014</a>	20/05/2015	Compensación.	Compensación económica.
41.	ADR	<a href="#">3859/2014</a>	23/09/2015	Adopción.	
42.	ADR	<a href="#">3797/2014</a>	14/10/2015	Responsabilidad parental.	Patria potestad.
43.	ADR	<a href="#">1754/2015</a>	14/10/2015	Compensación.	Pensión compensatoria.

44.	ADR	<a href="#">1564/2015</a>	02/12/2015	Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.	
45.	ADR	<a href="#">4102/2015</a>	10/02/2016	Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.	
46.	ADR	<a href="#">3272/2014</a>	02/03/2016	Alimentos.	Alimentos derivados del matrimonio o concubinato.
47.	ADR	<a href="#">4698/2014</a>	06/04/2016	Responsabilidad parental.	Patria potestad.
48.	ADR	<a href="#">5904/2015</a>	28/08/2016	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
49.	CT	<a href="#">359/2014</a>	05/10/2016	Alimentos.	Alimentos derivados del matrimonio o concubinato.
50.	ADR	<a href="#">6179/2015</a>	23/11/2016	Filiación.	
51.	AR	<a href="#">644/2016</a>	08/03/2017	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
52.	CT	<a href="#">313/2015</a>	10/05/2017	Matrimonio y divorcio.	
53.	ADR	<a href="#">4833/2016</a>	21/06/2017	Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.	
54.	ADR	<a href="#">2766/2015</a>	12/07/2017	Filiación.	
55.	ADR	<a href="#">3319/2016</a>	12/07/2017	Concubinato.	
56.	AR	<a href="#">910/2016</a>	23/08/2017	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
57.	AI	<a href="#">11/2016</a>	24/10/2017	Responsabilidad parental.	Patria potestad.
58.	ADR	<a href="#">7368/2016</a>	25/10/2017	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
59.	AD	<a href="#">27/2016</a>	10/01/2018	Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.	
60.	ADR	<a href="#">3286/2016</a>	28/02/2018	Alimentos.	Alimentos derivados del matrimonio o concubinato.
61.	ADR	<a href="#">4883/2017</a>	28/02/2018	Compensación.	Compensación económica.
62.	ADR	<a href="#">5490/2016</a>	07/03/2018	Violencia familiar.	
63.	AD	<a href="#">8/2017</a>	11/04/2018	Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.	
64.	ADR	<a href="#">7470/2017</a>	04/07/2018	Compensación.	Compensación económica.
65.	AR	<a href="#">1049/2017</a>	15/08/2018	Responsabilidad parental.	
66.	AD	<a href="#">52/2017</a>	22/08/2018	Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.	
67.	ADR	<a href="#">1775/2018</a>	07/11/2018	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
68.	ADR	<a href="#">7426/2017</a>	13/03/2019	Filiación.	
69.	AR	<a href="#">553/2018</a>	21/11/2018	Filiación.	
70.	AR	<a href="#">981/2017</a>	07/08/2019	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
71.	ADR	<a href="#">6927/2018</a>	07/08/2019	Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.	

72.	ADR	<u>2965/2018</u>	02/10/2019	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
73.	ADR	<u>6532/2018</u>	30/10/2019	Filiación.	
74.	AR	<u>331/2019</u>	21/11/2019	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
75.	ADR	<u>392/2018</u>	19/02/2020	Responsabilidad parental.	Guarda y custodia y visitas y convivencias.
76.	ADR	<u>7280/2019</u>	13/01/2021	Compensación.	Compensación económica.
77.	ADR	<u>3811/2019</u>	30/06/2021	Alimentos.	Alimentos derivados del matrimonio o concubinato.
78.	ADR	<u>724/2021</u>	06/10/2021	Violencia familiar.	
79.	ADR	<u>962/2020</u>	10/11/2021	Concubinato.	
80.	ADR	<u>43/2021</u>	10/11/2021	Compensación.	Compensación económica.
81.	ADR	<u>1350/2021</u>	10/11/2021	Violencia familiar.	
82.	ADR	<u>3419/2020</u>	26/01/2022	Compensación.	Compensación económica.

## Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia

### Adopción

- AI 2/2010 Tesis aislada: P. XIX/2011 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL DECRETO DE REFORMA A DICHO ORDENAMIENTO, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, ASÍ COMO SU VINCULACIÓN CON UN PRECEPTO QUE FUE MODIFICADO EN SU TEXTO, CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA. Agosto de 2011.
- AI 2/2010 Tesis aislada: P. XXIII/2011 FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES). Agosto de 2011.
- AI 2/2010 Tesis de jurisprudencia: P./J. 13/2011 INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE LA ADOPCIÓN POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. Agosto de 2011.
- AI 2/2010 Tesis aislada: P. XXV/2011 MATRIMONIO. EL TÉRMINO "CÓNYUGE" COMPRENDE A LOS INTEGRANTES DE MATRIMONIOS HETEROSEXUALES Y A LOS DEL MISMO SEXO (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009). Agosto de 2011.
- AI 2/2010 Tesis aislada: P. XXI/2011 MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER. Agosto de 2011.
- AI 2/2010 Tesis aislada: P. XXVII/2011 MATRIMONIO. LA EXISTENCIA DE DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO IMPIDE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AQUÉL PARA COMPRENDER DICHAS UNIONES. Agosto de 2011.

AI 2/2010	Tesis aislada: P. XXII/2011 MATRIMONIO. LA "POTENCIALIDAD" DE LA REPRODUCCIÓN NO ES UNA FINALIDAD ESENCIAL DE AQUELLA INSTITUCIÓN. Agosto de 2011.
AI 2/2010	Tesis aislada: P. XX/2011 MATRIMONIO. LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO RELATIVO, QUE PERMITE EL ACCESO A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, NO CONSTITUYE UNA ACCIÓN AFIRMATIVA (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009). Agosto de 2011.
AI 2/2010	Tesis aislada: P. XXVI/2011 MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE. Agosto de 2011.
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.
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.

### Alimentos entre ascendientes y descendientes

CT 452/2010 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 42/2011 ALIMENTOS PROVISORIOS. NO PROCEDE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES DESCONTADAS AL DEUDOR, AUN CUANDO EL ACREEDOR NO DEMOSTRÓ EN EL JUICIO LA NECESIDAD DE RECIBIRLAS. Septiembre de 2011.

CT 482/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 46/2013 (10a.) PENSIÓN ALIMENTICIA. PARA INCREMENTARLA CUANDO EL ACTOR MATERIAL Y ACREEDOR EN EL JUICIO RELATIVO SEA UN MENOR DE EDAD, EL JUEZ PUEDE RECABAR OFICIOSAMENTE LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA RESOLVER LA CUESTIÓN PLANTEADA. Julio de 2013.

CT 423/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 57/2014 (10a.) PENSIÓN ALIMENTICIA. EL JUEZ DEBE RECABAR OFICIOSAMENTE LAS PRUEBAS QUE LE PERMITAN CONOCER LAS POSIBILIDADES DEL DEUDOR Y LAS NECESIDADES DEL ACREEDOR (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y VERACRUZ). Octubre de 2014.

CT 423/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 58/2014 (10a.) PENSIÓN ALIMENTICIA. LOS MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LAS POSIBILIDADES DEL DEUDOR Y LAS NECESIDADES DEL ACREEDOR EN LOS JUICIOS RELATIVOS, DEBEN RECABARSE PREVIO AL DICTADO DE LA SENTENCIA (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y VERACRUZ). Octubre de 2014.

ADR 2293/2013 Tesis aislada: 1a. LXXXV/2015 (10a.) ALIMENTOS. EL DERECHO A PERCIBIRLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TIENE UN CONTENIDO ECONÓMICO. Febrero de 2015.

ADR 2293/2013 Tesis aislada: 1a. LXXXVIII/2015 (10a.) ALIMENTOS. EL DERECHO A RECIBIRLOS CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS MENORES. Febrero de 2015.

ADR 2293/2013	Tesis aislada: 1a. XC/2015 (10a.) ALIMENTOS. ELEMENTOS QUE EL JUZGADOR DEBE CONSIDERAR PARA CALCULAR EL QUÁNTUM DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA OBLIGACIÓN DEBA RETROTRAERSE AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR. Febrero de 2015.
ADR 2293/2013	Tesis aislada: 1a. LXXXIX/2015 (10a.) ALIMENTOS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 18, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE SONORA. Febrero de 2015.
ADR 2293/2013	Tesis aislada: 1a. LXXXVII/2015 (10a.) ALIMENTOS. LA PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE UNA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DEBE SER RETROACTIVA AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR. Febrero de 2015.
ADR 2293/2013	Tesis aislada: 1a. XCI/2015 (10a.) ALIMENTOS. SU OTORGAMIENTO DEBE REALIZARSE CON BASE EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. Febrero de 2015.
ADR 2293/2013	Tesis aislada: 1a. LXXXIII/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. Febrero de 2015.
ADR 2293/2013	Tesis aislada: 1a. LXXXII/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONSTITUYE UN PRINCIPIO RECTOR DE TODAS LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS RELACIONADOS CON MENORES. Febrero de 2015.
ADR 2293/2013	Tesis aislada: 1a. LXXXIV/2015 (10a.) PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Febrero de 2015.
ADR 2293/2013	Tesis aislada: 1a. LXXXVI/2015 (10a.) RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS NACE A PARTIR DEL VÍNCULO PATERNO-MATERNO-FILIAL. Febrero de 2015.

### **Alimentos derivados del matrimonio o concubinato**

CT 20/2012	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 61/2012 (10a.) ALIMENTOS. EL JUZGADOR DEBE ACTUAR DE OFICIO Y ALLEGARSE DE
------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------

PRUEBAS QUE PERMITAN ANALIZAR SI SE ACTUALIZA EL "ESTADO DE NECESIDAD MANIFIESTA" DE UNO DE LOS CÓNYUGES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 162, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ Y, EN SU CASO, FIJAR OBJETIVAMENTE LA PENSIÓN ALIMENTICIA CORRESPONDIENTE. Julio de 2012.

- CT 416/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 6/2013 (10a.) ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES. LA MUJER QUE DEMANDA SU PAGO CON EL ARGUMENTO DE QUE SE DEDICÓ PREPONDERANTEMENTE AL TRABAJO DEL HOGAR O AL CUIDADO Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS, TIENE A SU FAVOR LA PRESUNCIÓN DE NECESITARLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). Abril de 2013.
- CT 359/2014 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 22/2017 (10a.) ALIMENTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS SE ENCUENTRA CONDICIONADA A QUE SE ACREDITE, EN MAYOR O MENOR MEDIDA, LA NECESIDAD DE RECIBIRLOS (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE JALISCO, VERACRUZ Y ANÁLOGAS). Junio de 2017.
- CT 359/2014 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 21/2017 (10a.) ALIMENTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO POR ACREDITACIÓN DE CAUSALES. SU IMPOSICIÓN NO TIENE EL CARÁCTER DE SANCIÓN. Junio de 2017.
- CT 359/2014 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 27/2017 (10a.) PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO. ELEMENTOS QUE EL JUZGADOR DEBE CONSIDERAR PARA QUE SU IMPOSICIÓN SEA ACORDE AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE JALISCO, VERACRUZ Y ANÁLOGAS). Junio de 2017.

### Compensación económica

- ADR 4909/2014 Tesis aislada: 1a. CCLXIX/2015 (10a.) DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. DISTRIBUCIÓN DE CARGAS PROBATORIAS APLICABLE CUANDO UN CÓNYUGE SOLICITA LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Y OBLIGACIONES PARA EL JUZGADOR FRENTE A TAL SOLICITUD. Septiembre de 2015.

ADR 4909/2014	Tesis aislada: 1a. CCLXXI/2015 (10a.) TRABAJO DEL HOGAR. PARA ESTABLECER EL MONTO DE LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL JUEZ DEBE CONSIDERAR QUÉ PARTE DEL TIEMPO DISPONIBLE DEL CÓNYUGE SOLICITANTE ES EMPLEADO PARA LA REALIZACIÓN DE LAS LABORES DEL HOGAR. Septiembre de 2015.
ADR 4909/2014	Tesis aislada: 1a. CCLXX/2015 (10a.) TRABAJO DEL HOGAR. PARA ESTABLECER EL MONTO DE LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL JUEZ DEBE CONSIDERAR SUS DIVERSAS MODALIDADES. Septiembre de 2015.
ADR 4909/2014	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 22/2016 (10a.) ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Abril de 2016.
ADR 4909/2014	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 100/2017 (10a.) DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN. Noviembre de 2017.
ADR 4883/2017	Tesis aislada: 1a. CCXXVIII/2018 (10a.) COMPENSACIÓN. SU RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DE LA DOBLE JORNADA LABORAL. Diciembre de 2018.
ADR 4883/2017	Tesis aislada: 1a. CCXXIX/2018 (10a.) COMPENSACIÓN. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN. Diciembre de 2018.
ADR 4883/2017	Tesis aislada: 1a. CCXXX/2018 (10a.) COMPENSACIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE DEL 4 OCTUBRE DE 2008 AL 24 DE JUNIO DE 2011. Diciembre de 2018.
ADR 7470/2017	Tesis aislada: 1a. CCXXVII/2018 (10a.) MANDATO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA. EXIGE QUE EL MECANISMO DE COMPENSACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4.46, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO OPERE AL TÉRMINO DE UNA RELACIÓN DE CONCUBINATO. Diciembre de 2018.
ADR 7470/2017	Tesis aislada: 1a. CCXXVI/2018 (10a.) DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. INTERPRETACIÓN DEL TRABAJO

COTIDIANO DEL HOGAR PARA ACCEDER AL MECANISMO COMPENSATORIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 4.46, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO. Diciembre de 2018.

## Concubinato

- ADR 597/2014 Tesis aislada: 1a. CCCXV/2015 (10a.) CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. LA INCLUSIÓN DE NUEVAS FORMAS DE ÉSTAS EN LAS CONSTITUCIONES Y EN LA JURISPRUDENCIA ATIENDE AL CARÁCTER EVOLUTIVO DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. Octubre de 2015.
- ADR 597/2014 Tesis aislada: 1a. CCCXVII/2015 (10a.) CONCUBINATO. NO PUEDE PRESUMIRSE QUE LE SEA APLICABLE EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL DEL MATRIMONIO. Octubre de 2015.
- ADR 597/2014 Tesis aislada: 1a. CCCXVI/2015 (10a.) CONCUBINATO. SU DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO. Octubre de 2015.
- ADR 597/2014 Tesis aislada: 1a. CLXXIX/2016 (10a.) ESTADO CIVIL COMO CATEGORÍA SOSPECHOSA. LA IGUALDAD O DISTINCIONES DE CONDICIONES ENTRE LOS CÓNYUGES Y LOS CONCUBINOS PERTENECEN A LA CATEGORÍA DE ESTADO MARITAL, POR LO QUE LAS NORMAS QUE LAS ESTABLEZCAN DEBEN SER OBJETO DE ESCRUTINIO ESTRICTO PARA DETERMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD. Junio de 2016.
- ADR 3319/2016 Tesis aislada: 1a. XXXI/2018 (10a.) CONCUBINATO. LA EXIGENCIA DE UNA DECLARACIÓN JUDICIAL PARA TENERLO POR CONCLUIDO CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN EXCESIVA AL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. Marzo de 2018.

## Filiación

- ADR 1584/2011 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 2/2012 (9a.) RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Febrero de 2012.

ADR 1584/2011	Tesis aislada: 1a. III/2011 (10a.) PRUEBA PERICIAL EN ASUNTOS EN MATERIA FAMILIAR. EL ARTÍCULO 346, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIOLA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO. Diciembre de 2011.
CT 152/2011	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 15/2012 (10a.) PATERNIDAD. EL VARÓN DISTINTO DEL MARIDO ESTÁ LEGITIMADO PARA CUESTIONAR LA DEL HIJO NACIDO EN EL MATRIMONIO DE LA MADRE CON AQUÉL, PERO LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA DEPENDERÁ DE LA PONDERACIÓN QUE HAGA EL JUZGADOR PARA DETERMINAR QUE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN ARMONIZA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CON LOS DEMÁS DERECHOS INHERENTES (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO Y DE NUEVO LEÓN). Julio de 2012.
AR 121/2013	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 103/2017 (10a.) DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA. ETAPAS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN. Noviembre de 2017.
AR 121/2013	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 11/2014 (10a.) DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Febrero de 2014.
CT 496/2012	Tesis aislada: 1a. LXXI/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES EN UN JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. Mayo de 2013.
CT 496/2012	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 28/2013 (10a.) RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DEBE PREVALECER EN EL JUICIO RELATIVO FRENTE A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA. Mayo de 2013.
ADR 3759/2012	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 18/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. Marzo de 2014.
AD 12/2012	Tesis aislada: 1a. XXIII/2014 (10a.) PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES. Febrero de 2014.

AD 12/2012	Tesis aislada: 1a. XXXV/2014 (10a.) PATERNIDAD. SUJETOS LEGITIMADOS PARA IMPUGNARLA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Febrero de 2014.
ADR 1321/2013	Tesis aislada: 1a. XXIV/2014 (10a.) DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. ALCANCES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL JUICIO RELATIVO, CUANDO AQUÉLLA SE IMPUGNA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Febrero de 2014.
ADR 1321/2013	Tesis aislada: 1a. XXV/2014 (10a.) DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. EN EL JUICIO INCOADO POR EL CÓNYUGE VARÓN, EL JUEZ NO DEBE ORDENAR OFICIOSAMENTE LA PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR. Febrero de 2014.
ADR 1321/2013	Tesis aislada: 1a. XXVI/2014 (10a.) DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. PLAZO PARA PROMOVER LA ACCIÓN RESPECTIVA A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Febrero de 2014.
CT 430/2013	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 55/2014 (10a.) PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. NO ES OBSTÁCULO PARA SU ADMISIÓN EN UN JUICIO DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD QUE OBRE EN EL ACTA DE NACIMIENTO DEL ACTOR EL REGISTRO DE UN PADRE LEGAL (LEGISLACIONES CIVILES DE SINALOA Y EL ESTADO DE MÉXICO). Septiembre de 2014.
CT 430/2013	Tesis aislada: 1a. CCCXXI/2014 (10a.) FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA. Septiembre de 2014.
CT 430/2013	Tesis aislada: 1a. CCCXX/2014 (10a.) FILIACIÓN. FORMA EN QUE OPERAN LOS PRINCIPIOS RECTORES EN LA MATERIA APLICADOS A CASOS CONCRETOS. Septiembre de 2014.
ADR 6179/2015	Tesis aislada: 1a. LXXI/2017 (10a.) PRINCIPIO DEL MANTENIMIENTO DEL MENOR EN LA FAMILIA BIOLÓGICA. EVALUACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE OCURRIÓ LA SEPARACIÓN ENTRE LOS PADRES BIOLÓGICOS Y EL MENOR. Junio de 2017.

ADR 6179/2015	Tesis aislada: 1a. LXXII/2017 (10a.) PRINCIPIO DEL MANTENIMIENTO DEL MENOR EN LA FAMILIA BIOLÓGICA. EVALUACIÓN DE LA CONSOLIDACIÓN DE UNA REALIDAD SOCIAL DISTINTA A LA BIOLÓGICA. Junio de 2017.
ADR 6179/2015	Tesis aislada: 1a. LXX/2017 (10a.) PRINCIPIO DEL MANTENIMIENTO DEL MENOR EN LA FAMILIA BIOLÓGICA. ELEMENTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA DETERMINAR SI DEBE PREVALENCER DICHO PRINCIPIO. Junio de 2017.
ADR 6179/2015	Tesis aislada: 1a. LXXIII/2017 (10a.) DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. INJERENCIA DE LA REALIDAD SOCIAL. Junio de 2017.
ADR 2766/2015	Tesis aislada: 1a. LXXIX/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. SU FUNDAMENTO DERIVA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR DE EDAD. Junio de 2018.
ADR 2766/2015	Tesis aislada: 1a. LXXX/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. FORMA EN LA QUE DEBE ACREDITARSE CUANDO LA LEGISLACIÓN RESPECTIVA NO REGULA LA FORMA EN LA QUE DEBA OTORGARSE (CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL APLICABLE EN LA CIUDAD DE MÉXICO). Junio de 2018.
ADR 2766/2015	Tesis aislada: 1a. LXXVIII/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA. Junio de 2018.
ADR 2766/2015	Tesis aislada: 1a. LXXVI/2018 (10a.) DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Junio de 2018.
ADR 2766/2015	Tesis aislada: 1a. LXXV/2018 (10a.) DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR. NO SÓLO LO CONSTITUYE LA POSIBILIDAD DE RECIBIR INFORMACIÓN SOBRE SU NOMBRE, NACIONALIDAD Y FILIACIÓN, PUES A PARTIR DEL RECONOCIMIENTO DE ESTOS DERECHOS SE PUEDEN DERIVAR OTROS. Junio de 2018.

- ADR 2766/2015 Tesis aislada: 1a. LXXVII/2018 (10a.) DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR. ELEMENTOS QUE SE DEBEN TOMAR EN CUENTA CUANDO EL NIÑO O LA NIÑA NACIÓ POR CONSECUENCIA DE UN TRATAMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA. Junio de 2018.
- AR 553/2018 Tesis aislada: 1a. LXXXVIII/2019 (10a.) FILIACIÓN DE UN MENOR DE EDAD NACIDO BAJO LA TÉCNICA DE MATERNIDAD SUBROGADA. ES DEBER DEL JUEZ ESTABLECERLA, AUN ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA. Octubre de 2019.
- AR 553/2018 Tesis aislada: 1a. LXXXVII/2019 (10a.) DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LO TIENEN LAS PAREJAS DE MATRIMONIOS HOMOSEXUALES. Octubre de 2019.

## Matrimonio y divorcio

- CT 73/2014 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 28/2015 (10a.) DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS). Julio de 2015.
- CT 313/2015 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 47/2017 (10a.) INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. LO TIENEN LOS CÓNYUGES QUE SE OSTENTAN COMO TERCEROS EXTRAÑOS PARA IMPUGNAR EL EMBARGO DE UN BIEN PERTENECIENTE A LA SOCIEDAD CONYUGAL, AUN CUANDO ÉSTA NO SE HUBIERE INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD. Noviembre de 2017.

## Responsabilidad parental

- AR 1049/2017 Tesis aislada: 1a. IV/2019 (10a.) LIBERTAD RELIGIOSA. DEBERES QUE IMPONE AL ESTADO. 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. 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. 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. 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. 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. 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. VI/2019 (10a.) DERECHO DE LOS PADRES A TOMAR DECISIONES MÉDICAS POR SUS HIJOS. 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. VIII/2019 (10a.) AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A EJERCER SU LIBERTAD RELIGIOSA. Febrero de 2019.

### **Guarda y custodia, y visitas y convivencias**

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.
-------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

CT 123/2009	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 22/2010 CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. CONDICIONES PARA SU EXISTENCIA. Marzo de 2010.
CT 123/2009	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 23/2010 CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. FINALIDAD Y CONCEPTO. Marzo de 2010.
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 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 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 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 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. 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 2011.

ADR 1573/2011 ADR 2554/2012 ADR 3394/2012	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 583/2013 ADR 1573/2011 ADR 2554/2012 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 583/2013 ADR 1573/2011	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 31/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Abril de 2014.
ADR 2618/2013 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.
ADR 2618/2013 ADR 2479/2012	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.
AR 386/2013 ADR 2479/2012	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. Marzo de 2017.
AR 386/2013	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 11/2017 (10a.) DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. REGULACIÓN, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA. Marzo de 2017.

- ADR 2479/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 64/2014 (10a.) DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN CONSTITUYE UN TEMA PROPIAMENTE CONSTITUCIONAL PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN JUICIOS DE AMPARO DIRECTO. Octubre de 2014.
- ADR 2479/2012 Tesis aislada: 1a. LXXVI/2013 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. EL ARTÍCULO 4o. PÁRRAFO OCTAVO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, REPRESENTA UN PUNTO DE CONVERGENCIA CON LOS DERECHOS DE LA INFANCIA RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. Marzo de 2013.
- ADR 2479/2012 Tesis aislada: 1a. LXXVII/2013 (10a.) DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN CONSTITUYE UN TEMA PROPIAMENTE CONSTITUCIONAL PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN JUICIOS DE AMPARO DIRECTO. Marzo de 2013.
- ADR 2479/2012 Tesis aislada: 1a. LXXVIII/2013 (10a.) DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. REGULACIÓN, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA. Marzo de 2013.
- ADR 2479/2012 Tesis aislada: 1a. LXXIX/2013 (10a.) DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO. Marzo de 2013.
- 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 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.
- ADR 2554/2012 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 42/2015 (10a.) PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS. Junio de 2015.
- 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 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 2159/2012 Tesis aislada: 1a. CLXXXIX/2013 (10a.) DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. SU EJERCICIO NO SE PUEDE CONDICIONAR A CIERTA EDAD PREVISTA EN UNA LEGISLACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 414 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Mayo de 2013.
- ADR 2159/2012 Tesis aislada: 1a. CXC/2013 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA ACTUALIZACIÓN DE ALGUNO DE LOS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN PARA SU OTORGAMIENTO SE ENCUENTRA SUJETA A UN ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 414 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Mayo de 2013.
- ADR 2159/2012 Tesis aislada: 1a. CLXV/2013 (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 414 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Mayo 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 aislada: 1a. CCCVI/2013 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD Y RÉGIMEN DE CONVIVENCIA. SON INSTITUCIONES 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. 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 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. 54/2014 (10a.) PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. Julio de 2014.

- 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.
- AR 386/2013 Tesis aislada: 1a. XLV/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL ARTÍCULO 573 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO NO VULNERA LOS ARTÍCULOS 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 12 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Febrero de 2015.
- ADR 2548/2014 Tesis aislada: 1a. CVIII/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO A EXPRESAR SU OPINIÓN EN UN PROCESO

JURISDICCIONAL DEBE RESPETARSE, INCLUSIVE EN TEMAS EN LOS QUE AÚN NO ESTÉ PREPARADO PARA MANIFESTARSE. Marzo de 2015.

- ADR 2548/2014 Tesis aislada: 1a. CVII/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA OPINIÓN DE UN MENOR EXPRESADA EN UN PROCESO JURISDICCIONAL DEBE SER CUIDADOSAMENTE VALORADA A FIN DE EVITAR QUE SEA MANIPULADA. Marzo de 2015.
- ADR 2548/2014 Tesis aislada: 1a. CVI/2015 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL QUE LE AFECTE NOTIENE FUERZA VINCULANTE PARA EL ÓRGANO QUE CONOCE DEL ASUNTO. Marzo de 2015.
- 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.
- 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.
- 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. 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. 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. 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. 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 910/2016 Tesis aislada: 1a. XLVI/2018 (10a.) OBLIGACIONES DE CRIANZA. CUANDO SE REVISE SU POSIBLE INCUMPLIMIENTO, NO PUEDE OBIARSE LA EXISTENCIA DE UNA "DOBLE JORNADA". 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. XLVIII/2018 (10a.) DERECHO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A EXPRESAR SU OPINIÓN. ASPECTOS QUE DEBENTOMARSE EN CUENTA Y PONDERAR POR PARTE DE LAS Y LOS JUZGADORES. Junio de 2018.
- AR 331/2019 Tesis aislada: 1a. XV/2020 (10a.) GUARDA Y CUSTODIA. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (HOY CIUDAD DE MÉXICO), QUE LA CONCEDE EX ANTE A LA MADRE, ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN [ABANDONO DE LA TESIS AISLADA 1a. XXXI/2014 (10a.)]. Agosto de 2020.

## Patria potestad

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 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 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. 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. 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. 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. 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. 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. 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. 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. 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. 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. 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 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 AQUE 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 390/2013 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 42/2015 (10a.) PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS. Junio de 2015.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.

## Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes

- ADR 4465/2014 Tesis aislada: 1a. XXXVI/2015 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS AUTORIDADES QUE INTERVENGAN EN UNA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DEBEN ACTUAR CON LA MAYOR CELERIDAD PARA ASEGURAR LA RESTITUCIÓN INMEDIATA DE LOS MENORES INVOLUCRADOS. Febrero de 2015.
- ADR 4465/2014 Tesis aislada: 1a. XXXVII/2015 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS EXCEPCIONES A LA RESTITUCIÓN INMEDIATA PREVISTAS EN EL CONVENIO DE LA HAYA DEBEN SER INTERPRETADAS DE MANERA ESTRICTA Y APLICADAS DE FORMA EXTRAORDINARIA. Febrero de 2015.
- ADR 4465/2014 Tesis aislada: 1a. XXXVIII/2015 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO DE LA HAYA NO SE ENCUENTRAN SUJETAS A NINGUNA CONDICIÓN TEMPORAL, PERO CORRESPONDE AL PADRE SUSTRACTOR PROBAR PLENAMENTE SU ACTUALIZACIÓN. Febrero de 2015.
- ADR 4465/2014 Tesis aislada: 1a. XXXIX/2015 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. PARA QUE OPERE LA CAUSAL DE EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 12 DEL CONVENIO DE LA HAYA ES INDISPENSABLE QUE HAYA TRANSCURRIDO MÁS DE UN AÑO ENTRE LA SUSTRACCIÓN Y LA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN. Febrero de 2015.
- ADR 4465/2014 Tesis aislada: 1a. LXX/2015 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL SISTEMA PREVISTO POR EL CONVENIO DE LA HAYA BUSCA PROTEGER AL MENOR DE LOS EFECTOS PERJUDICIALES QUE GENERA ESTE TIPO DE CONDUCTAS. Febrero de 2015.
- ADR 4465/2014 Tesis aislada: 1a. LXXI/2015 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EXISTE UNA PRESUNCIÓN DE QUE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SUSTRÁIDO SE VE MAYORMENTE PROTEGIDO CON SU RESTITUCIÓN INMEDIATA AL PAÍS DE ORIGEN. Febrero de 2015.

ADR 1564/2015 ADR 4465/2014	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 6/2018 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO DE LA HAYA NO SE ENCUENTRAN SUJETAS A ALGUNA CONDICIÓN TEMPORAL, PERO CORRESPONDE AL PADRE SUSTRACTOR PROBAR PLENAMENTE SU ACTUALIZACIÓN. Marzo de 2018.
ADR 4102/2015	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 7/2018 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. PARA QUE OPERE LA CAUSAL DE EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 12 DEL CONVENIO DE LA HAYA ES INDISPENSABLE QUE HAYA TRANSCURRIDO MÁS DE UN AÑO ENTRE LA SUSTRACCIÓN Y LA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN. Marzo de 2018.
ADR 4102/2015	Tesis aislada: 1a. LVIII/2017 (10a.) EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SE ACTUALIZA CUANDO EL ACTO RECLAMADO DERIVA DE UN PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. Junio de 2017.
ADR 4102/2015	Tesis aislada: 1a. CXXX/2017 (10a.) RESTITUCIÓN INTERNACIONAL. EN EL PROCEDIMIENTO SE DEBE EVALUAR LA OPINIÓN DEL MENOR SUSTRÁIDO O RETENIDO. Septiembre de 2017.
ADR 4833/2016	Tesis aislada: 1a. LXXIX/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. SU FUNDAMENTO DERIVA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR DE EDAD. Junio de 2018.
ADR 4833/2016	Tesis aislada: 1a. LXXX/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. FORMA EN LA QUE DEBE ACREDITARSE CUANDO LA LEGISLACIÓN RESPECTIVA NO REGULA LA FORMA EN LA QUE DEBA OTORGARSE (CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL APLICABLE EN LA CIUDAD DE MÉXICO). Junio de 2018.
ADR 4833/2016	Tesis aislada: 1a. LXXVIII/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA. Junio de 2018.

- ADR 4833/2016 Tesis aislada: 1a. LXXVI/2018 (10a.) DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Junio de 2018.
- ADR 4833/2016 Tesis aislada: 1a. LXXV/2018 (10a.) DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR. NO SÓLO LO CONSTITUYE LA POSIBILIDAD DE RECIBIR INFORMACIÓN SOBRE SU NOMBRE, NACIONALIDAD Y FILIACIÓN, PUES A PARTIR DEL RECONOCIMIENTO DE ESTOS DERECHOS SE PUEDEN DERIVAR OTROS. Junio de 2018.
- ADR 4833/2016 Tesis aislada: 1a. LXXVII/2018 (10a.) DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR. ELEMENTOS QUE SE DEBEN TOMAR EN CUENTA CUANDO EL NIÑO O LA NIÑA NACIÓ POR CONSECUENCIA DE UN TRATAMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA. Junio de 2018.
- AD 8/2017 Tesis de jurisprudencia: PC.XIV. J/7 P (10a.) INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. EL ELEMENTO "DEBER DE PROPORCIONAR LOS ALIMENTOS" QUE SE REQUIERE PARA CONFIGURAR ESTE DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE YUCATÁN, TRATÁNDOSE DE HIJOS MAYORES DE EDAD QUE CONTINÚAN ESTUDIANDO, DERIVA DE LA LEY CIVIL Y NO DE UNA DETERMINACIÓN JUDICIAL. Noviembre de 2017.
- AD 52/2017 Tesis aislada: I.12o.C.29 C (10a.) LEGATARIOS. NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA Oponerse a la CONTINUACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE UN JUICIO SUCESORIO ANTE NOTARIO PÚBLICO (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO). Julio de 2018.
- AD 52/2017 Tesis de jurisprudencia: XXVII.3o. J/32 (10a.) JUICIO ORAL MERCANTIL. PROCEDE CUANDO SE RECLAMA LA ACCIÓN PERSONAL DE COBRO DERIVADA DE UN CONTRATO DE CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, AUN CUANDO AL DOCUMENTO BASE DE LA ACCIÓN SE ADJUNTA UN ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO. Abril de 2017.

## Violencia Familiar

AD 30/2008	Tesis aislada: 1a. LXXIX/2011 PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA EN ASUNTOS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR. SU OBJETO DIRECTO ES CONOCER EL ESTADO PSICOLÓGICO DE LAS PARTES Y NO DEMOSTRAR LOS HECHOS EN QUE SE SUSTENTA. Mayo de 2011.
AD 30/2008	Tesis aislada: 1a. LXXVIII/2011 PRUEBA PERICIAL. LAS MANIFESTACIONES REALIZADAS ANTE EL PERITO NO CONSTITUYEN UNA CONFESIÓN JUDICIAL, PERO PUEDEN CONSIDERARSE COMO UN INDICIO QUE DEBE VALORARSE CON LAS DEMÁS PRUEBAS APORTADAS AL JUICIO. Mayo de 2011.
ADR 4398/2013	Tesis aislada: 1a. CXCII/2015 (10a.) DERECHO A VIVIR EN UN ENTORNO FAMILIAR LIBRE DE VIOLENCIA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL. Junio de 2015.
ADR 4398/2013	Tesis aislada: 1a. CCXXIV/2015 (10a.) ADULTOS MAYORES. AL CONSTITUIR UN GRUPO VULNERABLE MERECEN UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO. Junio de 2015.
ADR 4398/2013	Tesis aislada: 1a. CCXXV/2015 (10a.) DERECHO A VIVIR EN UN ENTORNO FAMILIAR LIBRE DE VIOLENCIA. DEBERES DEL JUZGADOR EN MATERIA PROBATORIA. Junio de 2015.
ADR 4398/2013	Tesis aislada: 1a. CCXLIX/2016 (10a.) ADULTOS MAYORES. EL ESTUDIO DE LA POSIBLE TRANSGRESIÓN A SUS DERECHOS HUMANOS, PROCEDE AUN CUANDO HUBIEREN FALLECIDO DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN POR INGRATITUD. Noviembre de 2016.
ADR 5490/2016	Tesis aislada: 1a. XIV/2019 (10a.) VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. PARÁMETROS PARA CALCULAR EL MONTO DE INDEMNIZACIÓN QUE CORRESPONDE POR EL DAÑO MORAL QUE GENERÓ. Febrero de 2019.
ADR 5490/2016	Tesis aislada: 1a. CCCXLI/2018 (10a.) VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. PARA SU CUANTIFICACIÓN, EL JUEZ DEBE VALORAR LOS DAÑOS PRESENTES, ASÍ COMO LAS CONSECUENCIAS FUTURAS. Diciembre de 2018.

- ADR 5490/2016 Tesis aislada: 1a. CCXXII/2018 (10a.) VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. ELEMENTOS QUE DEBEN PROBARSE PARA ACREDITAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Diciembre de 2018.
- ADR 5490/2016 Tesis aislada: 1a. CCXXIV/2018 (10a.) VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. DEBE MOSTRARSE EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y EL HECHO ILÍCITO PARA ACREDITARSE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. Diciembre de 2018.
- ADR 5490/2016 Tesis aislada: 1a. CCXXIII/2018 (10a.) VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. DAÑOS QUE SE GENERAN EN LA ESFERA PATRIMONIAL O MORAL DEL AFECTADO. Diciembre de 2018.
- ADR 5490/2016 Tesis aislada: 1a. CCXIX/2018 (10a.) VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS PUEDE DAR LUGAR A SU REPARACIÓN ECONÓMICA EN LA VÍA CIVIL O ADMINISTRATIVA. Diciembre de 2018.
- ADR 5490/2016 Tesis aislada: 1a. CCXXV/2018 (10a.) REPARACIÓN DE LOS DAÑOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. DEBE SER JUSTA Y ACORDE A LA ENTIDAD DE LA AFECTACIÓN. Diciembre de 2018.
- ADR 5490/2016 Tesis aislada: 1a. CCXXI/2018 (10a.) DAÑOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES GENERADOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. SU RESARCIMIENTO PUEDE DEMANDARSE EN LA VÍA CIVIL POR RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. Diciembre de 2018.
- ADR 724/2021 Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 37/2022 (11a.) VIOLENCIA FAMILIAR. LAS PERSONAS JUZGADORAS DEBEN RECABAR Y ORDENAR LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA ESCLARECER LOS HECHOS, CUANDO LA VIOLENCIA INVOLUCRE LOS DERECHOS DE LOS INTEGRANTES DE UN GRUPO VULNERABLE O EXISTA DESIGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO. Mayo de 2022.



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. Diciembre de 2022.

Para resolver las controversias familiares, las juezas y los jueces deben llevar a cabo un razonamiento probatorio. De esta manera se cumple con la obligación consuetudinaria de fundar y motivar los fallos y se garantiza el derecho humano al debido proceso.

Para que esto suceda, en los juicios hay una etapa en la que se incorporan las pruebas, otra en la que se valoran y, finalmente, una en la que se decide si los hechos materia del litigio están o no probados, lo que hace que la controversia se resuelva en un sentido u otro.

Estas etapas implican que: se identifique cuáles son los hechos sujetos a prueba, cuáles son los deberes probatorios a cargo de la persona juzgadora, si se debe juzgar con alguna perspectiva para garantizar la igualdad en la impartición de justicia, quién tiene la carga de probar los hechos, determinar si es aplicable alguna presunción e identificar el grado de corroboración necesario para tener por probados los hechos.

Este cuaderno recopila y sistematiza los criterios en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado respuesta a estas preguntas en litigios donde se disputaba la guarda y custodia, la patria potestad, la restitución internacional, la adopción o la filiación de niños, niñas o adolescentes; o donde se dilucidaban cuestiones relativas al matrimonio y al concubinato y su disolución; así como lo relativo a demandas de alimentos o compensación económica.

