



Facultad de  
**Derecho**

# In Jure Anáhuac Mayab

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Universidad Anáhuac Mayab

ISSN: 2007-6045



México Año 7 Primera Época Número 14 Primavera 2019



**UNIVERSIDAD ANÁHUAC MAYAB**

Ing. Miguel Enrique Pérez Gómez, M. A.

RECTOR

Dr. Narciso Acuña González

VICERRECTOR ACADÉMICO

**DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**FACULTAD DE DERECHO**

Mtro. Absalón Álvarez Escalante

DIRECTOR

Dra. María Guadalupe Sánchez Trujillo

COORDINADORA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES

JURÍDICAS Y PROGRAMAS DE DOCTORADO

**CONSEJO EDITORIAL**  
**REVISTA IN JURE ANÁHUAC MAYAB**

Absalón Álvarez Escalante  
PRESIDENTE DEL CONSEJO EDITORIAL

María Guadalupe Sánchez Trujillo  
DIRECTORA GENERAL

**CONSEJEROS EDITORIALES**

**Andrés Botero Bernal**

*Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander,  
Colombia.*

**José Antonio Caballero Juárez**

*División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia  
Económicas A.C., México.*

**Ramiro Contreras Acevedo**

*Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la  
Universidad de Guadalajara, México.*

**Miriam de los Ángeles Díaz Córdoba**

*Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, México*

**Eduardo A. Fabián Caparrós**

*Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España.*

**Dora García Fernández**

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Anáhuac,  
México.*

**Jorge Alberto González Galván**

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional  
Autónoma de México, México.*

**María del Pilar Hernández Martínez**

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional  
Autónoma de México, México.*

**María Carmen Macías Vázquez**

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional  
Autónoma de México, México.*

**José Antonio Núñez Ochoa**

*Instituto de Investigaciones Jurídicas y Posgrado, Universidad Anáhuac,  
México.*

**Francisco José Paoli Bolio**

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional  
Autónoma de México, México.*

**Ruperto Patiño Manffer**

*Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México,  
México.*

**Rocío del Pilar Peña Huertas**

*Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Colombia*

**Luciano Carlos Rezzoagli**

*Instituto de Investigación Estado, Territorio y Economía, Universidad  
Nacional del Litoral, Argentina.*

**Alma de los Ángeles Ríos Ruiz**

*Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México,  
México.*

**María Guadalupe Sánchez Trujillo**

*Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac Mayab, México.*

**Ana Lilia Ulloa Cuéllar**

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana,  
México*

**Enrique Uribe Arzate**

*Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de  
México, México.*

## COMITÉ EDITORIAL

**Raúl Andrade Osorio**, *Poder Judicial de la Federación, México.*

**María Cristina Burgos Montes de Oca**, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

**Iliana Galilea Cariño Cepeda**, *Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría SJ de la Universidad Iberoamericana Puebla, México.*

**Mónica Patricia Castillo Salazar**, *Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, Ecuador.*

**Erika Joullieth Castro Buitrago**, *Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Colombia.*

**Gerardo Centeno Canto**, *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Municipio de Mérida, México,*

**Víctor Manuel Collí Ek**, *Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche, México.*

**Genny Alejandra Falcón Gual**, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

**Carla Angélica Gómez MacFarland**, *Dirección de Análisis Legislativos, Instituto Belisario Domínguez, Cámara de Senadores, México.*

**Alma Gabriela Lima Paul**, *Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, México.*

**Luis Alfonso Méndez Corcuera**, *Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, México.*

**Joaquín Ordóñez Sedeño**, *Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, México.*

**Armando Peraza Guzmán**, *Universidad Pedagógica Nacional, México.*

**Dalia Isela Piña Alberto**, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

**Jorge Rivero Evia**, *Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, México.*

**Rebeca Rodríguez Minor**, *Escuela de Negocios de la Universidad Anáhuac Cancún, México.*

**Julia Ruiz Buzo**, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

**Maricarmen Sabido Basteris**, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

**Ángel Daniel Torruco González**, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

**Luis Federico Vázquez Elizondo**, *Universidad Autónoma de Nuevo León, México.*

In Jure Anáhuac Mayab, Año 7, Núm.14, Enero – Junio de 2019, es una Publicación semestral editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, Km.15.5 Carr. Mérida-Progreso Mérida, Yucatán, México CP. 97310, Tel. (999) 942-4800 ext. 535, 01-800-012-0150, <http://www.anahuacmayab.mx>. Editor responsable: Universidad Anáhuac Mayab. Reserva de derechos al uso exclusivo No. 04-2013-011817063200-102 otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. ISSN: 2007-6045. Responsable de la última actualización de este Número y de la página <http://injure.anahuacmayab.mx/>: Dirección de Comunicación Institucional de la Universidad Anáhuac Mayab, Mtra. Florángely Herrera Baas. Km.15.5 Carr. Mérida- Progreso Mérida, Yucatán, México CP. 97310, fecha de última modificación, 25 de agosto de 2020.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Anáhuac Mayab.



**IN JURE ANÁHUAC MAYAB**  
**Revista de la Facultad de Derecho**  
**Universidad Anáhuac Mayab**

**Estudios Jurídicos:** Trabajos académicos inéditos, prácticos o dogmáticos, en formato de artículo, monografía, ensayo.

**Crónica Jurídica Anáhuac:** Comentarios legislativos, sentencias, resoluciones administrativas, jurisprudencia, tesis aislada, reseña académico-jurídica.

**Recensiones:** Comentarios académicos o apuntes a libros jurídicos.

**Colloquium:** Trabajos relevantes de estudiantes de Maestría y Doctorado, preferentemente relacionados con los temas de sus proyectos de investigación.

**Normas para la presentación de colaboraciones:**

El documento deberá estar en Word, en letra Arial tamaño 11, con espaciado interlineal de 1.5 cm y 2.5 cm de margen en los 4 lados, sin sangría.

Título del trabajo (en mayúsculas a 14 puntos en negritas y centrado), nombre(s) del autor(es), después del título a 10 puntos alineado(s) al margen derecho) con nota al pie de página que muestre la filiación institucional (datos académicos y profesionales y trayectoria académica), dirección electrónica y número de teléfono.

Subtítulos a 12 puntos en negritas y alineados a la izquierda.

Notas a pie de página a 9 puntos, numeradas en forma ascendente, a espacio sencillo y justificadas (apellidos del autor, nombre, título en cursivas (sólo se usará mayúscula inicial y en los nombres propios), número de edición (la primera no debe indicarse), traductor, lugar de la edición (ciudad), editorial, año, colección, volumen o tomo, páginas).

No espacios especiales anteriores o posteriores entre párrafos. Deberá usar mayúsculas y minúsculas.

Resumen y *abstract*: máximo de 200 palabras, en las cuales se muestran, de forma muy breve, los argumentos principales y las tesis desarrolladas, las críticas y los aportes más relevantes.

Idioma: Español e Inglés.

Palabras claves: 5 palabras máximo que permitan identificar de forma clara el tema del artículo. Idiomas: Español e Inglés.

La estructura del trabajo deberá dividirse en: Introducción, Desarrollo del tema, metodología, resultados y conclusiones, referencias bibliográficas.

Las figuras o tablas en archivos originales (programas en que fueron elaborados).

Extensión máxima de 30 cuartillas si es un ensayo, artículo o monografía; para estudios legislativos o jurisprudenciales, la extensión máxima será de 15 cuartillas y 5 cuartillas para recensiones. Tratándose de Trabajos relevantes de estudiantes de Maestría y Doctorado, la extensión máxima será de 20 cuartillas.

Todos los trabajos serán sometidos a dictamen doble ciego. La Revista cuenta con el apoyo de pares de distintas Universidades nacionales y extranjeras que evalúan las contribuciones. Deberá enviar sus colaboraciones a la dirección: [maria.sanchezt@anahuac.mx](mailto:maria.sanchezt@anahuac.mx)

## ÍNDICE

**Presentación. Absalón Álvarez Escalante Pág. 12**

### **Estudios Jurídicos**

Los derechos humanos y la prueba del polígrafo en las evaluaciones de control de confianza aplicables a integrantes y/o aspirantes de las instituciones de seguridad pública y privada en el Estado de México. **Pág. 15**

**Laura Guadalupe Zaragoza Contreras**

**Zahola Janeth Pérez Salgado**

Exoneración extrajudicial, una alternativa para rediseñar la figura del indulto en México.

**Pág. 35**

**Jorge Arnoldo Cerecedo Constantino**

### **Crónica Jurídica Anáhuac**

Sentencias relevantes en materia de derechos humanos. **Pág. 62**

**María Guadalupe Sánchez Trujillo**

# PRESENTACIÓN

Absalón ÁLVAREZ ESCALANTE\*

Director de la Facultad de Derecho

Analizar el derecho a partir de la realidad social, es una necesidad que debe siempre ser tomada en consideración por los estudiosos de nuestra ciencia.

Para todos los juristas es bien sabido que la positividad del derecho que desatiende la búsqueda y garantía del bien común, la paz social, la equidad y la justicia, ubica a la norma como un referente de legalidad, pero alejado del fin último, el deber ser del derecho, como elemento y medio idóneo para la protección y respeto de los derechos fundamentales que dignifican a la persona humana.

En ese contexto se ubican y por ello se valoran las colaboraciones que integran la publicación décimo cuarta de nuestra Revista In Jure Anáhuac Mayab, al abordar temas de actualidad, a la luz de la protección de derechos humanos, la certeza de la efectiva administración de justicia y la interpretación del Poder Judicial de la Federación, en la aplicación de las normas a casos que actualizan las hipótesis normativas.

Agradecemos por ello a la Doctora Laura Guadalupe Zaragoza Contreras y a la Licenciada Zahola Janeth Pérez Salgado, tu trabajo titulado “Los derechos humanos y la prueba del polígrafo en las evaluaciones de control de confianza aplicables a integrantes y/o aspirantes de las instituciones de seguridad pública y privada en el estado de México”.

Expresamos igualmente nuestro agradecimiento al Licenciado y Maestro Jorge Arnoldo Cerecedo Constantino su colaboración sobre la “EXONERACIÓN EXTRAJUDICIAL; una alternativa para rediseñar la figura del indulto en México”

Y finalmente está la aportación de la directora general de nuestra revista, Dra. Maria Guadalupe Sánchez Trujillo, quien cierra los trabajos de esta edición, con la presentación de algunas sentencias relevantes emitidas por el Poder Judicial de la Federación en materias de Derechos Humanos.

Muchas gracias, estimado lector, por brindar tu atención a estas reflexiones, que seguramente merecerán un análisis propio, el que, sin duda, es uno de los objetivos

---

\* Maestro en Derecho Corporativo y Candidato a Doctor en Derecho, absalon.alvarez@anahuac.mx

fundamentales que esta revista pretende incentivar desde su creación y en cada colaboración.

## **Estudios Jurídicos**

**LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO EN  
LAS EVALUACIONES DE CONTROL DE CONFIANZA  
APLICABLES A INTEGRANTES Y/O ASPIRANTES DE LAS  
INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PÚBLICA Y PRIVADA EN EL  
ESTADO DE MÉXICO.**

**HUMAN RIGHTS AND POLYGRAPH TESTING IN TRUST CONTROL  
EVALUATIONS APPLICABLE TO MEMBERS AND / OR  
ASPIRANTS OF THE INSTITUTIONS OF PUBLIC AND PRIVATE  
SECURITY IN THE STATE OF MEXICO.**

Laura Guadalupe ZARAGOZA CONTRERAS\*

Zahola Janeth PÉREZ SALGADO\*\*

**RESUMEN:** En las instituciones encargadas de la seguridad pública y privada del Estado de México, los aspirantes a ingresar, a permanecer o bien, a ser promocionados para desempeñar nuevas funciones, deben someterse al proceso de evaluación que realiza el Centro de Control de Confianza. Una de las pruebas que se aplican es la del polígrafo, la cual en sí misma, carece de carácter científico y su aplicación en materia laboral resulta inconstitucional y violatoria de derechos humanos.

En el presente estudio se revisa la prueba del polígrafo como parte del proceso evaluativo para ingreso, permanencia o promoción en materia laboral en el Estado de México, y con cuyo resultado se califica si una persona es o no digna de confianza; el

---

\* Doctora en Ciencias Sociales y Políticas. Profesor-Investigador de la Escuela Judicial del Estado de México. Contacto: laurazaragozacontreras@live.com.mx

\*\* Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México. Estudios de Maestría por el Colegio de Estudios Jurídicos de México (CEJUM). Abogada postulante en materia administrativa. Contacto: zahola@yahoo.com.mx

resultado de la evaluación se publica en una plataforma digital nacional, con la consecuente estigmatización social de quienes no aprueban la evaluación.

**Palabras clave:** Polígrafo, derechos humanos, derecho al trabajo, derecho a la igualdad, derecho a la no discriminación.

**ABSTRACT:** In the institutions responsible for public and private security of the State of Mexico, applicants to enter, remain or to be promoted to perform new functions, must undergo the evaluation process carried out by the Trust Control Center. One of the tests that are applied is the polygraph, which in itself, lacks scientific support and its application in labor relations is unconstitutional and in violation of human rights.

In this paper, the polygraph test is reviewed as part of the evaluation process for admission, permanence or promotion in labor relations in the State of Mexico, with result is used to determine whether or not a person is trustworthy. The result of the evaluation is published on a national digital platform, with the consequent stigmatization of the persons that took it.

**Keywords:** Polygraph, human rights, right to work, right to equality, right to non-discrimination.

## I. Introducción.

En el Estado de México, la prueba del polígrafo, fundamentalmente se aplica en dos escenarios: 1º) como prueba en un juicio penal, lo que se encuentra regulado por el derecho procesal y 2º) como requisito de ingreso, permanencia y promoción en instituciones encargadas de la Seguridad Pública y Privada, lo cual, en virtud de su materia, debe encontrar su fundamento en normas o principios constitucionales<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A partir de junio de 2011, el texto del artículo primero constitucional señala que las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, interpretando las normas relativas a esos derechos de conformidad con dichos ordenamientos (principio de interpretación conforme) favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio *pro personæ*). Lo anterior, entre otros, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de los cuales se desprende que los derechos humanos se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros y tienen como origen común la dignidad humana, por lo cual no es procedente relegar algunos para conceder prioridad a otros ni puede existir jerarquía entre ellos. Esto significa que todos los derechos humanos deben ser objeto de protección sin distinción alguna. Todos los derechos humanos son indivisibles, se interrelacionan y son interdependientes, lo que significa que el avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, que la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

En el presente estudio, sólo se aborda el segundo escenario, es decir como parte integral de las evaluaciones de control de confianza a las que se somete el personal que pretende ingresar, permanecer o aspira a participar en una promoción en instituciones encargadas de la Seguridad Pública y Privada.

El Estado de México, con más de 16 millones de habitantes, es la entidad más poblada del país y, es donde, el Centro de Control de Confianza<sup>2</sup> (CCC), se encarga de evaluar en esta materia, al personal de las Instituciones de Seguridad Pública y Privada, a partir de la normatividad del Centro Nacional de Certificación y Acreditación (CNCA)<sup>3</sup> con la finalidad de contar con instituciones que destaquen por contar con servidores públicos competentes, confiables, alejados de la corrupción, con una visión de servicio y cuyo perfil corresponda a los requerimientos del puesto y valores institucionales.

El Modelo Nacional de Evaluación y Control de Confianza se creó en noviembre de 2008, y fue ratificado en febrero de 2010 por la CNCA, como eje rector para la operación, consolidación, certificación de los centros de evaluación y control de confianza, de sus procesos y de su personal, así como el eje para alinear de manera homogénea la aplicación de las evaluaciones de control de confianza y las acciones de capacitación del personal responsable de estos procesos<sup>4</sup>.

Si bien, en 2010, el CCC obtuvo la certificación de sus procesos sustantivos por el CNCA, como la instancia normativa, reguladora y responsable de la certificación y acreditación de los centros de evaluación y control de confianza, ello no valida el carácter científico del polígrafo<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> El Centro de Control de Confianza es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizado a la Secretaría de Seguridad, que tiene la facultad de realizar las evaluaciones de control de confianza, y esta (*sic*) bajo la normatividad del Centro Nacional de Certificación y Acreditación (CNCA), aplicables a las y los integrantes y/o a los y las aspirantes de las instituciones de seguridad pública y privada, tanto a nivel estatal como municipal; las cuales pueden ser para permanencia, nuevo ingreso, promoción, cambio de funciones; a fin de emitir, en su caso, la certificación correspondiente. Consultado el 20 de junio de 2019, en [http://ccc.edomex.gob.mx/acerca\\_del\\_centro](http://ccc.edomex.gob.mx/acerca_del_centro)

<sup>3</sup> Gobierno de México. SEGOB. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Centro Nacional de Certificación y Acreditación. La Comisión Permanente tiene por objetivo apoyar en el análisis e instrumentación de las políticas, lineamientos, programas y acciones en materia de certificación, acreditación, evaluación y control confianza de los servidores públicos de las Instituciones de Seguridad Pública

<sup>4</sup> Gobierno de México. SEGOB. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Centro Nacional de Certificación y Acreditación. Lineamientos Generales de Operación.

<https://www.gob.mx/sesnsp/documentos/centro-nacional-de-certificacion-y-acreditacion>

<sup>5</sup> Toda vez que esta acción conlleva:

- Homologar la operación, formación del personal y aplicación de los procesos de evaluación a cargo de los Centros de Evaluación.
- Verificar el apego de la aplicación de los procesos de evaluación al Modelo Nacional y normativa emitida por este Centro.

En la página electrónica del CNCA<sup>6</sup> se señala que, ante la necesidad de fortalecer los niveles seguridad en el país, en el marco de Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se instruye la creación del Centro Nacional, como instancia normativa, reguladora y responsable de la certificación y acreditación de los Centros de Evaluación y Control de Confianza y, se considera que las evaluaciones sirven ya que, al operar el proceso de evaluación de confianza se fortalece la credibilidad, eficacia y operatividad en las instituciones de seguridad, de conformidad con la normatividad, procedimientos, objetivos y funciones aplicables en cada institución, así como la obligatoriedad de mantener niveles homogéneos de profesionalización en el desempeño de sus funciones. Permite contar con instituciones de seguridad pública y/o privada que destaquen por servidores públicos competentes, confiables, alejados de la corrupción, con una visión de servicio y cuyo perfil corresponda a los requerimientos del puesto y valores institucionales<sup>7</sup>, lo cual coincide con los legítimos reclamos de la sociedad mexicana<sup>8</sup>.

En el Centro de Control de Confianza<sup>9</sup>, el proceso de evaluación se realiza durante 3 días y consta de:

Día 1: a) Evaluación Toxicológica, b) Investigación de Antecedentes y c) Evaluación Psicológica.

Día 2: a) Evaluación Socioeconómica, b) Evaluación Médica y c) Evaluación Poligráfica.

Día 3: Visita Domiciliaria.

---

- Dar seguimiento a los programas de evaluación y acciones orientadas al fortalecimiento de los Centros en referencia. Consultado el 20 de junio de 2019 en: <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/certificacion-y-acreditacion>

No así el otorgamiento ni la garantía de las bases científicas, como es: la metodología aplicada para integrar resultados de pruebas científicas con resultados de pruebas no científica y el margen de error de los resultados.

<sup>6</sup> Gobierno de México. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Consultado el 20 de junio de 2019 en <https://www.gob.mx/sesnsp/documentos/centro-nacional-de-certificacion-y-acreditacion>

<sup>7</sup> Gobierno del Estado de México. Secretaría General de Gobierno. Secretaría de Seguridad. Centro de Control de Confianza. Consultado el 25 de julio de 2019 en [http://ccc.edomex.gob.mx/para\\_que%20sirven\\_evaluaciones\\_cc](http://ccc.edomex.gob.mx/para_que%20sirven_evaluaciones_cc)

<sup>8</sup> Sin duda alguna, la principal aspiración de todos los habitantes del Estado de México gira en torno a la Seguridad, pero aun cuando se intente formar personal altamente confiable, los resultados distan de alinearse con las intenciones. La corrupción es la principal causa por la cual se dan de baja a elementos de estas corporaciones y, por lo que toca a la actividad que desempeñan los cuerpos de Seguridad, basta con revisar la incidencia delictiva del fuero común correspondiente al semestre enero-junio de 2018 y contrastarla con el mismo periodo de 2019, donde los delitos de robo, lesiones, homicidio, extorsión y secuestro aumentaron 9.32%, 12.68%, 23.91%, 77.60% y 22.78% respectivamente. Tratándose de delitos en razón de Género, la violencia familiar aumentó 16.50% y el Femicidio 13.51%. Fuente: Incidencia Delictiva del Fuero Común, Centro Nacional de Información, Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Información al 20 de julio de 2019.

<sup>9</sup> *Ibid.* [http://ccc.edomex.gob.mx/proceso\\_evaluacion](http://ccc.edomex.gob.mx/proceso_evaluacion)

De este punto se desprende que, en el CCC, dentro del proceso de evaluación se aplican tanto pruebas científicas, como son las de Psicológica y Toxicológica –por citar un ejemplo-, como pruebas de carácter no científico, como lo es la prueba del polígrafo ya que está última sólo se considera una técnica.

La evaluación poligráfica se aplica el segundo día de pruebas por personal plenamente calificado y certificado<sup>10</sup>. La evaluación poligráfica se realiza mediante el instrumento denominado polígrafo, que se conecta a través de sensores para determinar si el evaluado se conduce con veracidad en la información que proporciona y su actuar dentro de la institución a la que pertenece o pretende ingresar dentro de las instituciones de seguridad pública y/o privada.

El personal que se encarga de aplicar las evaluaciones cursó en el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) la especialidad de Poligrafista Evaluador y cuentan con las licenciaturas en Criminología, Derecho y Psicología. Aunado a ello, como parte de la profesionalización del personal del Centro de Control de Confianza, permanentemente se encuentran tomando cursos de capacitación<sup>11</sup> [...] lo que permite dotar de certeza a las partes implicadas en este proceso, que la prueba se aplicará por personal calificado y certificado para llevar a cabo las evaluaciones, pero cabe aclarar que, la incuestionable formación de los evaluadores y poligrafistas, dista de otorgar carácter científico a la prueba en sí misma.

Son dos rubros diferentes, la formación y capacitación del personal que aplica la prueba del polígrafo y el carácter de esta. Someter a la prueba del polígrafo en forma obligatoria a quienes aspiran a un puesto laboral, ya sea para ingreso, permanencia o ascenso, carece de fundamento legal y resulta violatorio de derechos humanos.

## II. Derecho Humano a la no discriminación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)<sup>12</sup>, prevé como un objetivo de la seguridad pública, la regulación de la selección de ingreso formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los trabajadores de las instituciones de seguridad pública, pero no prevé, ni regula el uso del polígrafo como parte

---

<sup>10</sup> *Ibid.* [http://ccc.edomex.gob.mx/quienes\\_evaluan](http://ccc.edomex.gob.mx/quienes_evaluan)

<sup>11</sup> *Ibid.* <http://ccc.edomex.gob.mx/poligrafia>

<sup>12</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 21, décimo párrafo inciso a). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General. Secretaría de Servicios Parlamentarios. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado 20 de junio de 2019 en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf)

de las pruebas en los procesos de selección, por lo que, la base constitucional de esta prueba también se ve cuestionada, además de ser violatoria de derechos humanos.

El ser humano tiene un valor “en sí” y confiere al concepto de dignidad una dimensión particular tutelada por los derechos humanos. Donde no hay respeto por los derechos humanos, no hay confianza en la autoridad y donde no hay confianza en la autoridad, no puede haber seguridad pública ni Estado de Derecho.

Los derechos humanos nacen y se establecen en la noción de la dignidad humana<sup>13</sup>, lo que implica que, por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, todo individuo posee un valor y está destinado a cumplir una tarea.

Respecto de la dignidad de la persona, Stammler<sup>14</sup> se apoya en principios básicos de naturaleza diferente, y afirma que el *querer* de una persona, es decir, sus fines y sus medios no deben quedar al arbitrio subjetivo o capricho de otra persona. Toda exigencia jurídica debe tratar al obligado como un prójimo, es decir, como una persona con dignidad, como un sujeto que tiene fines propios; que es un fin en sí mismo y nunca como un mero medio para fines ajenos. De la misma forma señala que nadie debe jamás ser excluido de una comunidad o de una relación jurídica por la decisión arbitraria o mero capricho de otra persona ya que todo poder jurídico de disposición concedido a una persona deberá realizarse de tal manera que el excluido subsista como un ser con un fin propio, es decir como una persona con dignidad, y jamás como un medio o un simple objeto de derecho subjetivo de los demás.

Las personas a quienes en forma obligatoria se les somete a la prueba del polígrafo como parte de la evaluación de confianza tienen los derechos que la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la CPEUM reconocen a todos los seres humanos. En ese esquema de Derechos

---

<sup>13</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que la dignidad humana es un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también es un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta en su núcleo más esencial como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada. Cfr. DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. Época: Décima Época. Registro: 2012363. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.) Página: 633.

<sup>14</sup> Stammler Rudolf en Areitio Rodrigo, Ramón. (1996) *Derecho Natural. Lecciones elementales*. Universidad de Deusto. Bilbao. p. 93.

Humanos, se encuentra el derecho que tiene todo ser humano a no ser discriminado<sup>15</sup>, pero es de observarse y reflexionar cuando la estigmatización social y, por ende, la discriminación, las provoca el propio Estado, a partir de incluir una prueba que carece de validez científica, como lo es, el polígrafo.

Los derechos de los participantes en los procesos de evaluación de confianza se encuentran protegidos por los tratados internacionales de derechos humanos que ha ratificado el Estado mexicano, así como por normas internacionales del trabajo, por ejemplo: la DUDH<sup>16</sup> reconoce que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Por ello, es constitucionalmente inadmisibles el uso del polígrafo en los procesos de selección de personal y, se debe de apelar a principios constitucionales que permitan garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, como el principio *pro personæ* que obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>17</sup> ha considerado que, en observancia del principio *pro personæ* y a fin de garantizar la protección más amplia a los derechos del

---

<sup>15</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que no es justificable distinguir, excluir o tratar como inferior a persona alguna, si no existe un fundamento razonable para ello. El derecho a la no discriminación es una norma común en los principales tratados de derechos humanos, así como en las constituciones de los Estados; se le considera un derecho que va más allá de lo jurídico, cuya función es que todas las personas puedan gozar de todos sus derechos humanos en condiciones de igualdad, pues cada vez que un derecho se vulnera se acompaña de la violación de al menos otro derecho humano.

<sup>16</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. Artículo 23.

<sup>17</sup> JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEBIDO PROCESO ESTABLECIDA A RAÍZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. EN OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO PRO PERSONA Y A FIN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA A LOS DERECHOS DEL GOBERNADO COMO BASE DE LA TUTELA A LA DIGNIDAD HUMANA, EL JUZGADOR DEBE ACATARLA, AUN CUANDO LOS HECHOS DELICTIVOS, LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA PENAL Y SU RESOLUCIÓN, HAYAN OCURRIDO CON ANTERIORIDAD A SU EMISIÓN.

En interpretación propia de ese Máximo Órgano, la trascendencia de la reforma constitucional mencionada radica, entre otros aspectos, en el cambio de la visión de protección de derechos, incorporando como directriz constitucional el principio *pro homine*, en virtud del cual todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, el objeto y fin del reconocimiento positivo convencional y constitucional de los derechos humanos están dirigidos a garantizar la protección de la dignidad humana. Por lo que respecta a los procedimientos [...] la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que uno de los fines fundamentales del proceso es la protección de los derechos de los individuos; por tanto, al existir un vínculo íntimo entre los derechos humanos y el procedimiento judicial, el principio de progresividad encuentra contexto propicio para desarrollar su efecto útil, [...] con motivo de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han ido incorporando nuevos derechos sustantivos. Los de defensa

gobernado como base de la tutela de la dignidad humana, debe acatar las pautas de interpretación establecidas en consonancia con esa nueva tendencia proteccionista incorporada al régimen constitucional.

Tema discutible y debatible, ya que a partir del uso del polígrafo para determinar si la persona es o no confiable, se trata del empleo de una técnica, que refleja variaciones físicas del cuerpo, donde afecta el estado de ánimo, o algún acontecimiento sucedido antes de la prueba, que impacta en forma directa en el resultado, pero dista de determinar la confiabilidad del evaluado para ingresar o permanecer en el servicio ya que tampoco puede considerarse que tenga un alcance predictivo.

### III. El estigma social.

La sociedad genera estigmas y, las personas quienes no acreditaron la prueba de control de confianza viven el *estigma* que, a partir de ese momento pesará sobre ellos. Goffman<sup>18</sup> señala que el estigma es, una clase especial de relación entre atributo y estereotipo; en el caso de las personas que no acreditaron la prueba de control de confianza, se refiere a la deshonestidad como característica determinante, lo que genera temor social. El estigma conduce a la exclusión ya que deja fuera del patrón de la normalidad.

Al respecto, Goffman señala que existen tres tipos distintos de estigma<sup>19</sup>:

1. Las abominaciones del cuerpo, referentes a las deformidades físicas.
2. Los estigmas tribales por raza, religión o nación y,
3. Los defectos individuales del carácter, entre los que engloba la falta de voluntad, las pasiones, las creencias o la deshonestidad.

Es, este último tipo de *estigma* es con el cual *se etiqueta* a quienes no acreditaron la prueba de control de confianza.

---

adecuada y exclusión de la prueba ilícita son parte importante de ese desarrollo con fines protectores de la dignidad humana, cuya construcción y reconocimiento han sido continuos y tienen como referente las reformas constitucionales que han ampliado su efecto protector [...] en observancia del principio *pro personæ* y a fin de garantizar la protección más amplia a los derechos del gobernado como base de la tutela de la dignidad humana, debe acatar las pautas de interpretación establecidas en consonancia con esa nueva tendencia proteccionista incorporada al régimen constitucional.

Época: Décima Época. Registro: 2015805. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo IV. Materia(s): Común. Tesis: I.1o.P.22 K (10a.) Página: 2146.

<sup>18</sup> Cfr. Goffman, Erving. *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires, Amorrotu. 2001.

<sup>19</sup> *Ibid.* pp. 14-15.

La estigmatización lleva implícita la exclusión social a partir de la desigualdad en la que coloca a quienes *no son confiables*, ya que socialmente se crean normas de identidad. Esta construcción socio-cultural permite identificar y señalar un atributo desacreditador en función de la cual se categoriza a los individuos; esta clasificación se realiza durante los *contactos mixtos*, los momentos en que los *estigmatizados* y los *normales* -todos aquellos cuyas conductas se ajustan a las expectativas que la propia comunidad ha generado- están en un mismo escenario; es durante estos contactos, en una interacción cara a cara, donde se identifican las causas y los efectos del *estigma*.

La aplicación de la prueba del polígrafo como parte del ejercicio de selección para los nuevos aspirantes a incorporarse a una institución de seguridad pública o privada, o aquellos que desean la superación profesional es violatoria de derechos humanos, al poner en tela de juicio la buena fe, honestidad, respeto y valores personales. El resultado de la prueba en su conjunto trasciende a la persona a quien se le somete al polígrafo como prueba al quedar plasmado el resultado negativo en un expediente que, se puede constituir en un efectivo recurso para no contratar a una persona determinada.

En el caso del resultado de la aplicación del polígrafo, el estigma lo provoca una institución que se supone debe velar por la protección de todos los individuos sin discriminación alguna. La persona estigmatizada es discriminada y la discriminación es violatoria de derechos humanos.

Al calificar a una persona como 'no digna de confianza' se le vulneran sus derechos a la imagen, a la integridad psíquica y, a partir del principio de interdependencia, se vulneran otros derechos, lo que genera problemas sociales, los evaluados son estigmatizados porque transmiten la información de "no confiable" y entonces deben enfrentarse a la desconfianza de la sociedad.

El éxito o el fracaso tienen un efecto directo sobre la integridad psicológica de todo ser humano y, el resultado del polígrafo conlleva un resultado negativo, ya que se puede crear una imagen de deshonestidad o no confiable, incluso puede dar por cierto que es persona incapaz de obtener un trabajo en función del estigma que pesa sobre él.

Es así como se entienden los dos principales ejes por los cuales la prueba del polígrafo debe eliminarse del mecanismo de contratación en las instituciones de seguridad pública, la primera debido a que pone en tela de juicio la confiabilidad y por ende la honorabilidad de una persona, lo cual vulnera los derechos humanos y la segunda es porque el resultado desfavorable genera un estigma personal.

#### IV. La prueba del polígrafo.

La prueba del polígrafo es una técnica que mide reacciones físicas y biológicas, las cuales se encuentran relacionadas con la situación del momento en que se practica la prueba, pero no es de carácter predictivo, ni guarda relación con la valoración de capacidades, destrezas, aptitudes y competencias laborales del aspirante y que el empleador -se conjetura- desea conocer en el proceso de selección o quizá, en caso de permanencia en el servicio.

Una de las diferencias que se percibe en esta prueba, a partir de los escenarios planteados, radica en que, en materia penal puede practicarse siempre y cuando se cuente con la autorización expresa y por escrito de la persona a examinar, ya que de lo contrario, ésta sería violatoria de derechos humanos, lo cual no ocurre en materia laboral, ya que, tratándose de instituciones de Seguridad Pública o Privada la prueba es de carácter obligatorio por ser parte de los requisitos de ingreso, permanencia y promoción.

El uso del polígrafo supone saber si las personas mienten o se conducen con verdad respecto de hechos específicos, a partir de los cambios que se registran en gráficas que muestran las variaciones fisiológicas, como es el caso del ritmo cardiaco, la sudoración de la piel, los cambios en la presión arterial o, incluso en las alteraciones de la respiración; todos los cambios pueden tener relación directa y causal con las emociones que en ese momento experimenta la persona a quien se le aplica la prueba. La prueba del polígrafo aplicada para ingresar o permanecer en un empleo, de suyo, resulta estresante para el evaluado.

“La noción de prueba científica remite a aquellos [...] elementos de convicción que son resultado de avances tecnológicos y de los más recientes desarrollados en el campo experimental, que se caracterizan por una metodología, regida por principios propios y de estricto rigor científico, cuyos resultados (*sic*) otorgan una certeza mayor que el común de evidencias”.<sup>20</sup> Se debe partir de bases metodológicas, debidamente estructuradas y sustentadas con instrumentos científicos, lo que, en la especie, dista de suceder.

En su página electrónica, el Centro de Control de Confianza omite publicar la metodología que se emplea para aplicar cada una de las pruebas<sup>21</sup> y, ante esta omisión surgió la interrogante ¿Realmente el Centro de Control de Confianza cuenta con una metodología que permita combinar pruebas científicas, con pruebas no científicas y obtener

---

<sup>20</sup> Midon, Marcelo. (2005) *Pericias biológicas*. Editorial Jurídicas Cuyo, Argentina.

<sup>21</sup> Gobierno del Estado de México. Centro de Control de confianza. Secretaría General de Gobierno. Consultado el 20 de Junio de 2019, en: <http://ccc.edomex.gob.mx/>

un resultado confiable? Para responder este cuestionamiento se consideró necesario solicitar información, por la vía de Acceso a la Información Pública y Protección de datos Personales del Estado de México al mencionado Centro de Control de Confianza<sup>22</sup>. La petición consistió en solicitar información respecto de la metodología empleada para integrar los resultados de las pruebas (científicas y no científicas) y el margen de error de aquellos.

En su primera respuesta<sup>23</sup>, se proporcionaron diversas ligas electrónicas, que a decir del Centro de Control de Confianza contenían la versión pública de la metodología empleada, sin embargo, fue imposible acceder a la información solicitada ya que ninguna de las ligas electrónicas abrieron la información requerida, así que, en contra de la respuesta, se interpuso recurso de revisión<sup>24</sup> y a través de resolución, se determinó modificar la respuesta y se ordenó, en la parte que interesa, la entrega del documento, donde constara la metodología aplicada para integrar resultados de pruebas científicas, con resultados de pruebas no científicas, así como el margen de error de los resultados obtenidos.

No obstante, lo anterior, como respuesta<sup>25</sup>, el Comité de Transparencia del Centro de Control de Confianza indicó:

- Que la metodología aplicada debe ser clasificada como reservada, puesto que su divulgación representa un riesgo real, de perjuicio a la seguridad pública (*sic*) y;
- Que el margen de error de los resultados sólo debe ser conocido por el personal que labora dentro de la Unidad de Evaluación del Centro de Control de Confianza.

Esta fue la respuesta sin justificar el por qué debe clasificarse como información reservada, cuál o cuáles son los riesgos o perjuicios que pudieran presentarse y por qué los resultados sólo deben conocerlos quienes laboran dentro del Centro de Control de confianza y por qué los resultados no se le proporcionan al directamente interesado.

---

<sup>22</sup> Sistema de Acceso a la información Mexiquense. (SAIMEX) Solicitud formulada en abril de 2017, vía sistema (SAIMEX), registrada con el número 0019/CCCEM/IP/2017.

<sup>23</sup> Contendida en el oficio número 202H10300/UT/006/2017, de fecha 2 de mayo de 2017, por el Titular de la Unidad de Transparencia y Jefe de la Unidad de Información, Planeación, Programación y Evaluación del Centro de Control de Confianza del Estado de México.

<sup>24</sup> Recurso de revisión que fue interpuesto en mayo del 2017, vía electrónica, ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de datos Personales del Estado de México, el cual fue registrado bajo el número 01123/INFOEM/IP/RR/2017 y fue resuelto por el Pleno de dicho Instituto en julio de 2017.

<sup>25</sup> Suscrita en el acta CT/0-00772017 del Comité de Transparencia del Centro de Control de Confianza del Estado de México, de fecha 10 de agosto del 2017.

Al revisar esta información, naturalmente, la percepción que se tiene de estas respuestas es que el Centro de Control de Confianza del Estado de México, carece de una metodología que permita integrar los resultados de las pruebas y llegar a conocer el margen de error, lo cual resulta preocupante ya que entonces se deduce que esta interpretación, independientemente de ser de carácter subjetiva, también pudiera ser, incluso, discrecional. Pese a esto, se emite un juicio de valor determinante respecto de la persona evaluada.

Derivado del seguimiento de evaluaciones que se realizan en el Estado de México al personal de instituciones de Seguridad Pública Estatal, Prevención y Reinserción Social, Procuraduría General de Justicia<sup>26</sup> y Seguridad Pública Municipal, la estadística oficial señala que se evaluaron a 48,659 personas, que representan el 99% del personal evaluado y de ellos el 92% fue aprobado<sup>27</sup>. Esto refleja que el 92% son servidores públicos competentes, confiables, alejados de la corrupción, con una visión de servicio y cuyo perfil corresponde a los requerimientos del puesto y valores institucionales, sin embargo al confrontarlo con la estadística delictiva, los resultados se encuentran lejos de avalarlo.

Para el caso específico del Estado de México, la estadística de incidencias delictivas, muestran que hubo 26,556 registros de delitos tales como: robo, lesiones, homicidios, delitos patrimoniales, secuestro y violación<sup>28</sup>. Estos hechos revelan que a partir de que se realizan las pruebas de control de confianza no ha disminuido la delincuencia o se ha controlado el problema de inseguridad. Las evaluaciones que se aplican, al personal activo, así como el personal de nuevo ingreso de las instituciones impiden avalar que los elementos encargados de la seguridad pública y/o privada sean realmente competentes y confiables, que es finalmente el objetivo de las evaluaciones de control de confianza.

Por otra parte, un número considerable de mexicanos desconfía de su sistema de justicia

[...] ... en términos de tendencias, a nivel nacional, en 2015 las instituciones de justicia ganaron credibilidad entre la ciudadanía con respecto a la medición de 2011, aunque sigue habiendo más personas que confían 'nada' que las que confían 'mucho'; las entidades que presentaron los índices más bajos (de confianza en la

---

<sup>26</sup> Hoy Fiscalía General de Justicia del Estado de México.

<sup>27</sup> Gobierno de México. Secretaría de Gobernación. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Seguimiento de Evaluaciones por Entidad Federativa y Dependencia. Consultado el 30 de noviembre de 2017, en [http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/Informe\\_CNCA\\_noviembre\\_2017.pdf](http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/Informe_CNCA_noviembre_2017.pdf)

<sup>28</sup> Gobierno de México. SEGOB. SESNSP. Incidencia Delictiva nov. 2017. <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/incidencia-delictiva/incidencia-delictiva-actual.php>

justicia) fueron el Distrito Federal<sup>29</sup> (-27.3), el Estado de México (-19.6) y Morelos (-14.7).<sup>30</sup>

Aun cuando puedan cuestionarse los resultados por tratarse de materia penal como principal rubro, cabe aclarar que, en materia civil, los resultados también son preocupantes ya que se coloca a México en los últimos lugares en credibilidad y confianza en las instituciones de Administración de Justicia.

En el Informe Anual de Índice de Estado de Derecho 2016, México se ubicó en el lugar 88 de 113 países evaluados. En 2015 México ocupó el lugar 79 de 102 evaluados y en el Reporte 2018 se ubica en el lugar 83 de 113<sup>31</sup>. Los factores considerados para evaluar el desempeño de los países a partir de la percepción ciudadana son los límites al poder gubernamental, ausencia de corrupción, gobierno abierto, derechos humanos, orden y seguridad, cumplimiento regulatorio, justicia civil y penal. En justicia civil ocupó el lugar 100 -de 113<sup>32</sup>-, ya que la población cuestiona la accesibilidad de los sistemas de justicia, percibe discriminación, corrupción y conflicto de intereses<sup>33</sup>.

En este reporte, en el factor *Ausencia de corrupción* se mide la ausencia de corrupción en el gobierno. Este factor toma en cuenta tres formas de corrupción: sobornos, influencias inapropiadas por intereses públicos o privados, así como la apropiación indebida de fondos públicos u otros recursos. Se analiza la corrupción en el poder ejecutivo, legislativo, judicial, la policía y el ejército.<sup>34</sup> Se citan estos datos ya que el Estado de México ocupa el 1.1% del territorio nacional y, en ese espacio habita el 13.5% del total de la población nacional (más de 16 millones de personas) por lo que, esta entidad abona información relevante en las estadísticas nacionales.

En ese marco estadístico, es importante destacar que de las 48, 659 personas evaluables, el 99% fue evaluada y el 92 % son aprobados vigentes. Significa que el 92% de las personas evaluadas son competentes y “confiables”, sin embargo, la estadística

---

<sup>29</sup> Hoy Ciudad de México.

<sup>30</sup> Justicia a la medida; Siete indicadores sobre la calidad de Justicia Penal en México, México Evalúa, 2016. Pp. 6,7 Consultado el 20 de Junio del 2019 en [https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/06/Justicia\\_a\\_la\\_medida.pdf](https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/06/Justicia_a_la_medida.pdf)

<sup>31</sup> *Idem*.

<sup>32</sup> Cfr. World Justice Project. Índice de Estado de Derecho 2017–2018. Consultado el 1 de septiembre de 2019 en <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/2017-18%20ROLI%20Spanish%20Edition.pdf> p. 42

<sup>33</sup> Cfr. Índice del Estado de Derecho 2016 vía World Justice Project. Consultado el 20 de junio de 2019 en [http://imco.org.mx/politica\\_buen\\_gobierno/indice-del-estado-de-derecho-2016-via-world-justice-project/](http://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/indice-del-estado-de-derecho-2016-via-world-justice-project/)

<sup>34</sup> World Justice Project 2017-2018. *Ob. cit.* p. 37

delictiva refleja un alto grado de incidencias delictivas y la percepción ciudadana cuestiona la confiabilidad en los sistemas de justicia, anticorrupción y credibilidad, esto indica que no coincide con la realidad, la evaluación de control de confianza dista de lograr los objetivos que persigue, que son fortalecer la credibilidad, eficacia y operatividad en las instituciones de seguridad pública.

A nivel local, también se ha demostrado que no todos los mandos de las corporaciones municipales han acreditado o se han sometido a las evaluaciones de Control de Confianza, al respecto, la presidenta del Consejo Ciudadano de Seguridad Pública del Estado de México (CCSPEM), Jaqueline García Vázquez, dio a conocer que 18 directores de seguridad pública municipal no cuentan con Certificado de Control y Confianza<sup>35</sup>, entre ellos se encuentran Ecatepec<sup>36</sup> y Naucalpan donde se concentra la mayor incidencia delictiva en la entidad.

Explicó que de acuerdo con la información emitida por el Centro de Control de Confianza estatal se pudo establecer que Almoloya de Alquisiras, Atizapán de Zaragoza, Chautla, Ixtapan del Oro, Joquicingo, Luvianos, Mexicaltzingo, Naucalpan, Nextlalpan, Tenango del Aire, Tepetzotlán, Tonatico, Tonanitla, Villa de Allende, Villa del Carbón, Xonacatlán, Zacazonapan y Zacualpan, no aprobaron los exámenes de control de confianza. Esto habla de una falta de compromiso total hacia los mecanismos de legalidad institucionalizados en nuestro país.

Aclaró que por ahora son seis directores o comisarios de seguridad que se encuentran en proceso de evaluación, [...] “Saben que cuando son contratados debieron haberlo pasado, así lo dice la Ley, y haber presentado sus exámenes con calificación aprobatoria”.<sup>37</sup> Tomando en cuenta estos datos se establece que 25 por ciento de las personas encargadas de las direcciones de seguridad municipales no cuentan con dicha certificación, es decir, 31 ayuntamientos tienen a alguien en este cargo sin haber cumplido con la normatividad. “[...] señaló que es preocupante que no se lleven a cabo los lineamientos establecidos para tomar un cargo importante. [...] Que Ecatepec y Naucalpan no cuentan con dichos exámenes resulta preocupante, ya que ambos municipios a nivel nacional se encuentran en las primeras posiciones de percepción de inseguridad.”<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Publicado el 24 de julio de 2019, en <https://www.milenio.com/policia/pasan-examen-confianza-18-directores-seguridad>

<sup>36</sup> La población total del Municipio Ecatepec de Morelos es de 1'688,258 personas. Consultado el 9 de septiembre de 2019 en <http://www.nuestro-mexico.com/Mexico/Ecatepec-de-Morelos/>

<sup>37</sup> Periódico Milenio. Publicado el 24 de julio de 2019, Disponible en <https://www.milenio.com/policia/pasan-examen-confianza-18-directores-seguridad>

<sup>38</sup> Ídem.

También la titular de la Secretaría de Seguridad del Gobierno del Estado de México declaró<sup>39</sup> que el 50% de los comisarios (directores) municipales que se sometieron a los exámenes de control de confianza, resultaron reprobados, lo que indica que cerca de 63 directores no son aptos para tener la seguridad pública en sus manos

[...] Dijo que el mismo examen se aplicó a 90% de los 16,000 policías estatales y el índice de reprobación es del 20 al 30%. [...] No hay un andamiaje jurídico que nos permita dar de baja a quien reprueba, normalmente lo que ocurre es que debemos reinstalarlos, es un tema que se está tratando en el Secretariado Nacional cómo vamos a tratar este índice de reprobados y que puedan ser dados de baja de las instituciones a nivel nacional y tengamos que, después de años reponerles el trabajo [...]<sup>40</sup>

A partir de los resultados, se puede discutir sobre la efectividad de la aplicación de la técnica poligráfica, máxime que, si una persona es sometida a la prueba del polígrafo y refleja como resultado “no aprobado”, ese mismo panorama es lo que vislumbrará en su futuro laboral a la persona de quien se trate, ya que el antecedente queda en la base de datos del Centro de Control<sup>41</sup>, pero no se comparte con el interesado.

Aun así, el Sistema de Evaluaciones de Control de Confianza del Estado de México emite el “reporte de resultados”<sup>42</sup> y, el resultado de ‘no aprobado’, conlleva la estigmatización social ya que, quien no acredite esta prueba, será considerada una persona que no es confiable, lo que representa un punto negativo para efectos de una futura contratación, o quizá será un aparente justificado motivo para exigir la renuncia, despedir a una persona o, bien este será un impedimento para que una persona pueda ascender en términos laborales.

---

<sup>39</sup> El Universal. 2 de septiembre de 2019, Sección Metrópoli, p. 26

<sup>40</sup> Ídem.

<sup>41</sup> Sistema de Registro y control. En esta se preserva la confidencialidad y resguardo de expedientes.

<sup>42</sup> Sistema de Evaluaciones de Control de Confianza del Estado de México. El Sistema de Evaluaciones de Control de Confianza del Estado de México (SECCEM), sirve para monitorear el procedimiento de gestión de las evaluaciones de confianza, desde la solicitud de estas hasta la emisión de un resultado, permitiendo al secretario técnico el trámite y seguimiento de los elementos a evaluar.

Algunas de las funciones son las siguientes:

Registrar vía Internet las solicitudes de evaluación por parte del secretario técnico.

Facilitar el proceso de interacción entre los evaluadores del Centro, al permitir la captura de la cédula de información, así como el análisis de los evaluados desde las (*sic*) diferentes perfiles.

Dar seguimiento a las solicitudes, así como a las evaluaciones realizadas por el secretario técnico.

Consultado el 30 de julio de 2019 en [http://ccc.edomex.gob.mx/sistema\\_integral\\_centro\\_control\\_confianza](http://ccc.edomex.gob.mx/sistema_integral_centro_control_confianza)

Esto también, desde 2004, lo consideró la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y al respecto señaló:

Sin embargo, esta Comisión Nacional observa que la autoridad generalmente utiliza como argumento para solicitar la renuncia a un empleo, cargo o comisión, el resultado que obtiene del servidor público en el examen poligráfico, o en otros exámenes tales como el de sangre y orina, sin que la Ley contenga previsión a ese respecto y omitiendo considerar en su conjunto todos los demás elementos, como son: antigüedad en el empleo, especialización en el área, cursos de capacitación, ascensos y desempeño en su trabajo.

En este orden de ideas, al servidor público que no acredita el examen poligráfico, la autoridad responsable le notifica que debe presentar su renuncia o que se determinó iniciar un procedimiento administrativo en su contra, el cual, en la mayoría de los casos, concluye con la destitución del mismo, todo ello, supuestamente, con base en el resultado del examen poligráfico.

Sobre el particular, llama la atención que los resultados del examen poligráfico no se hacen del conocimiento del agraviado, [...] <sup>43</sup>

## V. Reflexiones finales.

A la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se cuestiona el uso del polígrafo en los exámenes de Control de Confianza como requisito de ingreso, permanencia y promoción del personal de instituciones encargadas de la Seguridad Pública y Privada en el Estado de México, al carecer de sustento metodológico, científico y normativo que justifique el logro de los objetivos institucionales planteados, además de vulnerar los Derechos Humanos de los evaluados, como son el derecho a la integridad psíquica, a la intimidad y a la dignidad humana y, en atención a los principios de interdependencia e indivisibilidad, se desprende que los derechos humanos se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros y tienen como origen común la dignidad humana, por lo que, la esfera integral de los derechos humanos se verá impactada.

Los resultados que arroja el polígrafo de ninguna manera se pueden considerar como eficaces para medir la confiabilidad o determinar que la persona evaluada no es

---

<sup>43</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recomendación General sobre la aplicación del examen poligráfico. DOF: 11 de agosto de 2004.

confiable. Al hacerlo se vulneran derechos humanos y se materializa en un acto discriminatorio.

Independientemente de las causas generadoras del *estigma*, éste *per sé* y sus consecuencias son violatorios de Derechos Humanos por lo que se pugna por revisar y ajustar la normatividad contenida en los ordenamientos legales que señalan esta prueba como obligatoria dentro de los requisitos de ingreso, permanencia y promoción en instituciones encargadas de la Seguridad Pública y Privada en el Estado de México, tal y como lo indicó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la Recomendación General número 6, de agosto de 2004:

**PRIMERA.** Se sirvan dictar las medidas administrativas correspondientes para evitar que el examen poligráfico se utilice en procedimientos administrativos de responsabilidad, en procesos de selección de personal, en evaluaciones periódicas a los servidores públicos y en averiguaciones previas, así como en cualquier otro que no prevea expresamente la Ley, para proteger debidamente los derechos que tienen los particulares y los servidores públicos a que se respete su dignidad humana y su intimidad.

Los integrantes y aspirantes de las instituciones de seguridad pública y privada, tanto a nivel estatal como municipal, para ingresar, permanecer o participar en una promoción, deben someterse al polígrafo como parte del proceso de evaluación de confianza, con el fin de que en el Estado de México se cuente con servidores públicos confiables, sin embargo, al realizar la evaluación integral de las pruebas se carece de una metodología científica que justifique combinar pruebas científicas con pruebas no científicas y que se arroje un resultados confiable e irrefutable, si bien se garantiza que la prueba del polígrafo se aplica por personal calificado y certificado, esto no le otorga carácter científico a la técnica del polígrafo.

La estadística delictiva arroja cifras que demuestran que, a partir del contratar personal que previamente sea evaluado por el Centro de Control de Confianza para las instituciones encargadas de la Seguridad Pública y Privada en el Estado de México se inhiban conductas delictivas por parte de los elementos de estas corporaciones o bien que se tenga el control de la Seguridad Pública y/o Privada en la entidad.

VI. Fuentes Consultadas.

Centro de Control de Confianza del Estado de México. Sistema de Evaluaciones. Disponible en [http://ccc.edomex.gob.mx/sistema\\_integral\\_centro\\_control\\_confianza](http://ccc.edomex.gob.mx/sistema_integral_centro_control_confianza)

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recomendación General sobre la aplicación del examen poligráfico. DOF: 11 de agosto de 2004.

Gobierno de México. SEGOB. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Centro Nacional de Certificación y Acreditación. Lineamientos Generales de Operación. Disponible en [http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/certifiacion\\_acreditacion/1%20LINEAMIENTOS/1%20LINEAMIENTOS\\_GENERALES\\_DE\\_OPERACION.pdf](http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/certifiacion_acreditacion/1%20LINEAMIENTOS/1%20LINEAMIENTOS_GENERALES_DE_OPERACION.pdf)

Gobierno de México. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Disponible en <https://www.gob.mx/sesnsp/documentos/centro-nacional-de-certificacion-y-acreditacion>

Gobierno de México. Secretaría de Gobernación. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Seguimiento de Evaluaciones por Entidad Federativa y Dependencia. Disponible en [http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/Informe\\_CNCA\\_noviembre\\_2017.pdf](http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/Informe_CNCA_noviembre_2017.pdf)

Gobierno de México. Secretaría de Gobernación. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Incidencia Delictiva nov. 2017. Disponible en <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/incidencia-delictiva/incidencia-delictiva-actual.php>

Gobierno del Estado de México. Secretaría General de Gobierno. Secretaría de Seguridad. Centro de Control de Confianza. Disponible en [http://ccc.edomex.gob.mx/para\\_que%20sirven\\_evaluaciones\\_cc](http://ccc.edomex.gob.mx/para_que%20sirven_evaluaciones_cc)

Gobierno del Estado de México. Secretaría General de Gobierno. Secretaría de Seguridad. Centro de Control de Confianza. Disponible en [http://ccc.edomex.gob.mx/acerca\\_del\\_centro](http://ccc.edomex.gob.mx/acerca_del_centro)

Gobierno del Estado de México. Centro de Control de Confianza. Secretaría General de Gobierno. Disponible en <http://ccc.edomex.gob.mx/>

Goffman, Erving. (2001) *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires, Amorrotu.

México Evalúa, 2016. Justicia a la medida; Siete indicadores sobre la calidad de Justicia Penal en México, Disponible en [https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/06/Justicia\\_a\\_la\\_medida.pdf](https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/06/Justicia_a_la_medida.pdf)

Midon, Marcelo. (2005) *Pericias biológicas*. Editorial Jurídicas Cuyo, Argentina.

Municipio Ecatepec de Morelos Disponible en <http://www.nuestro-mexico.com/Mexico/Ecatepec-de-Morelos/>

Secretaría de Gobernación. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Centro Nacional de Certificación y Acreditación.

Sistema de Acceso a la información Mexiquense. (SAIMEX) Solicitud formulada en abril de 2017, vía sistema registrada con el número 0019/CCCEM/IP/2017.

Stammler Rudolf en Areitio Rodrigo, Ramón. (1996) *Derecho Natural. Lecciones elementales*. Universidad de Deusto. Bilbao.

World Justice. Índice del Estado de Derecho 2016 Project. Disponible en [http://imco.org.mx/politica\\_buen\\_gobierno/indice-del-estado-de-derecho-2016-via-world-justice-project/](http://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/indice-del-estado-de-derecho-2016-via-world-justice-project/)

World Justice Project. Índice de Estado de Derecho 2017–2018. Disponible en <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/2017-18%20ROLI%20Spanish%20Edition.pdf>

#### Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917 y sus reformas. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf)

Lineamientos Generales de Operación. México, D.F. 4 de mayo de 2010.

Manual General de Organización del Centro de Control de Confianza. Texto vigente.

#### Instrumentos internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

#### Hemerografía

Periódico El Universal. 2 de septiembre de 2019, Sección Metrópoli, p. 26

Periódico Milenio. Publicado el 24 de julio de 2019, Disponible en <https://www.milenio.com/policia/pasan-examen-confianza-18-directores-seguridad>

#### Documentos oficiales

Procedimiento "Aplicación de la Evaluación Poligráfica al Personal en Activo y de Nuevo Ingreso" de la Dirección de Poligrafía del Centro de Control de Confianza del Estado

de México. Publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 6 de mayo de 2014.

Decreto número 42 Con el que se reforman los artículos 2; 3; 4 en sus fracciones I y III; 12 en su fracción IV; 13 en sus fracciones II, V, VI y X. se adicionan al artículo 13 las fracciones XI y XII recorriéndose la actual XI para ser XIII; el capítulo séptimo, de los certificados emitidos por el Centro de Control de Confianza del Estado de México y los artículos 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 del decreto que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal, denominado Centro de Control de Confianza del Estado de México, adscrito a la Secretaría General de Gobierno. Publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 19 de enero de 2010

Oficio número 202H10300/UT/006/2017, de fecha 2 de mayo del 2017, emitido por el Titular de la Unidad de Transparencia y jefe de la Unidad de Información, Planeación, Programación y Evaluación del Centro de Control de Confianza del Estado de México en respuesta a la solicitud de acceso a la información pública con número de folio 00019/CCCEM/IP/2017.

Oficio número 202H10300/UT/006/2017, de fecha 2 de mayo del 2017, emitido por el Titular de la Unidad de Transparencia y jefe de la Unidad de Información, Planeación, Programación y Evaluación del Centro de Control de Confianza del Estado de México en respuesta a la solicitud de acceso a la información pública con número de folio 00019/CCCEM/IP/2017.

Resolución del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, de fecha doce de julio del 2017, recaída en el expediente electrónico número 01123/INFOEM/IP/RR/2017, formado con motivo del recurso de revisión.

Acta CT/0-00772017 del Comité de Transparencia del Centro de Control de Confianza del Estado de México, de fecha 10 de agosto del 2017.

Consulta electrónica

Suprema Corte de Justicia de la Nación. SCJN Ius

Fecha de recepción: 7 de octubre de 2019.

Fecha de aceptación: 11 de diciembre de 2019.

# EXONERACIÓN EXTRAJUDICIAL, UNA ALTERNATIVA PARA REDISEÑAR LA FIGURA DEL INDULTO EN MÉXICO

## EXTRAJUDICIAL EXONERATION, AN ALTERNATIVE TO REDESIGN THE FIGURE OF INDULTS IN MEXICO

Jorge Arnoldo CERECEDO CONSTANTINO\*

**RESUMEN:** A través del método analítico se plantea como problemática la negligencia de las instituciones de procuración de justicia y de los órganos jurisdiccionales en el desempeño de sus labores, lo que puede generar algunos fallos de extrema injusticia. Al respecto, se expone la manera en que está legislado el llamado "indulto necesario" tanto en el ámbito federal como local, analizando sus fundamentos, ventajas y posibles inconvenientes, con el objeto de idear un mecanismo revisor de la función judicial, acorde con los cánones del sistema jurídico democrático. Finalmente, trazamos la forma legal que podría tener, de materializarse, nuestra propuesta de solución.

**Palabras clave:** Indulto, exoneración, proceso, corrupción, justicia.

**ABSTRACT:** This paper analyses the negligence of the institutions of law enforcement and jurisdictional bodies in their performance which can generate extreme injustice. In this regard, it studies the manner in which the so-called "necessary pardon" is legislated, both at the federal and local levels, analyzing its foundations, advantages and possible

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana. Candidato a Maestro en Justicia Constitucional por la Universidad Autónoma del Estado de México. Oficial Administrativo en el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito. Correo electrónico: arnold.anta@gmail.com.

inconveniences, in order to devise a review mechanism of the judicial function, in accordance with the canons of the democratic legal system. Finally, proposal in the subject matter is included.

**Keywords:** Pardon, exoneration, process, corruption, justice.

## I. Introducción

Debido a una deficiente técnica legislativa, el llamado “indulto necesario” –regulado por el artículo 97 bis del Código Penal Federal– no cumple con el objetivo de servir, en casos excepcionales, como una vía para corregir la condena emitida en un juicio violatorio de garantías. De manera que, en algunas ocasiones, las personas que pueden ser beneficiadas deciden no solicitarlo o, por el contrario, al concedérseles no les resarce en su esfera jurídica respecto de la totalidad de derechos que les fueron violentados a causa de un proceso viciado. ¿De qué forma se lograría transformar a este tipo de indulto en una figura eficiente, acorde con el sistema de gobierno republicano? Sostenemos que para que se convierta en una alternativa viable en casos de extrema injusticia, necesita reformarse incluso desde su denominación, pues su concesión responde a motivos de distinta índole a los que se prevén en el resto del capítulo de indulto contenido en el Código Penal Federal.

En esa línea, podemos destacar que en los años recientes se han suscitado juicios paradigmáticos y de gran difusión en lo relativo a la administración de justicia penal. Tal es el caso del profesor Alberto Patishtán, indígena oaxaqueño que fue indultado luego de haber sido condenado a sesenta años de prisión por el homicidio de siete policías federales.<sup>45</sup> Proceso en el que se le vedó de derechos tan elementales como el de un intérprete, además de que en la investigación se vieron inmiscuidas diversas motivaciones políticas. Primero que nada, ¿cómo explicamos una condena de ese grado, cuando incluso los testigos presentes en el hecho delictivo, refiriéndonos a los miembros de las fuerzas de seguridad, declararon que el aludido no había participado en la masacre? A pesar de lo inverosímil de esa sentencia, otros veredictos que no han tenido la misma popularidad también son muestra de la falibilidad del poder judicial y el desequilibrio del triángulo procesal, como sucedió con Jacinta Francisco Marcial, indígena otomí que en su momento fue condenada a 21 años de prisión por el secuestro de seis agentes de la extinta Agencia

---

<sup>45</sup> Véase Muñoz Vargas, Osvaldo Antonio. *Alberto Patishtán Gómez: Radiografía de un indulto tardío*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/305452089\\_Alberto\\_Patishan\\_Gomez\\_Radiografia\\_de\\_un\\_indulto\\_tardio](https://www.researchgate.net/publication/305452089_Alberto_Patishan_Gomez_Radiografia_de_un_indulto_tardio)

Federal de Investigación (AFI), junto con Alberta Alcántara y Teresa González,<sup>46</sup> y cuya sentencia se apoyó únicamente en una fotografía publicada de un periódico local donde ellas aparecían detrás de los seis agentes, en las declaraciones de estos últimos y en una confesión que se le atribuyó a Jacinta, redactada en español, aun cuando ella no pudo haberla realizado porque no hablaba ese idioma.<sup>47</sup>

Aunque dichas mujeres fueron absueltas gracias a que organizaciones civiles de protección a los derechos humanos se interesaron en su caso e interpusieron recursos legales correspondientes,<sup>48</sup> el sólo hecho de que se haya emitido una sentencia condenatoria en un procedimiento con tantas deficiencias, que incluso cae en el absurdo, nos habla de lo inverosímiles que pueden llegar a ser algunos fallos judiciales.<sup>49</sup>

Las deficiencias se presentan principalmente en presos sin una buena defensa, ausencia de intérpretes para el caso de personas que pertenecen a alguna etnia, pruebas fabricadas por parte de los ministerios públicos y juzgadores movidos por presiones de diversos tipos, entre otras.

En el asunto de Florence Cassez,<sup>50</sup> por ejemplo, se pueden apreciar claramente esos vicios del procedimiento. La gravedad de estos propició que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se viera en la necesidad de nulificar ese proceso. Esto mostró la corrupción con la que en muchas ocasiones se maneja la procuración de justicia en México<sup>51</sup>, al ser un escándalo a nivel internacional la forma en que los medios de comunicación anunciaron su detención.

En tanto, expedientes que carecen del escrutinio de la opinión pública y no reúnen –a juicio del máximo tribunal– el requisito de “trascendencia e importancia”<sup>52</sup> no se han

---

<sup>46</sup> “RECURSO DE APELACIÓN 2/2010 DERIVADO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 33/2010. RECURRENTES: ALBERTA ALCÁNTARA O ALBERTA ALCÁNTARA JUAN Y TERESA GONZÁLEZ CORNELIO”. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf\\_sentenciarelevante/ALBERTA\\_ALCANTARA\\_JUAN\\_y\\_TERESA\\_GONZALEZ\\_CORNELIO\\_RA\\_2\\_2010%281%29.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/ALBERTA_ALCANTARA_JUAN_y_TERESA_GONZALEZ_CORNELIO_RA_2_2010%281%29.pdf)

<sup>47</sup> *Idem.*

<sup>48</sup> *Idem.*

<sup>49</sup> Nota periodística: “Cronología. El caso Jacinta Francisco Marcial”. *El Universal*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://archivo.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/impreso/cronologia-el-caso-jacinta-francisco-marcial-215930.html>

<sup>50</sup> “AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 517/2011. QUEJOSA Y RECURRENTE: FLORENCE MARIE LOUISE CASSEZ CREPIN”. Consultado el 29 de abril de 2019. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scjn/documento/2016-10/ADR-517\\_2011\\_1.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2016-10/ADR-517_2011_1.pdf)

<sup>51</sup> Véase VIGNA, Anne y DEVALPO, Alain. *Fábrica de culpables. Florance Cassez y otros casos de la injusticia mexicana*. Consultado el 6 de mayo de 2019. Disponible en: [http://www.lemondediplomatique.cl/IMG/pdf/fabrica\\_de\\_culpables.pdf](http://www.lemondediplomatique.cl/IMG/pdf/fabrica_de_culpables.pdf)

<sup>52</sup> Véase el “ACUERDO GENERAL NÚMERO 9/2015, DE OCHO DE JUNIO DE DOS MIL QUINCE, DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, QUE ESTABLECE LAS BASES GENERALES PARA LA PROCEDENCIA Y TRAMITACIÓN DE LOS RECURSOS DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO”.

podido resolver conforme a los elementos esenciales del procedimiento y con plena observancia y respeto a los derechos humanos.

Es por todo lo anterior que nos interesó escudriñar la figura del indulto, vista como un mecanismo que necesita adaptarse a los tiempos modernos, reparar esas situaciones y reformarse en diversos aspectos, si se le quiere aprovechar para corregir los casos en los que se aprecien las violaciones que comentamos.

## II. ¿De qué manera influye la negligencia de los órganos judiciales en los casos de extrema injusticia?

Es notable que la calidad en el trabajo humano se acrecienta cuando creamos contrapesos que permiten someter al escrutinio de varios cada una de las decisiones que tomamos. La historia nos ha enseñado que muchas controversias se evalúan mejor a la distancia. El tiempo funge como catalizador de presiones, prejuicios e impresiones inmediatas que en ocasiones obscurecen la visibilidad del juzgador a la hora de dirimir un conflicto. Muestra de ello son los indultos post-mortem.<sup>53</sup>

Bajo tales condiciones, para preservar bienes tan preciados como la libertad, el Estado debe brindar todas las garantías posibles con el objeto de evitar que por un “error judicial” se coarte la libertad de una persona que sufrió un proceso viciado, sin que se llevaran a cabo las formalidades esenciales del procedimiento.

(...) el acto de juzgar la acción de un tercero conforme a un principio legal es, como todo juicio humano, un proceso racional hermenéutico que se encuentra abierto a la precomprensión, al error, o incluso a la voluntad torcida o interesada. Si esto afecta a uno de los bienes más preciados del hombre, como es la libertad, parece lógica, e incluso necesaria, la posibilidad de que otra autoridad distinta del que ha realizado el juicio condenatorio pueda intervenir si considera que, por la falta de consideración de una circunstancia particular, no se ha logrado la justicia.<sup>54</sup>

---

Consultado el 29 de abril de 2019. Disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5396550&fecha=12/06/2015](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5396550&fecha=12/06/2015).

<sup>53</sup> Véase Anaya Huertas, Alejandro. “Acerca de indultos, desposados y fecundaciones... post-mortem”. Nexos. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3013>; y Zas Marcos, Mónica. “Alan Turing recibe indulto póstumo”. *eldiario.es*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.eldiario.es/turing/Alan-Turing-indulto-homosexualidad\\_0\\_210678993.html](https://www.eldiario.es/turing/Alan-Turing-indulto-homosexualidad_0_210678993.html)

<sup>54</sup> Madrid, Raúl. *El indulto y la gracia presidencial ante el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los Derechos humanos Un debate en torno al indulto concedido al expresidente Alberto Fujimori*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/330532954\\_Escriben\\_El\\_indulto\\_y\\_la\\_gracia\\_presidencial\\_ante\\_el\\_Derecho\\_constitucional\\_y\\_el\\_Derecho\\_internacional\\_de\\_los\\_Derechos\\_humanos\\_Un\\_debate\\_en\\_torno\\_al\\_in](https://www.researchgate.net/publication/330532954_Escriben_El_indulto_y_la_gracia_presidencial_ante_el_Derecho_constitucional_y_el_Derecho_internacional_de_los_Derechos_humanos_Un_debate_en_torno_al_in)

En ese sentido, si bien la implementación del sistema penal adversarial y acusatorio trata de paliar diversas deficiencias que facilitaban la opacidad en el desarrollo de los procedimientos, por su propia naturaleza, el actuar humano es susceptible de verse mermado por situaciones que escapan a los blindajes que proporciona la legislación.

No es menor el esfuerzo que se ha puesto en marcha para implementar la oralidad en los juicios del orden penal y la elevación del estándar probatorio al momento de determinar el peso que pueden tener los distintos elementos de convicción aportados por el órgano acusador; sin embargo, en el entendido de que la legislación sustantiva penal ya contempla un medio para revisar en casos extraordinarios la actuación del poder judicial, y así corregir situaciones gravemente irregulares, resulta oportuno pensar en su perfeccionamiento, en vista de que aún conserva defectos que lo alejan de ser una opción viable para el gobernado.

### III. ¿Cuál es la legislación del indulto en México en el ámbito federal?

El artículo 89 de la Constitución Federal, en su fracción XIV, prevé como facultad y obligación del titular del ejecutivo federal conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por el orden común en el Distrito Federal.

En primer lugar, conviene precisar que el indulto por gracia revela predominantemente necesidades políticas, lo cual se aprecia al revisar los supuestos en que procede su concesión, de acuerdo con el numeral 97 del Código Penal Federal:

Artículo 97. Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

---

[dulto\\_concedido\\_al\\_expresidente\\_Alberto\\_Fujimori?enrichId=rgreq-e8f974ecba11e37470ca3fb463d333be-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzMzMDUzMjk1NDtBUzo3MTC3MDE2MzA2NzY5OTJAMTU0ODEyNDgxMTIzNA%3D%3D&el=1\\_x\\_3&\\_esc=publicationCoverPdf](#)

- I. Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;
- II. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y
- III. Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.<sup>55</sup>

Al respecto, el numeral 97 bis del mismo ordenamiento legal contiene un supuesto que establece la procedencia del indulto tratándose de cualquier delito, que responde a diversas motivaciones y que, si bien nos parece atinado en lo general, entra en contradicción con el diverso numeral 98, tal y como se demuestra a continuación:

Artículo 97 bis. De manera excepcional, por sí o a petición del Pleno de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Titular del Poder Ejecutivo Federal podrá conceder el indulto, por cualquier delito del orden federal o común en el Distrito Federal, y previo dictamen del órgano ejecutor de la sanción en el que se demuestre que la persona sentenciada no representa un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, expresando sus razones y fundamentos, cuando existan indicios consistentes de violaciones graves a los derechos humanos de la persona sentenciada.

El Ejecutivo Federal deberá cerciorarse de que la persona sentenciada haya agotado previamente todos los recursos legales nacionales.<sup>56</sup>

Artículo 98. El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.<sup>57</sup>

Sobre la base de lo anterior, se advierte que en el precepto 97 bis se alude a razones ajenas al sentenciado, mismas que le vedaron del debido proceso<sup>58</sup> y que a grandes rasgos

---

<sup>55</sup> Artículo reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 1989.

<sup>56</sup> Artículo adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de octubre de 2013.

<sup>57</sup> Artículo reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 1989.

<sup>58</sup> Véase la tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable en el Semanario Judicial de la Federación, con el registro 2005401, que dice: "DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN. El artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho humano al debido proceso al establecer que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Ahora bien, este derecho ha sido un elemento de interpretación constante y progresiva en la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, del que cabe realizar un recuento de sus elementos integrantes hasta la actualidad en dos vertientes: 1) la referida

presumen la no materialización de un juicio justo. Por tanto, resulta un sinsentido que por un lado se le conceda la libertad, y por otro, a través del artículo 98, se le conmine a la reparación del daño en caso de así exigirlo la víctima.<sup>59</sup>

Esto constituye sólo un ejemplo de por qué tal precepto debería escindirse del resto de artículos que atañen al indulto, debido a que choca radicalmente con el objeto que persigue este último, al cual, predominantemente se le ha visto como una forma de aminorar tensiones políticas, facilitar la transición entre la vigencia de la ley y su derogación y, en general, como un acto de clemencia hacia el inculpaado, ya fuera por la dureza de la ley vigente, por las circunstancias particulares del condenado o por los méritos que hubiere llegado a tener en el ejercicio de determinado encargo.

Por el contrario, distintas son las razones que respaldan la existencia del artículo 97 bis, que no solamente están amparadas por un ideal de justicia, sino por fines jurídicamente legítimos, como son la prevalencia de garantías procesales en materia penal y el respeto a principios generales del derecho como *in dubio pro reo*.

#### IV. Puntos de controversia entre la legislación federal y las legislaciones locales

En ese sentido, observamos que en el ordenamiento sustantivo federal se desglosan los diferentes supuestos de procedencia del indulto, al igual que sus excepciones. Sin embargo, en algunas legislaciones estatales no existe una regulación convincente, y mucho menos apegada a las innovaciones que más adelante precisaremos.

Vale la pena señalar que, en el Estado de México, a partir del dieciocho de abril de dos mil dieciséis, se publicó una ley de indulto y conmutación de penas que contempla, por primera vez en el fuero común, la posibilidad de un “indulto necesario”<sup>60</sup> tratándose de

---

a las formalidades esenciales del procedimiento, la que a su vez, puede observarse a partir de dos perspectivas, esto es: a) desde quien es sujeto pasivo en el procedimiento y puede sufrir un acto privativo, en cuyo caso adquieren valor aplicativo las citadas formalidades referidas a la notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias, el derecho a alegar y a ofrecer pruebas, así como la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas y, b) desde quien insta la función jurisdiccional para reivindicar un derecho como sujeto activo, desde la cual se protege que las partes tengan una posibilidad efectiva e igual de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones, dimensión ligada estrechamente con el derecho de acceso a la justicia; y, 2) por la que se enlistan determinados bienes sustantivos constitucionalmente protegidos, mediante las formalidades esenciales del procedimiento, como son: la libertad, las propiedades, y las posesiones o los derechos. De ahí que previo a evaluar si existe una vulneración al derecho al debido proceso, es necesario identificar la modalidad en la que se ubica el reclamo respectivo”.

<sup>59</sup> Hay que enfatizar que el indulto (ya sea por gracia o necesario) es una figura distinta al reconocimiento de inocencia. El primero es una potestad del ejecutivo federal, mientras que el segundo es un procedimiento del que conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En ese contexto, aunque a este último se le ha llegado a considerar como una especie de indulto, no es tal, de conformidad con lo establecido en el Código Penal Federal, en donde el título del capítulo respectivo hace la distinción pertinente (“Reconocimiento de inocencia e indulto”).

<sup>60</sup> “Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delinquentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: (...) II. Indulto necesario

cualquier delito, cuando se adviertan graves violaciones al procedimiento y a los derechos humanos. Su reglamentación, publicada el seis de septiembre de dos mil diecisiete en la Gaceta del Gobierno, establece un detallado protocolo en cuanto al trámite de la solicitud y los supuestos en que procede, mientras que las demás leyes locales sólo prevén las hipótesis del indulto por gracia,<sup>61</sup> muy similares a las que también contempla el Código Penal Federal.

Atendiendo a ese rubro, en la obra *Observaciones sobre el indulto*, Ponciano Laguna<sup>62</sup> analiza el anteproyecto del Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1948, en donde ya se hablaba de un “indulto necesario” para el supuesto en el que posterior a la sentencia se constatará la inocencia del condenado; para este caso en particular, el autor menciona que lo apropiado sería denominarle “revisión extraordinaria”, lo cual, por

---

A. En cualquier delito, previo dictamen del Consejo Técnico en el que se demuestre que el sentenciado no representa un peligro para la tranquilidad y seguridad pública, existan indicios de violaciones graves al proceso o a sus derechos humanos.

B. En delitos no considerados como graves, salvo los casos establecidos en la presente ley, previo dictamen multidisciplinario del Consejo Técnico en el que se demuestre que el sentenciado no representa un peligro para la tranquilidad y seguridad pública y que existan vicios de fondo o violaciones graves a sus derechos humanos. Tratándose de algún integrante de un pueblo indígena y una vez que de la revisión de oficio al procedimiento penal por el cual fue sentenciado, se advierten violaciones de fondo en el procedimiento penal, al no haberse observado los derechos de los pueblos indígenas en cuanto a las autoridades propias inherentes a sus usos, costumbres y cultura o respeto a los derechos humanos”.

<sup>61</sup> Para efectos ilustrativos, en lo que interesa, véase la tesis emitida por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el registro 185877, que dice: “SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. ÚNICAMENTE ES SIMILAR A LA SENTENCIA ABSOLUTORIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 42, FRACCIÓN III, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA O INDULTO NECESARIO, NO ASÍ EL INDULTO POR GRACIA. De acuerdo con la fracción III del artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, una de las causas de suspensión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón ni para el trabajador, es la prisión preventiva de éste seguida de sentencia absolutoria. Ahora bien, un supuesto similar al que marca el precepto aludido se da cuando al trabajador se le otorga indulto por reconocimiento de su inocencia, llamado también indulto necesario. Ello es así, pues la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en la página 152 del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, ha sostenido que ambas situaciones jurídicas conllevan efectos similares, porque en la sentencia absolutoria se declara la inocencia del trabajador en el delito que se le imputó y por el cual se instruyó en su contra el proceso penal respectivo; y en el reconocimiento de la inocencia que se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación se realiza un nuevo examen judicial de un proceso concluido, en el que al sentenciado se le reconoce su inocencia por diversas situaciones que sirvieron de base y sustentaron su condena, y que posteriormente resultaron ser falsas o erróneas. Sin embargo, el indulto de gracia, si bien es un acto de libertad que se otorga al reo, éste se concede por razones diversas a su inocencia, esto es, ya sea por su buen comportamiento, su dedicación al trabajo o simplemente por cuestiones humanitarias y sociales, pero subsiste su responsabilidad penal en la comisión del delito que cometió; este indulto por gracia se promueve directamente ante el Ejecutivo. En esas condiciones, debe señalarse respecto a la suspensión temporal que prevé el artículo 42, fracción III, de la ley laboral, que a la prisión preventiva del trabajador debe seguir una sentencia absolutoria o, en su caso, una situación jurídica con efectos similares a ella, como concretamente ocurre con el reconocimiento de inocencia o indulto necesario, pero de ninguna manera cuando se trate de un indulto por gracia”.

<sup>62</sup> Acosta Garnica, Eva Lilia. *El indulto en Querétaro 1826-1828*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://ri.uaq.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/1707/RI000017.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

sus características, constituye un antecedente del procedimiento que actualmente se conoce como “reconocimiento de inocencia”.<sup>63</sup>

Ahora bien, enfocados en el indulto necesario tal y como lo conocemos en la actualidad, consideramos que las violaciones al procedimiento significan un impedimento para el juzgador a la hora de pronunciarse sobre la culpabilidad del reo, lo que se traduce en una puerta hacia la exoneración. No obstante, el problema de la legislación vigente se concentra incluso en la denominación de la figura en cuestión, pues si nos remontamos a la definición de la palabra “indulto”, ésta se traduce en “perdón”, lo cual se contrapone con la postura de quien reclama su inocencia ante los vicios que acontecieron en su proceso.

Como ya señalamos, la Ley de Indulto y Conmutación de Penas para el Estado de México, en el ámbito local, es lo que más se acerca a una propuesta viable. Sin embargo, existen algunos aspectos de marcada divergencia con los postulados que aquí se plantean.

El primero de ellos, también criticable en la legislación penal federal, es que en el caso del “indulto necesario” no se exime a la persona de la reparación del daño. Aunque a primera vista nuestra postura pudiera parecer tajante, e incluso sobrada, ésta responde a que tal obligación no es congruente con los motivos de la concesión, la cual radica en las violaciones al procedimiento que impidieron fincar legítimamente responsabilidad a un individuo; por tanto, el hecho de que tenga que responder por la reparación del daño, podría tomarse, precisamente, como un residuo de ese malogrado proceso. Argumentos similares sirven de sustento en lo relativo a la subsistencia de los antecedentes penales en el supuesto acotado.

Lo segundo que no compartimos, es que el derecho de audiencia de la víctima constituya una condición necesaria para el trámite. Nos parece ocioso, más aún cuando en muchas ocasiones la misma “víctima” es partícipe de la fabricación de pruebas. Si bien podría entenderse como la instauración de una situación de desigualdad, ello responde al sentido de la institución, al bien jurídico que tutela. Pensamos que hacer lo contrario

---

<sup>63</sup> El artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé los supuestos en que procede el reconocimiento de inocencia, a saber:

“Artículo 560. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado se basa en alguno de los motivos siguientes:

I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas.

II. Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto.

III. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive.

IV. Cuando dos sentenciados hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido.

V. Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

VI.- (Derogada, D.O.F. 31 de octubre de 1989).”

entorpecería el flujo de la solicitud, además de *juridificarla*, por lo que podría llegar a considerarse como una instancia más.

#### V. ¿En qué se fundamenta el indulto?

Al hablar del indulto por gracia, resulta evidente que no es en el derecho a la justicia donde encuentra su raíz, pues a pesar de sus modificaciones, conserva un matiz piadoso.

Luego, el caso del indulto necesario es distinto. El presidente no está obligado a liberar a una persona que fue mal juzgada, pues esa responsabilidad es de los tribunales, así como le corresponde al congreso emitir leyes de acuerdo con el beneficio popular; sin embargo, la normativa penal federal y la Constitución le permiten, de manera excepcional y acatando las prohibiciones expresas de la ley, conceder la libertad a un reo, lo cual, aunque no deja de ser una actitud benevolente frente a la injusticia, tampoco se puede catalogar como un mero acto de clemencia, si tomamos en consideración que al condenado no se le juzgó respetando sus derechos fundamentales, con las garantías procesales necesarias.

Sobre el particular, podríamos hacer una analogía con la derogada facultad que poseía el ejecutivo para vetar las leyes que estimara lesivas de los intereses generales. La ley no lo constreñía a frenar tal o cual tipo de norma, era algo que quedaba a su entera interpretación. Sin embargo, estaba entre sus facultades hacerlo. En ese supuesto, si tomamos en cuenta lo que representa el titular del ejecutivo para la estabilidad del Estado, se podría decir que era un deber no escrito.

Bajo tal contexto, no aspiramos a un sistema de justicia utópico ni a un resarcimiento total de las ineficiencias ocasionadas por la administración de justicia, hacerlo sería demagógico y falto de verdad. Sabemos que hay barreras estructurales en el sistema jurídico mexicano que impiden un panorama idílico en la resolución de conflictos. Lo que nos interesa es un mecanismo que, bien aplicado, ayude a subsanar fallos que atenten contra la razón y la humanidad.

Al respecto, Gustavo Gutiérrez Ticse describe muy bien una de las características fundamentales del indulto, la arbitrariedad:

Ello significa que el indulto *per se*, es un acto arbitrario que resume la conexión ciudadano-poder. Y en ella, la adopción de medidas que más allá de las decisiones jurisdiccionales, pueden superar desde errores judiciales hasta fuertes tensiones sociales que generen inestabilidad. (...)

Entonces, ¿cabe responsabilidad jurídica alguna del presidente si la otorga? Ninguna. Distinta es la responsabilidad política, la cual como recuerda *De Vergottini*, es difusa: será la historia, la que lo premie o lo condene.<sup>64</sup>

## VI. ¿Cuáles son las ventajas y desventajas del indulto?

En palabras de Irineo Herrera Bernabé,<sup>65</sup> el indulto es tan añejo como el delito. Algunos documentos históricos como el código de Hammurabi y los libros sagrados de la India, entre otros, ya lo contemplaban. Los egipcios, judíos, romanos, griegos y barbaros, lo incluyeron dentro de sus usos y costumbres. Lo mismo sucedió durante la segunda mitad de la edad media y en el renacimiento del derecho romano.<sup>66</sup>

Las instituciones jurídicas de clemencia tienen una profunda densidad histórica y teológica, lo cual es relevante para efectos de considerar su justificación. Se encuentran presentes en prácticamente todas las comunidades humanas de que se tiene registro, con independencia de su forma de gobierno. El indulto parece ser una institución tan antigua como el delito mismo, es decir, surge de un modo casi paralelo a la idea del hecho antijurídico y culpable. Se halla en el *Libro de la Ley de Manú* (Manava Dharma Sastra, o “libro de las leyes del género humano”). Este texto consideraba al indulto como un atributo de la soberanía real, en virtud de una especie de delegación divina. También en Egipto se lo encuentra presente, apelando a que el derecho penal era considerado una delegación divina. Los faraones gozaban del derecho de gracia, así como el de aplicar amnistías.<sup>67</sup>

Consideramos que el abuso de la autoridad en el afán de dejar impunes los crímenes de sus allegados siempre será un riesgo, ya sea por tráfico de influencias o corrupción. Por

---

<sup>64</sup> Gutiérrez Ticse, Gustavo. “El indulto en la Constitución: a propósito del caso Fujimori”. *legis.pe*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://legis.pe/indulto-la-constitucion-proposito-del-caso-fujimori/>

<sup>65</sup> Herrera Bernabé, Irineo. *Antecedentes históricos del indulto*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/11113/10641>

<sup>66</sup> “Etimológicamente, indulto deriva del latín “indultum”, forma sustantivada la del verbo “indulgeo, indulsi, indultum”, cuya traducción es condescender, ser complaciente, ser indulgente con las faltas; también en dicha lengua materna nos hallamos con el sustantivo “indultor, indultoris”, que significa: el que perdona, el que favorece” (Regalado Cuéllar, Pedro Alfonso. *De los ocurso de gracia*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en:

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/7bd4c4aed6380311062574c000571746?OpenDocument>).

<sup>67</sup> Véase Madrid, Raúl. *Op. cit.*

eso, es necesario dejar sentado un procedimiento transparente que exhiba los motivos por los que se concede o niega una exoneración a determinados sujetos. No estamos hablando de una instancia más, sino de una salida que impida la perpetuación y el efecto de flagrantes violaciones a los derechos fundamentales, pues a diferencia de otras ramas, la materia penal se relaciona con uno de los bienes más preciados, como es la libertad.

Tampoco estamos de acuerdo en que se libere a causa de una tradición, como sucede en España en temporada de Semana Santa. Lo idóneo sería que no existiera ninguna especie de indulto en nuestra sociedad, ya que ello supondría la total eficacia del poder judicial. Si bien la institución tiene un matiz claramente monárquico, e incluso religioso, lo que se propone es utilizarla como un mecanismo revisor de la función judicial y aparejarlo con una serie de requisitos que impidan su uso indiscriminado, siguiendo el principio *In dubio pro-reo*.

## VII. ¿El indulto atenta contra el principio de división de poderes?

En esa línea, podemos traer a colación procedimientos especiales como las acciones de inconstitucionalidad, en donde el poder legislativo (ya sea estatal o federal), al cual por antonomasia le corresponde emitir leyes en consonancia con el texto constitucional, es susceptible de ser revisado por el Poder Judicial de la Federación, y este último incluso puede declarar inválidas las normas que aquel emita, en caso de que exista una desarmonía con lo plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, partimos de la base de que el sistema jurídico se rige también por la buena fe, y a pesar de que las funciones de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial no están exentas de acarrear vicios y deficiencias, en un Estado democrático existen diferentes métodos de sanción para esta clase de supuestos.

Independientemente de la responsabilidad penal o administrativa que pudiera suscitarse en el desempeño del poder ejecutivo, cabe señalar que a este le corresponde ser evaluado periódicamente a través de elecciones. En tal sentido, lejos de una usurpación, el indulto necesario ayuda a paliar desperfectos que pueden acontecer dentro del triángulo procesal, teóricamente sólo en casos excepcionales.

Por otra parte, en países como España, el otorgamiento del indulto es limitado por la religión católica, por lo que se acostumbra a concederlo durante los tiempos de Semana Santa a cierta cantidad de reos. Sin embargo, esto no obedece a la justicia ni al

resarcimiento de los errores judiciales, sino a la perpetuación de una práctica que atenta contra el Estado laico.

En esa tesitura, más allá de una cuestión religiosa, de piedad o de clemencia, el criterio que debería regir es que, si el Estado no logró comprobar la culpabilidad de una persona siguiendo los cánones del sistema jurídico democrático, esta debería ser liberada.

De acuerdo con otras voces,<sup>68</sup> la mayoría coincide en que se deben extender las precauciones para el caso de servidores públicos, pues, como la historia lo ha mostrado, en la concesión de estos indultos pueden mediar motivos de otra índole. Un caso ampliamente conocido es el de Richard Nixon, expresidente de los Estados Unidos de América, quien estuvo implicado en el *watergate*<sup>69</sup> y fue indultado por su sucesor en el cargo, con la desaprobación de la mayoría de los ciudadanos estadounidenses. Ello le costó la reelección al presidente Gerald Ford.

Recientemente en Perú, aconteció una situación similar en el perdón a Alberto Fujimori, quien fue liberado por motivos de salud a los 79 años. Empero, la medida fue rechazada por buena parte de la población, lo que generó una ola de manifestaciones que mermaron notablemente la popularidad del presidente Pedro Pablo Kuczynski, a pesar de que este concedió la prerrogativa utilizando el argumento de que facilitaría la reconciliación del país. A la postre, tal circunstancia derivó en su renuncia.<sup>70</sup>

En otras partes se ha visto al indulto como un signo de transición entre la vigencia y la derogación de una ley. No obstante que puede ser usado de esa manera, no constituye la idea central de este estudio. La legislación innegablemente posee múltiples defectos, pero a pesar de ello, se le puede considerar como el resultado de las decisiones que finalmente toma la voluntad popular a través de sus representantes.

---

<sup>68</sup> Requejo Pagés, Juan Luis. *Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjOzNvntfTMAhUI4YMKHT1qA\\_UQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.historiaconstitucional.com%2Findex.php%2Fhistoriaconstitucional%2Farticle%2Fdownload%2F121%2F105&usg=AFQjCNFA80EDiKz3utmLkAgpr1t6P9OApw&sig2=P7alVQcob\\_sgGbdgmpRHgg&bvm=bv.122676328,d.amc](https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjOzNvntfTMAhUI4YMKHT1qA_UQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.historiaconstitucional.com%2Findex.php%2Fhistoriaconstitucional%2Farticle%2Fdownload%2F121%2F105&usg=AFQjCNFA80EDiKz3utmLkAgpr1t6P9OApw&sig2=P7alVQcob_sgGbdgmpRHgg&bvm=bv.122676328,d.amc)

<sup>69</sup> "El escándalo Watergate fue un gran escándalo político que tuvo lugar en Estados Unidos en la década de 1970 a raíz del robo de documentos que tuvo lugar en el complejo de oficinas Watergate de Washington D. C., sede del Comité Nacional del Partido Demócrata de Estados Unidos, y el posterior intento de encubrimiento de la administración Nixon de los responsables. Cuando la conspiración se destapó, el Congreso de los Estados Unidos inició una investigación, pero la resistencia del gobierno de Richard Nixon a colaborar en esta condujo a una crisis institucional" ("Escándalo Watergate". *Wikipedia*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Esc%C3%A1ndalo\\_Watergate#cite\\_note-1](https://es.wikipedia.org/wiki/Esc%C3%A1ndalo_Watergate#cite_note-1))

<sup>70</sup> Véase Rodríguez Gómez, Eduardo. *Crónica de un indulto humanitario (con gracia presidencial) anunciado*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/4344/2888>

Entre los prejuicios y condiciones de ignorancia que permean el entorno social, existe un consenso en relación con las conductas que deben ser sancionadas. Nadie se manifiesta en pro de la ineficiente aplicación de la ley, sino que más bien es una circunstancia latente que se debe atenuar.

Por otro lado, la excesiva reglamentación del indulto necesario también supondría otro problema no sólo para la separación de poderes, sino para la subsistencia de sus principios dentro del sistema jurídico mexicano.

Al respecto, autores como Juan Luis Requejo Pagés<sup>71</sup> no excluyen al elemento de la arbitrariedad como uno de los inconvenientes que presenta la falta de legislación en ese rubro; sin embargo, se estima que la ley no debería imponer al ejecutivo una sanción para el caso de no valorar o no conceder la exoneración, aun cuando el sujeto reúna los requisitos que la misma estipula, pues ello se entiende como una obligación no escrita de una autoridad a la que le corresponde velar por los intereses de los gobernados y atender las peticiones que le realizan.

Otra hipótesis digna de análisis sería la posibilidad de establecer términos para la resolución que dirima la concesión o no de la libertad. Retomando lo dicho, eso se asemeja a la naturaleza de los tribunales, en donde siempre hay un superior jerárquico o un cuerpo colegiado facultado para imponer una sanción a quien desacate los tiempos que marca la ley, por tanto, no lo consideramos conveniente.

Por cuanto hace a nuestra alternativa, quedaría al arbitrio del titular del ejecutivo valorar o no la solicitud, su sentido y, en su caso, cuando emitirla. Como se podrá ver, la buena fe juega un papel preponderante, más que en cualquier otra figura jurídica. La legislación no podría constreñir al ejecutivo a conceder la liberación, pero sí a negarla. Hacer lo contrario sería *juridificarla*, lo que no corresponde con su naturaleza.

En el ámbito de esa arbitrariedad, se podría dar el caso de que para muchos justiciables se demore un pronunciamiento al respecto, e inclusive, que no llegue a tiempo, pero ello tampoco es suficiente para restarle valor.

En ese tenor, se pueden establecer obligaciones respecto del protocolo que traería aparejada la concesión –tales como la publicación de la exposición de motivos, por citar un ejemplo–, pero no en cuanto al deber de otorgarlo de acuerdo con parámetros normativos.

---

<sup>71</sup> Requejo Pagés, Juan Luis. *Op. cit.*

Así, de conformidad con el artículo 94 del Código Penal Federal, todo sentenciado tiene derecho a solicitar el indulto, mas no a recibirlo.<sup>72</sup> A pesar de que aquel cuenta con derecho a la justicia, se entiende que este ya fue agotado por los tribunales federales y del fuero común.

Como se aprecia, la figura conserva un carácter “misericordioso”. La diferencia en el sistema jurídico democrático debería ser que para obtener el beneficio la legislación exija satisfacer motivos fundados, es decir, razones por las cuales la persona tiene derecho a que se reconsidere su condena derivado de inconsistencias graves en el desarrollo de su juicio, lo cual encuentra sustento en la obligación que tiene el Estado de proteger la libertad de los ciudadanos, respetando en todo momento las garantías procesales de las que gozan.

De tal forma que, en íntima relación con los principios que guarda una República, la función judicial pueda ser revisada en casos excepcionales y sea posible paliar desperfectos del triángulo procesal cuando se afecte gravemente a personas en su esfera jurídica, a causa de fallos que atenten contra la razón y el sano juicio.

#### VIII. La exoneración extrajudicial como alternativa para rediseñar la figura del indulto

Consideramos necesario rediseñar la figura del indulto para escindir una parte de lo que ahora contempla y dar lugar a otra opción. Es decir, el indulto por gracia propiamente no es el motivo de este estudio. Ni su justificación ni sus ventajas tienen que ver con lo que nos interesa. Nos concentramos en el indulto necesario, respecto del cual, si se desea cumplir con los objetivos que plantea, se debe separar de la otra variante (gracia), e incluso cambiar su denominación.

Sentado lo anterior, lo que podría llamarse “exoneración extrajudicial” debe contar con ciertos elementos legales, entre los cuales se encuentra la publicidad. Basta una exposición de motivos consistente anunciada en el Diario Oficial de la Federación para que se cumpla con este requisito.

Como previamente lo señalamos, el exonerado por dichas causas no tiene por qué sufrir los vestigios del proceso viciado, tales como tener que pagar la reparación del daño y la subsistencia de antecedentes penales, lo cual constituiría una sanción única y exclusivamente por el hecho de haber sido acusado.

---

<sup>72</sup> El artículo 4 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos señala: “Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

Para mayor seguridad, previendo un actuar inadecuado del ejecutivo, además de la detallada exposición de motivos que se deberá publicar en los medios pertinentes, la concesión podría ser ratificada por el legislativo, con la finalidad de que se cuente con un filtro adicional y que intervenga otro de los poderes estatales. Sin embargo, no compartimos del todo esa postura debido a que las motivaciones y aspiraciones políticas de los representantes populares pueden orillarlos a emitir una opinión sesgada con el afán de complacer a determinados sectores sociales. En el caso de los linchamientos mediáticos, la posibilidad de que la exoneración extrajudicial fuera una opción viable se vería frustrada.

Al respecto, una lectura de gran contenido para el tema que nos ocupa es *Indulto particular: perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de derechos fundamentales*, de Juan Pablo Beca Freí<sup>73</sup>, cuyo enfoque, si bien no es similar al nuestro, en el sentido de que dicho autor se centra en reglamentar el indulto por gracia, sí nos sirve para confrontar ciertas ideas que se extraen del texto, y que pueden ayudar a delinear una propuesta más robusta. Dentro de las pautas que establece la lectura, se encuentran las siguientes:

- La concesión o negativa del indulto deberá ser emitida por el titular del ejecutivo, no por secretarios del gabinete.
- La concesión deberá ser ratificada por el senado en un plazo no mayor a diez días, para lo cual se deberán reunir dos terceras partes de la votación.
- En el supuesto de que el senado rechace la petición del ejecutivo, no existirá ulterior recurso al respecto.
- Una vez emitido el resultado por parte de la cámara alta, este se notificará al presidente dentro de los cinco días hábiles siguientes.
- Si el senado ratifica la concesión del indulto, se pasará a otra etapa en donde el tribunal constitucional revisará el aspecto que le compete y, en su caso, ratificará a concesión del indulto dentro del plazo aludido, el cual únicamente podrá prorrogarse por diez días.

Cabe destacar el que el citado autor se circunscribe a la legislación chilena, pero encontramos puntos de semejanza con los ordenamientos jurídicos nacionales, los cuales permiten comparar la propuesta que sostenemos y sopesar aquello en lo que coincidimos o no.

---

<sup>73</sup> *Idem.*

Concordamos en que el resultado de la solicitud de exoneración debería ser expedido por el titular del ejecutivo, y no por subalternos.

Así mismo, en caso de que éste sea positivo, no parece descabellado que exista una ratificación por parte del poder legislativo, con el objeto de prevenir y evitar el mal uso de esa facultad, principalmente para el caso de allegados políticos. Empero, por los motivos apuntados en líneas anteriores no compartimos que sea lo ideal, puesto que la figura que se propone descansa, precisamente, en alejar la decisión de las presiones mediáticas, políticas y sociales, para centrarse en las violaciones a los derechos humanos y al debido proceso que resulten evidentes, sin importar los factores citados con antelación. En ese sentido, la impopularidad que podrían traer ciertas decisiones torna inviable que los representantes populares voten con la objetividad que se requiere en estos casos.

Por cuanto hace al tema de la ratificación por parte de un tribunal constitucional, no podemos estar de acuerdo por diferentes razones. La primera de ellas versa sobre la dotación de requisitos excesivos, como si se tratara de otra instancia más. La segunda deriva de un latente conflicto de intereses, puesto que para que prosperara la liberación, haría falta el visto bueno de uno de los posibles transgresores a los derechos humanos del inculpado, e incluso, existiría una contradicción nominativa, en el sentido de que la exoneración que se pretende se aleja del ámbito jurisdiccional por las razones que ya se han expuesto.

Desde otro punto de vista, lo que se propone encuentra su justificación en la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli<sup>74</sup>, quien expone las características del Estado de derecho constitucional y social. Según sus palabras, es aquel que asegura al individuo los derechos a su condición de persona, los cuales funcionan como punto de partida para cualquier tipo de desarrollo posterior. Por tanto, la no preservación de estos representa una razón suficiente para dejar a un lado, en casos de excepción, principios de organización estatal como la cosa juzgada y la división de poderes, entre otros, puesto que el objetivo de estos últimos se hace estéril si la población carece de los primeros.

A la pregunta «¿qué son los derechos fundamentales?», si en el plano de su forma se puede responder *a priori* enumerando los caracteres estructurales que antes he señalado, en el plano de los contenidos –o sea, de qué bienes son o deben ser

---

<sup>74</sup> Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/0F63B7BF49EE94F205257D25006DC4C2/\\$FILE/Derechos\\_fundamentales\\_ferrajoli.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0F63B7BF49EE94F205257D25006DC4C2/$FILE/Derechos_fundamentales_ferrajoli.pdf)

protegidos como fundamentales— sólo se puede responder *a posteriori*: cuando se quiere garantizar una necesidad o un interés, se les sustrae tanto al mercado como a las decisiones de la mayoría. Ningún contrato, se ha dicho, puede disponer de la vida. Ninguna mayoría política puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales: decidir que una persona sea condenada sin pruebas, privada de la libertad personal, de los derechos civiles o políticos o, incluso, dejada morir sin atención o en la indigencia.<sup>75</sup>

Así, el *garantismo* establece que los derechos fundamentales, como el debido proceso en materia penal, no son elegibles ni siquiera por las mayorías, cuanto menos por un órgano jurisdiccional, lo que legitima los medios por los cuales se busca restituirlos, aun cuando no quede otra opción más que la intervención de un poder en la esfera de funciones de otro.

De aquí la connotación «sustancial» impresa por los derechos fundamentales al Estado de derecho y a la democracia constitucional. En efecto, las normas que adscriben —más allá e incluso contra las voluntades contingentes de las mayorías— los derechos fundamentales: tanto los *de libertad* que imponen prohibiciones, como los *sociales* que imponen obligaciones al legislador, son «sustanciales», precisamente por ser relativas no a la «forma» (al *quién* y al *cómo*) sino a la «sustancia» o «contenido» (al *qué*) de las decisiones (o sea, al *que* no es lícito decidir o no decidir). Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en una serie de reglas que aseguran la omnipotencia de la mayoría. Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de las mayorías son normas *formales* en orden a lo que es *decidible* por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar *esfera de lo indecible*: de lo *no decidible que*, es decir, de las prohibiciones determinadas por los derechos de libertad, y de lo *no decidible que no*, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales.<sup>76</sup>

Sostenemos que un medio alternativo a la figura del indulto podría servir para sopesar las cosas a distancia, con la serenidad que brinda el desvanecimiento de las presiones a

---

<sup>75</sup> *Idem.*

<sup>76</sup> *Idem.*

las que a veces puede estar sujetado un juzgador. Ello no quiere decir que sea posible llegar a la verdad, sino que, atendiendo a los principios generales del derecho, siempre que no se logre comprobar plenamente la culpabilidad de un reo, esa duda implique su liberación.

Sobre las diversas teorías respecto del fundamento legal del indulto, cabe diferenciar que, por una parte, está la importancia de fijar un enfoque sobre la forma en la que se debería legislar, y por otra, la justificación de su existencia como tal.

Atendiendo a lo anterior, Enrique Linde Paniagua hace énfasis en que los jueces están constreñidos a impartir legalidad, y el indulto le permite al ejecutivo –a pesar del principio de división de poderes– la posibilidad de impartir justicia, puesto que es uno de los objetivos fundamentales del Estado. Estima que es una “necesaria compensación de los límites que tienen los jueces en la función aplicativa del derecho”.<sup>77</sup>

De esta forma, hay quien habla de una división de funciones estatales, más que de poderes. Así, al emitir un reglamento el poder ejecutivo ejerce una función legislativa. El Consejo de la Judicatura Federal, al aplicar una sanción prevista en sus normatividades, desempeña una labor ejecutiva. De tal manera que dicho principio se debe entender como una separación de esferas que tampoco es absoluta. Como prioridad, el sistema de contrapesos debe contar con independencia, pero también con la libertad de realizar las tareas necesarias dentro de su ámbito de competencia.<sup>78</sup>

Retomando a dicho autor, sostiene que la concepción pluralista y abierta de la Constitución española, alejada de un pensamiento único o unificador, permite desfalcarse aquella creencia de que en las leyes se puede sintetizar la verdad o la justicia. Luego, es factible considerar que, al conceder un indulto necesario, el ejecutivo ejerce una función de impartición de justicia que en teoría correspondería a los tribunales. No obstante, lo que se propone no es *juridificar* ese instrumento, dotándolo de instancias y plazos, sino establecer los lineamientos en los que procedería su aplicación, además de modificar su denominación.

A mayor abundamiento, existe la teoría de que, en cierto sentido, la materia penal es la única en que no debe aplicarse de manera tajante el principio de cosa juzgada. Tan es así que cuando se expide una ley posterior al hecho delictuoso, si esta beneficia al reo,

---

<sup>77</sup> Linde Paniagua, Enrique. *El indulto como acto de administración de justicia y judicialización. Problemas, límites y consecuencias*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/5/est/est7.pdf>

<sup>78</sup> Carbonell, Miguel. *División de poderes y régimen presidencial en México*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2295/7.pdf>

el juzgador tiene que fundamentar su fallo en ella. Con esto el legislador también interferiría en la esfera competencial del juez, si se le quiere ver desde ese punto de vista, pero una de las prioridades del Estado es salvaguardar la libertad de las personas, dejando a un lado la división de funciones en pro de la conservación de un bien superior.

Al respecto, algunos estados de la República mexicana poseen su propia legislación sobre indulto, a saber: Michoacán, Durango, Aguascalientes, Estado de México, Nuevo León, Baja California, por citar algunos, mientras que los demás lo contemplan en sus respectivas legislaciones penales. Sin embargo, destaca la carente especificación de los supuestos en que procede, además de que la mayoría de las normativas no se encuentran acordes con los cánones que se establecen en el Código Penal Federal, en el sentido de contemplar dicha posibilidad en los casos que evidencien graves violaciones a los derechos fundamentales.

#### IX. ¿Qué papel jugarían las víctimas?

Otro punto relevante es la actuación de la “víctima”. Si partimos de la base de que una de las intenciones es poner de manifiesto la viabilidad de la exoneración extrajudicial para subsanar los errores del triángulo procesal, cabe destacar que la víctima se encuentra adherida a una de sus aristas.

Si las “víctimas” debieran tener injerencia en las decisiones que toma la autoridad, bien podríamos volver a la venganza pública. La legalidad nos obliga a aportar los elementos necesarios en caso de ser objeto de un delito, pero la decisión se encuentra, como debe ser, fuera de nuestro alcance. Tomando en consideración los testimonios falsos que se emiten todos los días, las pruebas fabricadas y la falta de ética que abunda en muchos abogados, ¿es posible otorgarle un papel al agraviado en lo que se esboza como un método revisor, extraordinario y excepcional? Sostenemos que no, precisamente porque no encuadra con su naturaleza.

En el sistema jurídico mexicano por mucho tiempo se ha prescindido de la utilización de pruebas científicas cuando se trata de integrar las averiguaciones previas. Esto ha propiciado que las mismas se finquen preponderantemente en testimonios y declaraciones de víctimas, lo cual, si bien no es perjudicial, *per se*, refleja parte de un panorama en el que diariamente las personas se prestan al engaño de la autoridad mediante la construcción de acusaciones sin fundamento, con el único afán de resolver pleitos de diversa índole.

Lo anterior se acentúa en zonas donde las condiciones de marginación no facilitan que una persona se entere de los medios que la ley le ofrece para defenderse en caso de

que se vea afectada por un acto de autoridad. Con esto no queremos decir que tales carencias no deriven en impunidad también para los agraviados, sin embargo, las mismas no pueden tener el alcance de hacernos optar por enfrentar la problemática a través de prácticas inquisitorias, en las que se dé por sentado la responsabilidad de una persona por el solo hecho de ser acusada.

De esta forma, la atención a las víctimas en el sistema jurídico mexicano no debe generar, necesariamente, que todas las instituciones jurídicas se enfoquen en su beneficio, aun cuando la finalidad de estas últimas sea proteger bienes jurídicos que por su propia naturaleza merecen un tratamiento especial, como es el caso de la libertad de las personas.

#### X. ¿Qué criterio regiría en el caso de los acusados de violar gravemente los derechos fundamentales?

Existen posturas<sup>79</sup> que se manifiestan abiertamente a favor de la prohibición del indulto cuando los posibles beneficiados hayan sido acusados de graves violaciones a los derechos fundamentales. Tal como sucedió en Argentina, Chile y Perú, entre otros países latinoamericanos. En ese rubro, como se ha señalado, nuestro enfoque no se finca en la concesión del indulto por gracia, que es la opción más común en el caso de políticos que han estado al frente de regímenes opresores, sino en la búsqueda de una vía para corregir la condena emitida en procesos súmamente viciados.

Al respecto, el hecho de haber sido acusado por delitos de lesa humanidad no exime de la posibilidad de ser parte en un juicio irregular, por tanto, el análisis debe ser objetivo, laico y práctico, con el fin de desarrollar un mecanismo eficiente en la tarea de evitar casos de extrema injusticia.

Las diferentes dictaduras que se han generado en América Latina dejaron huellas imborrables en las personas que se vieron afectadas por los abusos de autoridad en esas épocas, por ende, resulta totalmente comprensible la reticencia en ese sentido, puesto que la sola posibilidad de que una persona que se vio involucrada en ese tipo de delitos tenga acceso a que se reevalúe su proceso parece inconcebible; sin embargo, a lo largo de este estudio se ha enfatizado en que la liberación de cualquier sentenciado traería aparejada no sólo el escrutinio público, sino la justificación de los motivos por los cuales se da la misma, fincados en la razón y el derecho, no en la clemencia. Por tanto, más allá del sujeto

---

<sup>79</sup> Véase Beca Frei, Juan Pablo. *Indulto particular: perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de derechos fundamentales*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100013&script=sci_arttext)

beneficiado, se debe poner atención en los argumentos que expresaría el ejecutivo para poder conceder la prerrogativa, los cuales, si bien no tienen que estar supeditados a la voluntad popular, sí deberán estar apegados a consideraciones de peso, que al paso del tiempo permanecerán como testimonio de la probidad o no con la que se condujo el mandatario.

En nuestro país, aunque no se ha vivido recientemente una situación dictatorial, sí se mantuvo durante muchos años el régimen de partido hegemónico en el que no había contrapeso para el poder ejecutivo en la toma de decisiones. No obstante, las vías de comunicación que nos ofrece la actualidad, así como una renovada conciencia nacional acerca de lo que provoca la concentración del poder, hacen poco probable que un mecanismo como la exoneración extrajudicial se utilice de manera indiscriminada para eximir a aquellos políticos que de manera convencida hayan incurrido en delitos graves.

## XI. Conclusiones

Advertimos que el sistema penal adversarial y acusatorio va encaminado al reconocimiento de las garantías procesales ya comentadas, sin que ello deba nublar nuestra perspectiva en la búsqueda de soluciones que permitan hacer efectivos los derechos básicos de toda persona, como es el acceso a un debido proceso.

Aunque el tema de la denominación del indulto necesario pudiera parecer menor, existen precedentes que fundamentan nuestra postura, verbigracia, el de Alberto Patishtán, quien se negó a solicitarlo por el simple hecho de que no estaba dispuesto a “pedir perdón” por un crimen que no había cometido. Ello motivó que al reformarse el Código Penal Federal, se incluyera la posibilidad de que la petición pudiera ser formulada por el Congreso. Empero, ese no ha sido el único caso, de ahí que resulte pertinente hacer notar ese tipo de incongruencias en la técnica legislativa, las cuales denotan una falta de sensibilidad para con los sujetos a quienes va dirigida esa opción.

Como se ha relatado, más allá de buscar la justificación para la existencia del indulto necesario, resulta oportuno indagar sobre su perfeccionamiento, pues la figura ya se encuentra prevista en la legislación respectiva, de ahí que lo pertinente es hacer buen uso de ella implementando las mejoras necesarias.

La alternativa que se plantea, aunque tendría una aplicación de manera excepcional, también perseguiría uno de los fines más nobles en el sistema jurídico mexicano: que aquellas personas que fueron mal acusadas, procesadas y sentenciadas, cuenten con una esperanza para recuperar su libertad.

## XII. Fuentes de información

### Electrónicas

ACOSTA GARNICA, Eva Lilia. *El indulto en Querétaro 1826-1828*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://ri.uaq.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/1707/RI000017.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

ACUERDO GENERAL NÚMERO 9/2015, DE OCHO DE JUNIO DE DOS MIL QUINCE, DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, QUE ESTABLECE LAS BASES GENERALES PARA LA PROCEDENCIA Y TRAMITACIÓN DE LOS RECURSOS DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. Consultado el 29 de abril de 2019. Disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5396550&fecha=12/06/2015](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5396550&fecha=12/06/2015).

“AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 517/2011. QUEJOSA Y RECURRENTE: FLORENCE MARIE LOUISE CASSEZ CREPIN”. Consultado el 29 de abril de 2019. Disponible en:

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scjn/documento/2016-10/ADR-517\\_2011\\_1.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2016-10/ADR-517_2011_1.pdf)

ANAYA HUERTAS, Alejandro. “Acerca de indultos, desposados y fecundaciones... post-mortem”. *Nexos*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3013>

BECA FREI, Juan Pablo. *Indulto particular: perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de derechos fundamentales*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100013&script=sci_arttext)

CARBONELL, Miguel. *División de poderes y régimen presidencial en México*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2295/7.pdf>

“Escándalo Watergate”. *Wikipedia*. Consultado el 10 de mayo de 2016. Disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Esc%C3%A1ndalo\\_Watergate#cite\\_note-1](https://es.wikipedia.org/wiki/Esc%C3%A1ndalo_Watergate#cite_note-1)

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/0F63B7BF49EE94F205257D25006DC4C2/\\$FILE/Derechos\\_fundamentales\\_ferrajoli.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0F63B7BF49EE94F205257D25006DC4C2/$FILE/Derechos_fundamentales_ferrajoli.pdf)

- GUTIÉRREZ TICSE, Gustavo. “El indulto en la Constitución: a propósito del caso Fujimori”. *legis.pe*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://legis.pe/indulto-la-constitucion-proposito-del-caso-fujimori/>
- HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, Susana. *Siempre, presencia de México*. “El indulto presidencial”. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://www.siempre.mx/2013/10/el-indulto-presidencial/>
- HERRERA BERNABÉ, Irineo. *Antecedentes históricos del indulto*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/11113/10641>
- LINDE PANIAGUA, Enrique. *El indulto como acto de administración de justicia y judicialización. Problemas, límites y consecuencias*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/5/est/est7.pdf>
- MADRID, Raúl. *El indulto y la gracia presidencial ante el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los Derechos humanos Un debate en torno al indulto concedido al expresidente Alberto Fujimori*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/330532954\\_Escriben\\_El\\_indulto\\_y\\_la\\_gracia\\_presidencial\\_ante\\_el\\_Derecho\\_constitucional\\_y\\_el\\_Derecho\\_internacional\\_de\\_los\\_Derechos\\_humanos\\_Un\\_debate\\_en\\_torno\\_al\\_indulto\\_concedido\\_al\\_expresidente\\_Alberto\\_Fujimori?enrichId=rgreq-e8f974ecba11e37470ca3fb463d333be-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzMzMDUzMjk1NDtBUzo3MTc3MDE2MzA2NzY5OTJAMTU0ODEyNDgxMTIzNA%3D%3D&el=1\\_x\\_3&\\_esc=publicationCoverPdf](https://www.researchgate.net/publication/330532954_Escriben_El_indulto_y_la_gracia_presidencial_ante_el_Derecho_constitucional_y_el_Derecho_internacional_de_los_Derechos_humanos_Un_debate_en_torno_al_indulto_concedido_al_expresidente_Alberto_Fujimori?enrichId=rgreq-e8f974ecba11e37470ca3fb463d333be-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzMzMDUzMjk1NDtBUzo3MTc3MDE2MzA2NzY5OTJAMTU0ODEyNDgxMTIzNA%3D%3D&el=1_x_3&_esc=publicationCoverPdf)
- MUÑOZ VARGAS, Osvaldo Antonio. *Alberto Patistán Gómez: Radiografía de un indulto tardío*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/305452089\\_Alberto\\_Patishtan\\_Gomez\\_Radiografia\\_de\\_un\\_indulto\\_tardio](https://www.researchgate.net/publication/305452089_Alberto_Patishtan_Gomez_Radiografia_de_un_indulto_tardio)
- “RECURSO DE APELACIÓN 2/2010 DERIVADO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 33/2010 RECURRENTE: ALBERTA ALCÁNTARA O ALBERTA ALCÁNTARA JUAN Y TERESA GONZÁLEZ CORNELIO”. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf\\_sentenciarelev](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelev)

ante/ALBERTA\_ALCANTARA\_JUAN\_y\_TERESA\_GONZALEZ\_CORNELIO\_RA\_2\_2010%281%29.pdf

REGALADO CUÉLLAR, Pedro Alfonso. *De los ocursos de gracia*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/7bd4c4aed6380311062574c000571746?OpenDocument>

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjOzNvntfTMAhUI4YMKHT1qA\\_UQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.historiaconstitucional.com%2Findex.php%2Fhistoriaconstitucional%2Farticle%2Fdownload%2F121%2F105&usg=AFQjCNFA80EDiKz3utmLkAgpr1t6P9OApw&sig2=P7aIVQcob\\_sgBbdgmpHgg&bvm=bv.122676328,d.amc](https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjOzNvntfTMAhUI4YMKHT1qA_UQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.historiaconstitucional.com%2Findex.php%2Fhistoriaconstitucional%2Farticle%2Fdownload%2F121%2F105&usg=AFQjCNFA80EDiKz3utmLkAgpr1t6P9OApw&sig2=P7aIVQcob_sgBbdgmpHgg&bvm=bv.122676328,d.amc)

RODRÍGUEZ GÓMEZ, Eduardo. *Crónica de un indulto humanitario (con gracia presidencial) anunciado*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/4344/2888>

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

VIGNA, Anne y DEVALPO, Alain. *Fábrica de culpables. Florance Cassez y otros casos de la injusticia mexicana*. Consultado el 6 de mayo de 2019. Disponible en: [http://www.lemondediplomatique.cl/IMG/pdf/fabrica\\_de\\_culpables.pdf](http://www.lemondediplomatique.cl/IMG/pdf/fabrica_de_culpables.pdf)

ZAS MARCOS, Mónica. "Alan Turing recibe indulto póstumo". *eldiario.es*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.eldiario.es/turing/Alan-Turing-indulto-homosexualidad\\_0\\_210678993.html](https://www.eldiario.es/turing/Alan-Turing-indulto-homosexualidad_0_210678993.html)

#### Legislativas

- Código Federal de Procedimientos Penales
- Código Penal Federal
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Indulto y Conmutación de Penas para el Estado de México

#### Otros documentos

- Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José)

### XIII. Anexo

La pena capital se eliminó de la Constitución el 9 de diciembre de 2005, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformó el artículo 22 a efecto de abolirla. Meses antes, el 21 de abril de ese mismo año, el pleno de la Cámara de Diputados aprobó un dictamen que eliminó este castigo del Código de Justicia Militar y lo substituyó por una sanción de cárcel que puede ir de 30 a 60 años. (...)

El 19 de noviembre de 2003, Fox concedió el indulto al sargento segundo de Infantería, Ángel Velázquez Pérez y al subteniente Herón Valera Flores. El primero fue condenado a la pena de muerte por un tribunal militar por el delito de insubordinación y por haber asesinado a un superior.

El Poder Judicial de la Federación había negado un amparo que promovió el sentenciado, recluido en la Prisión Militar de la I Región Militar, en la Ciudad de México, y consideró a ese proceso como cosa juzgada.

El perdón foxista conmutaba la pena capital por un castigo de prisión extraordinaria de veinte años, decisión que fue refrendada por el propio secretario de la Defensa Nacional, general Gerardo Clemente Ricardo Vega García.

En cuanto al beneficio concedido al subteniente Herón Valera Flores, condenado a la pena de muerte por el asesinato del coronel de caballería Salvador Juárez Villa, cometido el 14 de febrero del mismo año en el cuartel del 20 Regimiento de Caballería en Ciudad Juárez, Chihuahua, [este] fue rechazado.

En una carta entregada en la oficina de atención ciudadana de la Presidencia de la República, Eva Flores Medina, madre del soldado, dijo que su hijo no aceptó el perdón de Fox, porque, de hacerlo, tendría que aceptar su culpabilidad en un delito que cometió en defensa propia. “Yo no me insubordiné, yo me defendí, el coronel me iba a matar y me defendí, eso no es insubordinación”, escribió el subteniente en la misiva.<sup>80</sup>

Fecha de recepción: 19 de junio de 2019.

Fecha de aceptación: 4 de noviembre de 2019.

---

<sup>80</sup> Extracto obtenido de la siguiente nota periodística: Hernández Espíndola, Susana. “El indulto presidencial”. *Siempre, presencia de México*. Consultado el 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://www.siempre.mx/2013/10/el-indulto-presidencial/>

**Crónica Jurídica Anáhuac**  
***Sentencias relevantes***

# SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

María Guadalupe SÁNCHEZ TRUJILLO<sup>81</sup>

A partir de la reforma constitucional de 2011 que elevó el término *derechos humanos* al texto constitucional, así como el principio *pro persona*, el Poder Judicial de la Federación ha emitido sentencias relevantes que han ido abonando a la teoría mexicana sobre derechos humanos.

Aquí ponemos a su disposición dos sentencias que hemos considerado interesantes para el estudioso del derecho, esperamos que de su lectura y análisis surjan nuevas posibilidades para los derechos humanos en todos los ámbitos.

## **I. Derecho a la igualdad e interés superior del menor. Amparo en Revisión 331/2019.**

**Resumen:** Este asunto analizó la constitucionalidad del artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero del Código Civil del Distrito Federal que establecía que, en los juicios de divorcio, la guarda y custodia provisional debía otorgarse de manera automática a la madre, siempre que los hijos fueran menores de doce años.

La Primera declaró la inconstitucionalidad del artículo en estudio pues violenta el principio del interés superior del menor ya que desplaza la función del juzgador consistente en evaluar las circunstancias particulares de cada caso en concreto para determinar quién es la persona que mejor puede atender las necesidades afectivas y de cuidado del infante. También se consideró que la presunción en favor de la madre que establecía la norma controvertida no solo reafirmaba estereotipos de género tradicionales, sino que profundiza el rol de mujer-madre e impide erradicar la concepción de la feminidad tradicional.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Doctora en Derecho. Profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab.

<sup>82</sup> Tomado de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=254348>

**AMPARO EN REVISIÓN 331/2019  
QUEJOSOS Y RECURRENTES: \*\*\*\*\* Y OTRA.**

VISTO BUENO

SEÑOR MINISTRO

**PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCA  
SECRETARIO: FERNANDO SOSA PASTRANA  
COLABORARON: GILBERTO NAVA HERNÁNDEZ  
ELENA LÓPEZ CUEVA**

**SUMARIO**

En la controversia familiar de origen, la juzgadora determinó que la guarda y custodia provisional de una menor debía quedar a favor de su madre, en términos del artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). Inconforme, el padre promovió juicio de amparo indirecto en el que alegó la inconstitucionalidad del referido precepto legal, por estimarlo contrario al principio de igualdad y no discriminación previsto en los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Juez de Distrito del conocimiento, entre otras determinaciones, consideró constitucional el referido precepto legal y, por ende, negó el amparo y protección de la justicia federal en cuanto a ese tema. Inconforme, la parte quejosa interpuso el recurso de revisión que ahora se resuelve, en el que controvierte la determinación que la juez federal adoptó sobre la constitucionalidad de la disposición legal en mención.

**CUESTIONARIO**

¿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 del interés superior del menor, previsto en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

¿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? y

¿Es el caso de abandonar el criterio sustentado por esta Primera Sala en la tesis aislada 1a. XXXI/2014 (10a.)?

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, emite la siguiente:

## RESOLUCIÓN

Correspondiente al Amparo en Revisión 331/2019, interpuesto por \*\*\*\*\* por propio derecho y en representación de su menor hija \*\*\*\*\*, contra la sentencia dictada el treinta de noviembre de dos mil dieciocho por la Juez Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, en el juicio expediente auxiliar \*\*\*\*\*, en apoyo del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, en el juicio de amparo indirecto \*\*\*\*\*.

### I. ANTECEDENTES

1. **Juicio de origen.** \*\*\*\*\* demandó, en la vía de controversia familiar, de \*\*\*\*\*, la guarda y custodia provisional y definitiva de su menor hija \*\*\*\*\* a su favor, la declaración judicial de que tiene mejores condiciones para ejercerla y el pago de una pensión provisional y definitiva a favor de la menor.
2. De tal demanda conoció la Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México, quien la admitió a trámite y la registró con el número de expediente \*\*\*\*\*. En audiencia celebrada el diecisiete de abril de dos mil dieciocho, la referida juzgadora, al considerar que el actor no refirió actos de violencia de la demandada hacia su menor hija y que en autos no constaba que ésta pusiera en riesgo la vida ni el normal desarrollo de la menor de dos años ocho meses de edad aproximadamente, con fundamento en el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), resolvió que la guarda y custodia provisional de la menor quedaba a favor de su madre<sup>83</sup>.
3. **Juicio de amparo indirecto.** Inconforme con tal determinación, \*\*\*\*\* por propio derecho y en representación de su menor hija \*\*\*\*\*, promovió juicio de amparo indirecto

---

<sup>83</sup> Del contenido de la audiencia de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, se observa que la jueza responsable determinó, en lo que interesa, lo siguiente: “[...] la suscrita resuelve sobre la guarda y custodia y alimentos provisionales para la menor [...] y tomando en consideración que \*\*\*\*\* en su escrito de demanda no refirió actos de violencia por parte de la demandada \*\*\*\*\* hacia su menor hija [...] y que en autos no consta que la demandada ponga en riesgo la vida de su menor hija [...] ni que exista peligro grave para el normal desarrollo de dicha menor de permanecer bajo los cuidados de su progenitora; y; considerando que [...] tiene dos años ocho meses de edad aproximadamente, como consta en el acta de su nacimiento que obra en autos; en consecuencia, en el interés superior de dicho menor y con fundamento en el artículo 282 apartado B fracción II del Código Civil y en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, la suscrita decreta la guarda y custodia provisional de la menor [...] a favor de su progenitora \*\*\*\*\* . [...]”

mediante escrito presentado el dieciocho de abril de dos mil dieciocho ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, en contra de los actos emitidos por las autoridades que a continuación se precisan:

**A) El acuerdo dictado en la audiencia de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, en el expediente \*\*\*\*\*.**

- Emitido por la Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México.

**B) En vía de consecuencia, la medida provisional de guarda y custodia de la menor \*\*\*\*\* a favor de su madre \*\*\*\*\* , y la orden de entrega de la menor a su favor.**

- Actos que también atribuyó a la Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México.

**C) La inconstitucionalidad, por vicios propios, del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).**

Al respecto, de acuerdo con su participación en el acto legislativo, señaló a las siguientes autoridades:

a) Por su expedición a:

La Cuarta Legislatura de la Asamblea Legislativa del Gobierno de la Ciudad de México.

1. La Asamblea Legislativa del Gobierno del Distrito Federal.
2. El Presidente de la Diputación Permanente de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
3. La Diputación Permanente de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
4. El Presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
5. La Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
6. El Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

b) Por su promulgación:

1. El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.
2. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

c) En cuanto a su publicación y circulación a:

El Titular de la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

1. El Titular de la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal.
2. El Titular del Diario Oficial de la Federación.
3. El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

d) Finalmente, respecto de su aplicación y ejecución a:

- La Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México por inobservancia al párrafo noveno del artículo 4° de nuestra Carta Magna.

4. Por razón de turno, correspondió conocer de tal demanda de amparo al Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, cuyo titular la registró con el número de expediente **\*\*\*\*\***, la admitió a trámite y requirió a las autoridades responsables su informe justificado.
5. El quince de agosto de dos mil dieciocho el referido juzgador federal celebró la audiencia constitucional y por acuerdo de nueve de octubre posterior, con fundamento en el oficio STCCNO 936/2018, suscrito por el Secretario Técnico de la Comisión de Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal, ordenó remitir los autos al Juzgado Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, para el dictado de la resolución correspondiente.
6. El treinta de noviembre siguiente, la referida juzgadora federal auxiliar dictó la sentencia de amparo, en la que sobreseyó en el juicio de amparo respecto de ciertas autoridades señaladas como responsables<sup>84</sup>; negó el amparo y protección de la justicia federal en cuanto al planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) y concedió la protección constitucional respecto del acto reclamado de la Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México, consistente en el auto emitido en la audiencia de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, celebrada en el expediente **\*\*\*\*\***.
7. **Recurso de revisión.** De nuevo en desacuerdo, la parte quejosa interpuso recurso de revisión mediante escrito presentado diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México. El conocimiento de tal medio de impugnación correspondió al Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, órgano que lo registró como Amparo en Revisión **\*\*\*\*\*** y lo admitió a trámite.
8. Una vez seguidos los trámites legales correspondientes, el órgano federal en cita, mediante resolución dictada el cuatro de abril de dos mil diecinueve, ordenó la remisión del expediente de Amparo en Revisión en cita a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ello, al considerar que, en la demanda de amparo, se impugnó la constitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), por estimarlo contrario al derecho humano de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos

---

<sup>84</sup> Titular de la Gaceta Oficial y/o Titular de la Gaceta Oficial de Gobierno; Presidente de la Diputación Permanente de la Asamblea Legislativa; Presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa; Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa, todos de la Ciudad de México.

Mexicanos; que en el recurso de revisión subsistía el problema de constitucionalidad ya que la Juez de Distrito negó el amparo y esa decisión es cuestionada por el quejoso; y que el análisis de constitucionalidad respectivo implicaría fijar el alcance de un derecho humano previsto en tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, respecto del cual no existe jurisprudencia del Pleno o de las Salas del Alto Tribunal, ni tres precedentes emitidos en forma ininterrumpida y en el mismo sentido.

9. Recibidos los autos en este Alto Tribunal, mediante acuerdo de catorce de mayo de dos mil diecinueve, el Ministro Presidente ordenó el registro del asunto como Amparo en Revisión 331/2019, asumió su competencia para conocer de él y lo admitió a trámite, bajo las consideraciones siguientes:

“...en el caso la parte quejosa, por propio derecho, hace valer recurso de revisión en contra de la sentencia de treinta de noviembre de dos mil dieciocho, dictada por el Juez Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, en apoyo a las labores del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil de la Ciudad de México, en el juicio de amparo \*\*\*\*\* (cuaderno auxiliar \*\*\*\*\*), **en el que se planteó, entre otros actos, inconstitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para la Ciudad de México;** y toda vez que el Tribunal Colegiado del conocimiento dejó a salvo la jurisdicción de este Alto Tribunal para que se haga cargo del estudio del precepto legal mencionado, porque -aduce el órgano colegiado del conocimiento- se encuentra inmerso en la salvedad mencionada en el punto Cuarto, fracción I, inciso B), del Acuerdo 5/2013, consistente en: “aquéllos en los que el análisis de constitucionalidad respectivo implique fijar el alcance de un derecho humano previsto en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, respecto del cual no exista jurisprudencia del Pleno o de las Salas de este Alto Tribunal...”, en virtud de señalar que “...**Cuarto. Jurisdicción originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la revisión sobre constitucionalidad. [...] En la especie, el quejoso \*\*\*\*\* , por su propio derecho y en representación de su menor hija \*\*\*\*\* , solicitó el amparo contra una ley local esto es, en contra del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para la Ciudad de México, por estimar que dicho precepto trasgrede los derechos humanos de igualdad y de no discriminación, previstos en el artículo 1º constitucional. [...] Por tanto, se estima que en el caso concreto se actualizan las salvedades para conocer del asunto señala el Punto Cuarto, fracción I, incisos B) y D), del Acuerdo General 5/2013, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, anteriormente transcrito, pues el análisis de constitucionalidad implica fijar el alcance del derecho humano previsto en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, respecto del cual no existe jurisprudencia del Pleno o de las Salas del Alto Tribunal, ni existen tres precedentes emitidos indistintamente por el Pleno o las Salas, en forma ininterrumpida, y en ese mismo sentido...**”;

por lo que se impone asumir la competencia originaria para conocer del recurso de revisión de referencia”.

10. Asimismo ordenó turnar el asunto al Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá y su radicación en esta Primera Sala, órgano en donde quedó avocado por auto dictado por su presidente el veintisiete de junio posterior.

## II. PRESUPUESTOS PROCESALES

11. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es constitucional y legalmente competente para conocer del presente amparo en revisión, en términos de los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción I, inciso e), y 83 de la Ley de Amparo; 21, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como lo previsto en el Acuerdo General Plenario 5/2013, punto cuarto, fracción I, inciso b), publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de mayo de dos mil trece, por tratarse de un recurso de revisión en contra de la sentencia dictada en un juicio de amparo indirecto, donde subsiste un tema de constitucionalidad de una ley local, respecto del cual se tiene la competencia originaria, pues el análisis de la inconstitucionalidad planteada implica fijar el alcance de un derecho humano previsto en tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, específicamente, lo relativo al interés superior del menor.
12. Por otro lado, el recurso fue interpuesto de forma oportuna<sup>85</sup> por parte legitimada para hacerlo<sup>86</sup>.

## III. CUESTIONES NECESARIAS PARA RESOLVER EL ASUNTO y DELIMITACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA

---

<sup>85</sup> Toda vez que el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el Amparo en Revisión \*\*\*\*\*, en el resultando Quinto, se pronunció respecto de la oportunidad del recurso de revisión y consideró oportuna su interposición, por lo que, resulta innecesario que esta Primera Sala se ocupe de ello.

<sup>86</sup> En virtud de que fue interpuesto por \*\*\*\*\*, por propio derecho y en representación de su menor hija \*\*\*\*\*, a quien se le reconoció el carácter de quejoso en el juicio de amparo indirecto \*\*\*\*\* del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, órgano jurisdiccional que recibió apoyo de la Juez Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, para el dictado de la sentencia de amparo (cuaderno auxiliar \*\*\*\*\*).

13. Para delimitar la problemática jurídica del presente asunto se torna necesario sintetizar los argumentos de la demanda de amparo en materia de constitucionalidad, las consideraciones de la sentencia recurrida y los agravios propuestos por el recurrente.

14. **Conceptos de violación.**

- a. En su **primer** concepto de violación, la parte quejosa adujo que el auto dictado por la Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México el diecisiete de abril de dos mil dieciocho, por el que determinó que la guardia y custodia de su menor hija debía quedar a favor de su madre, era contrario a las constancias de autos y al interés superior del menor, ya que no apreció y ponderó las circunstancias del caso concreto; pues del expediente se apreciaba que la madre fue denunciada por violencia familiar y por la sustracción de la menor, que no tenía domicilio cierto, que aplicó del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) de forma mecánica sin ponderar las circunstancias del caso, y porque no decretó un régimen de visitas entre la menor y su padre.
- b. Sobre la misma línea de argumentación, el quejoso argumentó que el auto en cita también era contrario al interés superior de la menor, ya que implicaba que volviera a cambiar de domicilio sin saber cuál sería el nuevo; porque el artículo 282 en cita prevé que el juez tendrá facultades para decidir sobre la guarda y custodia siempre que los padres no se pongan de acuerdo, lo que no aconteció en el caso, pues en dos ocasiones manifestaron su voluntad de que la guarda y custodia de la menor quedara a favor de su padre; y porque la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido puntualmente que la disposición 282 de referencia no se debe aplicar mecánicamente y en automático, ni cuando indiciariamente se tuviera noticia de violencia, supuesto que se actualizó en el caso.
- c. En su **segundo** argumento, el quejoso planteó que el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por ser contrario a los derechos humanos de igualdad, no discriminación, libre determinación de los hijos que desean tener e interés superior del menor. Al respecto, refirió que la disposición en cita no supera el escrutinio constitucional de las normas jurídicas que establecen distinciones basadas en sexo; y que es contrario a la realidad social, cultural y económica, pues hoy las mujeres ocupan un gran lugar en el área laboral, lo cual se evidencia con las múltiples legislaciones que prevén igualdad de derechos laborales, lo que llevaba a concluir que los hombres resultan con mayor presencia en el cuidado y protección de los hijos de temprana edad, situación que es vital para el correcto estudio de constitucionalidad de la norma en mención.
- d. También adujo que, no obstante que la Suprema Corte ha sostenido que no se puede partir de que existe 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 sus hijos, por lo que, el juez debía realizar una interpretación conforme de la disposición y tomar la decisión sobre la guarda y custodia únicamente tomando en cuenta al interés superior del menor, valorando las circunstancias especiales del caso concreto y

atendiendo no solo al menor perjuicio, sino también al mayor beneficio que se le pueda generar; esa concepción es contraria al interés superior del menor ya que, con la determinación de que dicho precepto es constitucional, se manda el mensaje a los operadores jurídicos de que deben seguir privilegiando en automático la preferencia hacia la madre en materia de guardia y custodia de menores de temprana edad.

- e. Al respecto, el quejoso precisó que tal argumentación es incongruente porque, si bien parte de la idea de que los operadores jurídicos no deben aplicar en automático el precepto 282 en mención, sino ponderando las circunstancias especiales de cada caso y tomando en cuenta que ambos progenitores están en igualdad de derechos y funciones, entonces la disposición en cita sale sobrando por ser inaplicable, ya que en todos los casos se debe hacer el estudio de las circunstancias particulares; mientras que, por el contrario, la sola existencia de tal precepto legal impone a los operadores judiciales su aplicación automática y elimina el ejercicio de ponderación.
- f. También argumentó que el artículo 282 cuya inconstitucionalidad planteó, se sustenta por razón de sexo y pasa por alto la igualdad de género, pues deja de observar la realidad social y económica, en donde padre y madre en igualdad de condiciones salen a buscar el sustento para el hogar y cuidan y protegen a sus hijos, y que la disposición en cita es contraria a la perspectiva de género, pues impone a la madre la carga del cuidado y atención de los menores de temprana edad; neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad; y observa a los menores de temprana edad como cosa, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a preferencia de la madre.
- g. El ahora recurrente plantea que esta situación redundaba en una flagrante violación a la libre determinación de las personas, pues no es congruente que el artículo 4 constitucional establezca a favor de los ciudadanos la libre determinación de elegir el número de hijos que desean tener, y luego conciba la idea de que, sin importar que el padre hubiese querido tener hijos, su guarda y custodia será determinada preferentemente a favor de la madre; idea que, al parecer de la parte quejosa, es insultante a la idea de familia que el Estado mexicano está obligado a proteger por ser la célula indivisible de la sociedad. Por otro lado, también argumentó que la libre determinación del número de hijos implica la concepción ideológica del nacimiento de un hijo que vivirá, crecerá, y será educado por sus padres, lo cual se convierte en un compromiso social y de respeto individual a cada progenitor; que además conlleva necesariamente al reconocimiento de ambos progenitores del derecho y obligación de crianza, protección y todos los deberes de cuidado; pues, de lo contrario, se consideraría a los hombres como meros procreadores y proveedores de los hijos.
- h. Por último, en este concepto de violación, el peticionario de amparo argumentó que el Alto Tribunal de nuestro país ha sostenido la constitucionalidad del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), mientras no se interprete en clave de estereotipo; sin embargo, considera que con tal pronunciamiento se ha validado el estereotipo que pretende decantar; inadvierte que el precepto es sexista y no de género; y no analiza la evidencia científica para contrastar el citado precepto; lo que ha generado que se violen los derechos de los padres con sus hijos y la sociedad. Razón por la que solicita que se le tenga por reproducido, como concepto de violación, el voto particular que formuló el ahora

Ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz en el Amparo en Revisión 310/2013 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- i. En su **tercer y último** concepto de violación, el quejoso plantea que la actuación de la Juez responsable, al aplicar el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es violatoria del derecho humano al debido proceso y de los derechos del infante, porque no tomó en cuenta que de autos se apreciaba que la madre de la menor la considera un objeto, la sustrajo de su domicilio habitual; situaciones que constituyen un impedimento para la aplicación de la disposición legal en cita

15. **Consideraciones que emitió la Juez de Distrito respecto de la constitucionalidad del artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal.**

- a. La Juez de Distrito del conocimiento, después de precisar que en el caso operaba la suplencia de la queja al estar de por medio la posible afectación a la esfera jurídica de una menor de edad, determinó que los conceptos de violación que el quejoso planteó sobre la inconstitucionalidad el párrafo tercero, fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para la ahora Ciudad de México, eran infundados y que la disposición legal resultaba constitucional.
- b. Ello, en virtud de que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya resolvió que las normas sustantivas de los Estados de la República y del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, que confieren a la madre de menores la guarda y custodia, al interpretarse a la luz del interés superior de aquéllos y del principio de igualdad son constitucionales y convencionales. Al respecto, la Juez Federal del conocimiento estimó que, conforme a la jurisprudencia de la Primera Sala, el interés superior del niño es el eje rector de las resoluciones judiciales sobre guarda y custodia, y que constituye un deber del juzgador el privilegiar el interés superior del niño en cualquier contienda judicial donde se vean involucrados sus derechos y que, además constituye el límite y punto de referencia final de la institución de la guarda y custodia, así como de su operatividad y eficacia.
- c. La juzgadora partió de la base de que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el interés superior del menor funciona como: 1) pauta interpretativa aplicable a las normas y actos que tengan injerencia respecto de los derechos de niñas y niños; y 2) como principio jurídico rector que exige una máxima e integral protección de los derechos cuya titularidad corresponde a un menor de edad. Premisas de las que la Juez de Distrito concluyó que en 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 menor.
- d. Así, también consideró que la Primera Sala del Alto Tribunal de nuestro país ha determinado que normas como el tercer párrafo de la fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, no resultan inconstitucionales siempre y cuando se interpreten a la luz del interés superior del menor y del principio de igualdad; ello porque si el interés superior de los menores, previsto en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados

- Unidos Mexicanos, como criterio ordenador, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia; entonces éste constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia.
- e. También estimó que los jueces, al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia de un menor, deben tener en cuenta que la regulación de los deberes y facultades que configuran la patria potestad siempre debe estar 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; por lo que, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre *prima facie* en el momento de asignar 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.
  - f. Sobre la misma línea argumentativa, la Juez de Distrito también consideró que, por una situación de índole biológica y de mayor dependencia a la satisfacción de las necesidades elementales del menor en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre; no solo en cuanto a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna sino también, 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.
  - g. De lo expuesto, la juzgadora de amparo concluyó que la determinación provisional de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, que resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir, por lo que, como lo ha establecido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta que juegue a favor de alguno de los progenitores pues, en principio, tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos; y que 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 o de género que otorgue privilegios a la hora de ser conferida la responsabilidad de atender y cuidar de los hijos, ya que en todo momento se debe atender al interés superior del menor.
  - h. Situación que implica que la decisión judicial sobre la guarda y custodia de menores, no sólo debe atender a aquel escenario que resulte menos perjudicial para el menor, sino que, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte lo más benéfica para el menor, al ser ésta uno de los temas más comprometidos de la decisión judicial que impone la organización futura de cualquier familia a partir de la situación creada por la ruptura definitiva de la convivencia conyugal entre sus progenitores; y que la dificultad estriba en determinar y delimitar el contenido del interés superior del menor, dado que no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta, pues la compleja dinámica de las relaciones familiares y las consecuencias que la ruptura haya ocasionado en los integrantes de la familia, serán los determinantes del sistema de custodia más beneficioso para los menores.

- i. De los razonamientos anteriores, la juez de distrito estimó que los juzgadores, al aplicar el artículo 282 en cita y para determinar la guarda y custodia de menor, deben atender a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos en especial si existe un rechazo o una especial identificación, su edad y capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto; que, en ese contexto, los jueces deben 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 solo uno de ellos, ya sea la madre o el padre; y que los jueces deben indagar de oficio, no solamente el menor perjuicio para el menor, sino qué le resultará más beneficioso tanto a corto como a largo plazo.
- j. Así, de las premisas expuesta, la Juez de Distrito concluyó que en esos términos es como debe ser interpretado el tercer párrafo de la fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México.
- k. Sobre la misma línea argumentativa, también resolvió que la disposición legal en cita no es violatoria del principio de igualdad entre padre y madre, en el sentido de que al dar un trato especial a ésta, se provoca una discriminación por cuestión de género, cuando que el hombre también tiene la posibilidad y derecho de cuidar, mantener, procurar y convivir con sus hijos; y que es erróneo que el precepto en mención establezca literalmente una preferencia por razón de género e idoneidad absoluta a favor de la madre para el cuidado de los hijos menores de doce años, con la única excepción de que exista violencia o peligro grave para su desarrollo, debido a que, como ya había dicho, los jueces deben efectuar una interpretación del referido numeral, a la luz del interés superior del menor y del principio de igualdad, como lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y no únicamente en función a los derechos de la madre y del padre.
- l. Lo anterior pues los juzgadores deben privilegiar el interés superior del menor en cualquier contienda, por lo que, si por la edad del menor es más benéfico y menos perjudicial que se encuentre al lado de su madre, es claro que estará actuando en función a dicho interés, habida cuenta que el legislador puede otorgar preferencia hacia la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia del menor, pero ello no debe interpretarse por cuestiones de estereotipos, en el que la mujer resulta ser la más preparada para ello, a menos de que expresamente lo diga la determinación judicial; ya que esto se debe a la identificación del hijo con la madre en cuestiones no solo biológicas, sino en la conformación de su personalidad, lo que conlleva la necesidad de que se mantengan juntos y los perjuicios que provocaría en el menor su separación, sin que ese tratamiento sea inequitativo, porque tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender y cuidar de los hijos. Ello, aunado a que, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya apuntó la gran importancia que tiene el vínculo materno y las graves consecuencias

- de separar al menor de la madre, tales como angustia, depresión y muerte del niño, y la relevancia que tienen los cuidados maternos en su primera etapa de vida.
- m. La impartidora de justicia federal también sustentó que la relevancia del vínculo entre una madre y su hijo, en dónde éste último resulta beneficiado, es el que debe privilegiarse frente al derecho del padre y de sus capacidades para el cuidado de su hijo; razón por la que la Primera Sala del Máximo Tribunal del país concluyó que la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, lo cual resulta ser el criterio proteccionista al que se debe recurrir, dado que no necesariamente se establece en definitiva en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta a favor de alguno de los padres, pues ambos están capacitados para atender adecuadamente a los hijos y la decisión judicial debe priorizar el interés y bienestar del menor.
- n. Finalmente, la juzgadora de amparo concluyó que la aplicación del tercer párrafo de la fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, no implica que no se consideren las circunstancias del caso en particular, porque el juez debe valorar las condiciones que concurran en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral del menor; y que la guarda y custodia no siempre debe ser otorgada, en automático y sin más razonamiento, a la madre, a pesar de la diferencia plasmada por el legislador; antes bien, se trata de una medida provisional que puede estar sujeta al destino de un procedimiento que puede ser contencioso, si el cónyuge que no tiene la guarda y custodia prueba la carencia de idoneidad o incapacidad de la detentadora del cuidado.
- o. De todo lo anterior, la Juez de Distrito del conocimiento, al considerar que el quejoso no demostraron la pretendida inconstitucionalidad del tercer párrafo de la fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, negó el amparo y protección de la justicia de la Unión.
- p. No sobra mencionar que la juzgadora federal de referencia, al suplir la deficiencia de los conceptos de violación propuestos por el quejoso y al estimar que el acuerdo combatido para otorgar la guarda y custodia provisional de la menor, únicamente tomó en consideración que en autos no constaba que la madre pusiera en riesgo la vida de la menor ni su normal desarrollo, y la edad de la menor (dos años con ocho meses); determinó que la medida cautelar sobre la guarda y custodia de la menor, no atendió a su interés superior y que carecía de debida motivación, pues la juez responsable omitió establecer los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurrían en la familia de la infante, así como las necesidades de atención, cariño, alimentación, educación y ayuda escolar, entre otros; circunstancias que se estimaba necesarias, para estar en posibilidad de establecer la guarda y custodia, exclusiva o compartida, más benéfica para la menor.
- q. Razón por la que estimó que el acto reclamado era violatorio de los derechos fundamentales del quejoso, pues no cumplía con el requisito de motivación, consagrado en el precepto 16 de la Constitución Federal, y que lo procedente era conceder la protección constitucional a los peticionarios de amparo para el efecto de que la juez responsable, retomando las consideraciones de la ejecutoria de amparo, dejara insubsistente la audiencia celebrada el diecisiete de abril de dos mil

dieciocho, en los autos del expediente \*\*\*\*\* , en lo referente a la determinación de la guarda y custodia provisional de la menor en favor de su progenitora; y para que, una vez hecho lo anterior, con plenitud de jurisdicción, dictara una nueva determinación debidamente fundada y motivada, en la que subsanara las deficiencias formales que fueron estudiadas en tal fallo.

## 16. Agravios.

- a. Contra la ejecutoria de amparo sintetizada en párrafos anteriores, la parte quejosa propuso, en esencia, lo siguientes argumentos.
- b. En su **primer** agravio, el ahora recurrente alega que, al contrario de lo resuelto por la Juez de Distrito, el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por ser contrario a los derechos humanos de igualdad, discriminación, libre determinación de los hijos que desea tener y del interés superior del menor; porque:
  - i. Es opuesta a la realidad social, cultural y económica, en la que las mujeres hoy en día ocupan un lugar importante en el área laboral, situación que se demuestra con las múltiples legislaciones que prevén igualdad de derechos laborales y que lleva a concluir que, una vez que la mujer sale del hogar para cumplir con una función proveedora, los hombres resultan implícitamente con mayor presencia en el cuidado y protección de los hijos de temprana edad, lo cual es irrefutable y vital para un sano estudio de constitucionalidad de la norma en referencia.
  - ii. No obstante que la Suprema Corte de Justicia la Nación ha sostenido que el precepto legal en cita no puede partir 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 facultados para atender de modo conveniente a los hijos, y por ello el juez debe realizar una interpretación conforme de la disposición y debe tomar la decisión sobre la guarda y custodia atendiendo al interés superior del menor, valorando las circunstancias especiales de cada caso, y atendiendo no solo al menor perjuicio que se le pueda causar, sino al mayor beneficio que se le pudiera generar; tal consideración es incongruente y solo deja ver que es voluntad seguir en una concepción retrograda de derechos y funciones clasificadas por razón de sexo, contraria al interés superior del menor, ya que con la determinación de que el artículo 282 en mención es constitucional, se manda el mensaje a los operadores jurídicos de que deben seguir privilegiando en automático la preferencia a la madre en materia de guarda y custodia de menores de temprana edad.
  - iii. Sobre este punto, el ahora recurrente puntualiza que tal incongruencia se debe a que si los operadores jurídicos no deben aplicar en automático el precepto 282 de referencia, sino haciendo un ejercicio de ponderación de las circunstancias especiales de cada caso, y tomando en cuenta que ambos progenitores están en igualdad de derechos y funciones; entonces es inaplicable tal disposición legal, ya que en todos los casos se debe hacer el estudio de las circunstancias propias. Mientras que, por el contrario, la sola existencia de dicho precepto impone a los operadores jurídicos su aplicación automática y los libera del ejercicio de ponderación, para que éste sea acreditado por la parte inconforme.

- iv. También refiere que el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es sexista porque deja de observar la realidad económica y social presente, en donde padre y madre en igualdad de condiciones salen a buscar el sustento para el hogar y en igualdad de condiciones cuidan y protegen a sus hijos, lo cual es una lucha del Estado mexicano en materia de perspectiva de género, que se ve contradicha por la disposición impugnada pues: 1) impone la carga a la madre del cuidado y atención de los menores de temprana edad; 2) neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad; y 3) observa a los menores de temprana edad como cosa, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a preferencia de la madre.
- v. En diversa línea argumentativa, el inconforme plantea que el artículo 282 en cita constituye una flagrante violación a la libre determinación de las personas, pues no es congruente pensar que el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sostenga a favor de los ciudadanos la libre determinación de elegir el número de hijos que desea tener, y luego concebir la idea de que sin importar que el padre haya querido, deseado y elegido tener hijos, estos preferentemente serán determinados en su guarda y custodia a favor de la madre, lo cual es contrario a la idea de familia que el Estado mexicano está obligado a proteger y es la célula indivisible de la sociedad.
- vi. Sobre esta idea, precisa que la libre determinación del número de hijos implica la concepción ideológica del nacimiento de un hijo que vivirá, crecerá y será educado por sus padres, lo cual se convierte en un compromiso social y de respeto individual a cada progenitor; y que conlleva el reconocimiento de ambos progenitores del derecho y obligación de crianza, protección y todos los deberes de cuidado, pues pensar de otra forma, sería ver a los hombres como meros procreadores y proveedores.
- vii. El quejoso recurrente concluye de lo expuesto que la Suprema Corte ha sostenido la constitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) en tanto no se interprete en clase de estereotipo; pero que tal argumentación está implícitamente reconociendo su inconstitucionalidad, pues se dijo que será constitucional siempre y cuando se ponderen las circunstancias del caso, la cual queda superada en tanto se permite *prima facie* se disponga la custodia a favor de la madre, pues con ello implícitamente validan el estereotipo que pretenden decantar; inadvierten que dicho precepto es sexista y no de género; no analizan evidencia científica para contrastar el precepto impugnado; y violan los derechos de los padres los hijos y la sociedad.
- viii. También solicita que se les tenga por reproducido el voto particular que el ahora Ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz formuló en el Amparo en Revisión 310/2013 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que éste se considere como un agravio que proponen.
- ix. Finalmente, el recurrente alega que, de todo lo recién sintetizado, se aprecia que en el juicio de amparo se violó el principio de legalidad en el estudio de sus agravios, pues éstos no se analizaron ni se contrastaron con el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy

Ciudad de México); y, contrario a ello, la Juez de Distrito solo hizo una sumatoria de diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de sus contenidos, sin llegar a nada, en virtud de que no fueron estudiados sus argumentos que versaban sobre la inconstitucionalidad de la disposición legal en cita.

- c. En el **segundo** agravio, el recurrente refiere que la juez de amparo estimó que no fue debidamente fundamentado y motivado el acuerdo de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, y que por ello concedió el amparo para que dicho acto se fundara y motivara; sin embargo, a su parecer, tal resolución es contraria a las constancias de autos, a derecho y a la más amplia protección de sus derechos humanos, pues tal auto sí está debidamente fundamentado y motivado, ya que se fundamentó en el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), y se motivó al sostener que al no existir datos de violencia ni peligrosidad de la madre, la guarda y custodia provisional de la menor debía ser en favor de su madre.
- d. Al respecto, argumenta que la Juez de Distrito no hizo el estudio de constitucionalidad del acuerdo reclamado ya que inadvierte, en perjuicio del congruente estudio del acto, que acreditaron que la autoridad responsable en todo momento tuvo conocimiento de los actos de violencia; de sustracción de la menor que estaba bajo su domiciliación por orden federal; de que la madre fue denunciada por el delito de sustracción de menor; de que el padre siempre buscó a la menor; y aún así resolvió de manera contraria a constancias de autos en perjuicio del interés superior de la menor.
- e. La parte recurrente precisa que el acuerdo reclamado es ilegal, contrario a derecho, a las constancias de autos y al interés superior del menor; omitió tomar en cuenta que acreditó que la madre fue denunciada por violencia familiar y sustracción de menor; y que para decretar provisionalmente la guarda y custodia no es necesario acreditar el delito, sino basta con el indicio; que exhibió una copia certificada de la suspensión dictada por un Juez de Distrito que ordenó que no se cambiara el domicilio de la menor, resolución que fue dictada por la denuncia de sustracción de menor; que la madre no tiene domicilio cierto para que detente la guarda y custodia; que la Suprema Corte ha señalado que la aplicación del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) no debe ser de forma mecánica, sino ponderando las circunstancias; que la menor fue objeto de sustracción y aún así la vuelve a cambiar de domicilio sin saber dónde viviría, situación que altera la educación, formación deportiva y relaciones sociales y familiares de la menor; y porque no decretó un régimen de convivencia entre el padre y la menor, lo cual altera la salud mental de la menor.
- f. Al respecto, precisa que la Juez de Distrito dejó de ponderar que el acto reclamado consiste en la guarda y custodia de la menor a favor de su progenitora, y que tal medida fue dictada en contra de:
  - i. El interés superior del menor, pues tal medida altera toda la vida de la menor, ya que fue objeto de sustracción, se le asignó un domicilio con el recurrente, y se le vuelve a cambiar de domicilio, a uno incierto.

- ii. La ley, ya que el artículo 282 de referencia, en relación con la guarda y custodia, prevé que el juez tendrá facultades para decidir sobre ésta, siempre que los padres no se pongan de acuerdo y, en el caso, los progenitores manifestaron por escrito en dos ocasiones su voluntad de que la guarda y custodia de la menor fuera otorgada a favor de su padre.
- iii. El Derecho, ya que la jurisprudencia ha dicho que el precepto en mención no se debe aplicar en automático, y menos aún en el caso, pues en éste existen indicios de violencia.
- iv. El debido proceso y los derechos de la infante porque la autoridad responsable, al aplicar la disposición legal en cita, no atendió que la madre la considera un objeto, que la sustrajo de su domicilio familiar, y que ejerce sobre ella violencia familiar; aspectos que debieron ser estudiados de oficio por la autoridad responsable y que constituyen un impedimento para que se aplique el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).
- g. Por último, el revisionista concluye su argumentación aduciendo que la juez de amparo no estudió sus conceptos de violación, y que el fallo protector de amparo es contrario a derecho, ya que protege a la menor de manera discursiva pero no de forma material; razón por la que, desde su óptica, se debe revocar la sentencia impugnada para que, en su lugar, se dicte otra en la que se ordene dictar otro auto en el que se analicen todas las constancias que obran en el expediente y se resuelva de forma fundada y motivada la guarda y custodia provisional de la menor.

**17. Resolución del Tribunal Colegiado.**

- a. El conocimiento del recurso de revisión correspondió al Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, órgano que consideró, en la resolución que dictó el cuatro de abril de dos mil diecinueve en el Amparo en Revisión \*\*\*\*\* que, de conformidad con los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83 y 84 de la Ley de Amparo, 10, fracción II, inciso a), y 37, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos Segundo, fracción III, Cuarto, fracción I, inciso B) y D), y Noveno, fracciones, I, II y III del Acuerdo 5/2013, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que el Pleno conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito; corresponde conocer al Máximo Tribunal del país, en ejercicio de su competencia originaria, de los recursos de revisión interpuestos contra las sentencias dictadas por los jueces de distrito en los juicios de amparo indirecto cuando, entre otros supuestos, 1) habiéndose impugnado en la demanda de amparo una ley local, 2) subsista en la revisión el problema de constitucionalidad, y 3) no exista jurisprudencia del Pleno o de las Salas del Alto Tribunal.
- b. Así, el órgano jurisdiccional federal de referencia estimó que tal supuesto se actualizaba en el caso concreto pues, en la especie, la parte quejosa solicitó el amparo contra una ley local, esto es, en contra del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), por estimar que dicho precepto transgredía los derechos humanos de igualdad y de

no discriminación, previstos en el artículo 1º constitucional; en este asunto subsistiría el problema de constitucionalidad, ya que el juez de distrito, sobre ese tema, negó el amparo solicitado, y esa decisión es cuestionada por el quejoso en su recurso de revisión; y se cumplieron las salvedades que para conocer del asunto señala el Punto Cuarto, fracción I, incisos B) y D), del Acuerdo General 5/2013, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues el análisis de la constitucionalidad respectivo implicaba fijar el alcance de un derecho humano previsto en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, respecto del cual no existe jurisprudencia del Pleno o de las Salas del Alto Tribunal, ni existen tres precedentes emitidos indistintamente por el Pleno o las Salas, en forma ininterrumpida, y en ese mismo sentido.

- c. Al tenor de lo recién sintetizado y de que, en tales circunstancias, el recurso de revisión de referencia no quedaba comprendido en los supuestos de competencia delegada previstos en el Acuerdo General 5/2013, el Tribunal Colegiado en cita concluyó que, en términos del Punto Noveno, fracción III, del propio Acuerdo, el conocimiento y resolución del recurso de revisión era competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; razón por la cual ordenó la remisión de los autos del asunto, del recurso de revisión y de sus anexos al Alto Tribunal.

Hasta aquí las consideraciones necesarias para resolver este asunto.

18. **Problemática jurídica a resolver.** La materia del presente asunto consiste en determinar si los agravios propuestos por el recurrente desvirtúan la conclusión de la Juez de Distrito relativa a que el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) no vulnera los principios de interés superior del menor, igualdad y no discriminación. Asimismo, y derivado de lo anterior, resolver si es el caso de abandonar el criterio sustentado por esta Primera Sala en la tesis aislada 1a. XXXI/2014 (10a.)<sup>87</sup>, en la que se estimó que dicha norma era constitucional siempre que se aplicara a partir de una interpretación conforme. Esta problemática será analizada en función de las siguientes preguntas:

**¿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 del interés superior del menor, previsto en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?**

---

<sup>87</sup> Tesis aislada publicada en la página seiscientos cincuenta y seis, del Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, que dice: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.

**¿El artículo 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?; y**

**¿Es el caso de abandonar el criterio sustentado por esta Primera Sala en la tesis aislada 1a. XXXI/2014 (10a.)?**

#### **IV. JUSTIFICACIÓN DE LA REASUNCIÓN DE COMPETENCIA**

19. Como cuestión preliminar, esta Primera Sala no pasa por alto que, por un lado, el juez de Distrito concedió al quejoso la protección de la justicia federal y, por otra parte, que en relación a la cuestión planteada, existe un criterio aislado de esta propia Sala sobre la constitucionalidad de la disposición apuntada, el cual se encuentra cuestionado por el justiciable; sin embargo, tales circunstancias no justifican que sea el Tribunal Colegiado del conocimiento el que resuelva el presente recurso de revisión, antes bien, son precisamente esos antecedentes los que respaldan que el conocimiento y resolución del mismo correspondan a este Alto Tribunal, como enseguida se explica.
20. En el caso, la Juez Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco Guerrero, en auxilio del Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, concedió el amparo y protección de la Justicia Federal a **\*\*\*\*\***, por propio derecho y en representación de su menor hija, contra el acto consistente en el acuerdo dictado en la audiencia de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, emitido por la Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México.
21. La concesión del amparo fue para el efecto de que la juez responsable, retomando las consideraciones de la ejecutoria de mérito, dejara insubsistente el acto reclamado en lo referente a la determinación de la guarda y custodia provisional de la menor en favor de su progenitora y, hecho lo anterior, con plenitud de jurisdicción dictara una nueva determinación debidamente fundada y motivada en la que, a partir de la interpretación conforme del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, subsanara las deficiencias formales que fueron estudiadas en tal fallo, esto es, en su nueva decisión la juez responsable atendiera los elementos “personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos

individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, 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 puedan 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”, lo anterior, teniendo “como eje y propósito fundamental, el privilegiar el interés del menor, precisamente porque el acto reclamado atañe a una medida cautelar, consistente en decretar su custodia en favor de su progenitora”.

22. Al respecto, la circunstancia de que se haya concedido el amparo en los términos apuntados no impide el análisis de fondo de este asunto en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, pues al margen del beneficio obtenido con motivo de la concesión de amparo respecto de cuestiones de pura legalidad, no debe soslayarse que la pretensión del quejoso al interponer el presente medio de impugnación es obtener un mayor beneficio, en la medida de que los efectos de una eventual concesión del amparo contra leyes no solamente tienen impacto en la resolución judicial reclamada sino en la esfera jurídica del quejoso que, en el futuro no podrá ser destinatario de la norma, tal como se explica en la Tesis 1a. CLXXXII/2005, sustentada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página setecientos veintinueve del Tomo XXIII, enero de dos mil seis del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra dice:

LEYES. EFECTOS DEL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA DECLARACIÓN DE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL AMPARO DIRECTO Y EN EL INDIRECTO. En el amparo directo, el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la ley controvertida trae como consecuencia que se deje insubsistente la sentencia que se funda en ella y se emita otra en la cual no se aplique el precepto legal considerado inconstitucional, y si su aplicación se realizó en el acto originalmente impugnado ante la autoridad que emitió la sentencia, el efecto será dejar insubsistente ese acto, para que se emita uno nuevo apegado a lo sostenido en la ejecutoria de amparo. En cambio, la declaración de inconstitucionalidad de una ley en el amparo indirecto tiene como efecto dejar insubsistente el acto de aplicación y que en el futuro no se pueda volver a aplicar al peticionario de garantías hasta que se reforme.

23. Cabe mencionar que, en vía de agravios, el recurrente expresa una serie de razones por las que, en su opinión, no basta la aplicación del precepto cuestionado a partir de una

interpretación conforme sino que debe decretarse su inconstitucionalidad y excluirse del sistema jurídico, argumentos que sustancialmente hace consistir en lo siguiente:

- a) La determinación de que el artículo 282 en mención, en su porción impugnada, es constitucional manda el mensaje a los operadores jurídicos que deben seguir privilegiando en automático la preferencia a la madre en materia de guarda y custodia de menores de temprana edad.
- b) Tal decisión es incongruente, puesto que si los operadores jurídicos no deben aplicar en automático el precepto 282 de referencia, sino haciendo un ejercicio de ponderación de las circunstancias especiales de cada caso, y tomando en cuenta que ambos progenitores están en igualdad de derechos y funciones; es evidente entonces que el precepto es inaplicable, ya que en todos los casos se debe hacer el estudio de las circunstancias propias, mientras que, por el contrario, la sola existencia de dicho precepto impone a los operadores jurídicos su aplicación automática y los libera del ejercicio de ponderación, para que éste sea acreditado por la parte inconforme.
- c) El artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es sexista porque deja de observar la realidad económica y social presente, en donde padre y madre en igualdad de condiciones salen a buscar el sustento para el hogar y en igualdad de condiciones cuidan y protegen a sus hijos, lo cual es una lucha del Estado mexicano en materia de perspectiva de género, que se ve contradicha por la disposición impugnada pues: 1) impone la carga a la madre del cuidado y atención de los menores de temprana edad; 2) neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad; y 3) observa a los menores de temprana edad como cosa, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a preferencia de la madre.
- d) La decisión de declarar la constitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) en tanto no se interprete en clave de estereotipo contiene implícito un reconocimiento de su inconstitucionalidad.

24. Así, aun cuando la disposición impugnada es local, lo definitivo es que su análisis implica fijar el alcance de un derecho humano previsto en nuestro orden nacional y en tratados internacionales, sobre el cual no existe jurisprudencia integrada según lo dispuesto en el Punto Cuarto, párrafo primero, inciso B), del Acuerdo General 5/2013 del Pleno de esta

Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que la justificación para que este Alto Tribunal resuelva el asunto estriba en que si bien existe un criterio aislado sobre la constitucionalidad de la disposición apuntada (así como de otras normas similares), éste se encuentra cuestionado por el justiciable, por lo que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su nueva integración, está llamada a reiterar dicho criterio o bien a abandonarlo si acaso prosperan los argumentos del revisionista, de entre los que destaca el relativo a que la constitucionalidad de la norma no puede sostenerse a la luz de una interpretación conforme pues, de acuerdo a diversos criterios y precedentes de esta Suprema Corte, 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. Entre esos criterios se encuentra el contenido en la jurisprudencia con el rubro: “NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR”<sup>88</sup>, del que se advierte que este tipo de normas deben ser sometidas a un escrutinio aún más estricto.

## V. ESTUDIO DE FONDO

25. Hechas esas precisiones ha lugar a dar respuesta a la primera de las interrogantes formuladas:

**¿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 del interés superior del menor, previsto en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?**

26. En relación al tema, es necesario partir de la base de que al resolver el Amparo en Revisión 310/2013 y el Amparo Directo en Revisión 1958/2017, ambos del índice de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta propia Sala analizó el contenido del artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal que, en torno a la guarda y custodia provisional, dispone:

**“Artículo 282.** Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que

---

<sup>88</sup> Jurisprudencia número: 1a./J. 47/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I; p. 394, con Registro: 2009726.

no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

[...]

B. Una vez contestada la solicitud:

[...]

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

[...]

**Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.”** (Énfasis añadido).

27. En la resolución del primero de aquellos asuntos se explicó que no era la primera vez que el Alto Tribunal del país debía analizar una norma de contenido similar a la impugnada en torno a la preferencia de la madre para obtener la guarda y custodia de los niños menores de cierta edad y dio noticia de la evolución que ha tenido el tratamiento de ese tipo de disposiciones por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde la Séptima Época en la que el género resultaba un factor determinante en el reparto de funciones y actividades (se concebía a la mujer como madre-ama de casa) y, por ende, se generaba esa predilección hacia la madre, hasta la Novena Época, en la que al margen de establecer la constitucionalidad de esas disposiciones se estableció la posibilidad de que dicha guarda y custodia correspondiera al padre, para lo cual el juzgador debía atender el interés superior del menor.
28. En torno a esto último, se explicó la dificultad para precisar los alcances del concepto del interés superior del menor, ante su indeterminación; sin embargo, se estableció como directriz para los tribunales que habrían de examinarlo, la necesidad de precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven, personales y familiares y se señalaron como criterios relevantes para su determinación en concreto, en los casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: **a)** se debe proveer, por el medio más idóneo, a las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y a las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; **b)** se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y **c)** se debe mantener, si es posible, el *statu quo* material y

espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

29. A partir de lo anterior 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.
30. Con motivo de lo anterior, se emitió la tesis aislada publicada en la página seiscientos cincuenta y seis, del Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, que dice:

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. El artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, establece en torno a la guarda y custodia que: "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.". A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta porción normativa resulta constitucional, siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior de los menores y del principio de igualdad. En primer término, es necesario señalar que al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En esta lógica, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones

de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.

31. Sin embargo, en una nueva reflexión sobre el tema que, incluso, parte de las mismas bases que entonces se explicaron, esta Primera Sala considera que la constitucionalidad de la norma en cita no puede sostenerse a la luz de una interpretación conforme pues, de acuerdo a diversos criterios y precedentes de esta Suprema Corte, 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<sup>89</sup>, antes bien, las mismas deben ser sometidas a un escrutinio aún más estricto; además, tal como lo sostiene el recurrente, la norma legal impugnada neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad y deja de atender el interés de los menores de doce años, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a la preferencia de la madre.
32. Esto, además de la incongruencia que tal disposición genera en el sistema pues, la sola existencia de dicho precepto genera una confusión al imponer a los operadores jurídicos su aplicación automática y liberándolos del ejercicio de ponderación, en tanto que, por disposición jurisprudencial han de realizar una valoración sistemática que la norma impide.

---

<sup>89</sup> Cfr. Jurisprudencia número: 1a./J. 47/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I; p. 394, con Registro: 2009726 de rubro: **NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR.**

33. Así, se estima conveniente emprender el análisis de la norma a partir de su racionalidad, sobre lo cual se parte de la base de que en la producción legislativa, como toda regla de acción, las normas legales contienen dos componentes: uno relativo a la condición de aplicabilidad –denominado “antecedente”– y otro referente a la solución normativa –llamado consecuente–. Ambos, cuando son diseñados y establecidos en una regla, atienden y llevan implícita, necesariamente, una racionalidad legislativa que se traduce en tres elementos:<sup>90</sup>

- a) **Principio o Derecho Fundamental.**- El legislador cuando regula conductas debe propugnar que el antecedente y consecuente no solo se ciñan a la observancia de un derecho fundamental, sino que, dado el caso, potencialicen su ejercicio.<sup>91</sup>
- b) **Propósito.**- El legislador cuando regula una conducta y le impone consecuencias, propugna por una finalidad radicada tanto en su cumplimiento como en su observancia;<sup>92</sup>
- c) **Política o Directriz.**- El legislador cuando regla una conducta y la sanciona, busca establecer un marco de conducta social y de las instituciones, que faculta, amplía, obliga o prohíbe comportamientos de sus miembros.<sup>93</sup>

34. En el caso, el contenido de la norma que otorga la preferencia a la madre para ejercer la guarda y custodia de los hijos menores de doce años, se funda en el **principio** de interés superior del menor, mismo principio que asegura la mayor protección posible para las niñas, niños y adolescentes, para su vida, su integridad física, psíquica y psicológica, y el beneficio más amplio para sus derechos e intereses.

35. Con ese **propósito**, esto es, en aras de promover el **principio** del interés superior del menor, el legislador capitalino consideró que es posible garantizar de mejor manera su ejercicio y, de hecho, potencializarlo, si la guarda y custodia provisional de los niños menores de doce años queda a cargo de la madre, por lo que estableció una regla general, merced a la cual

---

<sup>90</sup> Véase: Tesis 1ª LXXV/2019 (10ª) del índice de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: **RACIONALIDAD LEGISLATIVA. SUS ELEMENTOS**, con número de Registro Electrónico 2020605.

<sup>91</sup> Es posible identificar este elemento con la pregunta cuál es el derecho que el legislador busca proteger o en su caso cuál es el bien jurídico que la norma tutela.

<sup>92</sup> En relación estrecha con el elemento de *Principio* el propósito como elemento de la norma se desprende de cómo el legislador buscó garantizar el derecho, cuál es la modalidad instrumental de la norma de tal manera que se potencialice el ejercicio del derecho fundamental que tutela.

<sup>93</sup> Finalmente, la *Política* se refiere al resultado agregado del cumplimiento individual de la norma que en consecuencia genera un comportamiento social con carácter de política pública. Para evaluar este elemento es necesario evaluar si la excepción a su cumplimiento en un supuesto específico vulnera la finalidad o *Propósito* de la norma.

los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, regla que solamente admite dos excepciones, a saber: en los casos de violencia familiar cuando la madre sea la generadora y cuando exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, pues incluso hizo la precisión de que no sería obstáculo para dicha preferencia maternal en la custodia, la circunstancia de que la progenitora carezca de recursos económicos

36. Es posible inferir entonces que el legislador consideró esta estructura normativa como la más benéfica para ellos, para su vida, su integridad física, psíquica y psicológica, su salud, su educación, sus necesidades afectivas y, en general, para cualquier aspecto que involucre su correcto desarrollo.
37. En ese tenor, el legislador estableció como *directriz* para los juzgadores (instituciones) que, en aquellos casos en los que estuvieran frente a la disyuntiva de elegir entre el padre y la madre para otorgar la custodia de los hijos menores de doce años, se decantaran obligatoriamente por la madre, siempre que no se actualizara alguna de las excepciones ahí previstas.
38. En este ejercicio argumentativo, la racionalidad legislativa de la norma quedaría acreditada si, en efecto, su contenido se dirigiera a potencializar el principio del interés superior del menor; sin embargo, esto no es así, pues una regla tan absoluta como la ahí establecida, cuyas excepciones –en el mejor de los escenarios– buscan evitar que se ocasione un mal al menor de edad, más que proporcionarle un bienestar, impide al juzgador un margen de actuación en la toma de decisiones para la protección de sus intereses.
39. Ciertamente, el interés superior del menor está previsto en el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es un principio esencial para el orden jurídico mexicano que, además, se encuentra consagrado en los tratados internacionales de los cuales México es parte y respecto del cual este Alto Tribunal ha determinado que dicho principio implica que los juzgadores tienen que examinar minuciosamente las circunstancias específicas en cada caso para poder encontrar una solución estable, justa y equitativa, especialmente para el menor, cuyos intereses deberán ser preponderantes frente a los demás con los que pudieran estar en colisión.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Cfr. Jurisprudencia 1a./J. 53/2014 (10a.) de esta Sala, localizable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, p. 217, Registro: 2006791, de rubro **GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO]**; véase también Jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10ª) de esta Sala, verificable en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, p. 270, Registro: 2006593 con la siguiente voz: **INTERÉS**

40. En el caso, no se logra el propósito apuntado, por el contrario se anula la posibilidad de ponderación ante el obstáculo que impone a los juzgadores y que les impide evaluar las circunstancias personales y particulares de cada caso para tomar la mejor decisión en beneficio de los menores.
41. Al respecto, la regla que enuncia el artículo controvertido encuentra su base en la teoría de asignación de la guardia y custodia que se enfoca en los “años tiernos” del menor<sup>95</sup>.
42. Dicha doctrina se desarrolló durante la evolución del derecho común anglosajón del siglo XIX, este modelo<sup>96</sup> pretende sustituir el estándar colonial en el que había una preferencia absoluta sobre el padre para dar lugar al cuidado materno como el parámetro principal para otorgar la custodia de los menores<sup>97</sup>. Además, parte de dos presunciones principales, la primera considera que la necesidad primaria de un menor es el amor y cuidado de la madre —misma que supone que el menor necesita de la “maternidad” que solo puede proveer la madre biológica— y, la segunda que asume que la madre-mujer siempre será mejor que el padre para atender y procurar las necesidades de los infantes.<sup>98</sup>
43. En la exposición de motivos de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal —hoy Ciudad de México— del dos de febrero de dos mil siete en la que se agrega el texto original que es materia de este asunto se puede apreciar lo siguiente:

Se propone la modificación al artículo 282 indicando que como medida preventiva desde que se presenta la demanda y hasta la resolución del juicio de divorcio, en tanto los padres logren un acuerdo respecto al cuidado de los hijos e hijas es implícita la custodia compartida mediante convenio correspondiente, de no existir tal acuerdo, se procederá conforme al Código de Procedimientos Civiles. Asimismo, para las medidas provisionales determinadas por el juez, se determina que salvo peligro grave, los menores de doce años permanezcan al cuidado de la madre, en la consideración de que antes de los doce años, las niñas y niños aún no están preparados plenamente para realizar actividades y juicios de valor de una manera independiente, y requieren de cuidados y la atención especial que les brinda la madre, indispensable para la construcción de su estructura de

---

**SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.**

<sup>95</sup> Andrea Charlow, “Awarding Custody: The Best Interests of the Child and Other Fictions” en *Yale Law & Policy Review*, Vol. 5, No. 2 (Spring - Summer, 1987), pp. 267-290

<sup>96</sup> Mismo que empieza a sustituirse a partir de los años 60’s para dar lugar al interés superior del menor como principio rector del derecho familiar.

<sup>97</sup> Elaina Rose y Crystal (Ho Po) Wong, “The abolition of the tender years doctrine” en *But who will get Billy? The effect of Child Custody Laws on Marriage*. (Noviembre 2014)

<sup>98</sup> Cfr. Ramsay Laing Klaff, “The Tender Years Doctrin: A Defense” en *California Law Review* (1982) Vol 70:335P. 335 – 372. Consúltese en <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&context=californialawreview>

personalidad, disposición que deja a salvo la convivencia de hijas e hijos con el padre.<sup>99</sup> (Énfasis añadido)

44. Es posible apreciar que el legislador parte de una presunción en favor de la madre similar a la que estructura la doctrina de los “años tiernos”. Sin embargo, la exposición de motivos en cita parte de una suposición legislativa que no toma en cuenta el interés superior del menor en la regla de asignación de custodia. Esto porque ignora que el escenario más benéfico para el menor no siempre será el mismo —en este caso la asignación directa hacia la madre—; que no es posible obtener una regla general debido a que el interés superior del menor varía en función de las circunstancias personales y familiares<sup>100</sup>. Por lo anterior, es necesario eliminar la presunción establecida ya que no permite que el juzgador cumpla con su obligación de determinar qué persona es la que mejor satisface las necesidades del menor y cuáles son las condiciones que lo benefician de mejor manera.
45. Además de que es contrario con el estándar establecido por la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva – 18/03, misma que enuncia que ante cualquier actuación de una autoridad en la que un menor se vea involucrado:
- [...] debe hallarse una motivación perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad.<sup>101</sup>
46. En el caso del artículo 282 del Código Civil en la porción impugnada, este órgano colegiado considera que el legislador capitalino no satisface el estándar que establece la CIDH en relación con la obligación de fundamentar de manera adecuada la afectación a los derechos del menor que genera otorgar de manera automática la guardia y custodia a la madre sin ponderar que esto sea lo más benéfico para el infante.
47. El interés superior del menor, se estructura en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de múltiples instrumentos internacionales y el ejercicio jurisprudencial de esta Primera Sala, para efectos de ilustrar cómo aplicar este principio en el caso concreto es oportuno citar la normativa relevante en la materia, para generar un criterio homogéneo que permita al juzgador entender sus obligaciones en relación con la garantía del mismo.

---

<sup>99</sup> Cfr. Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 02 de febrero de 2007.

<sup>100</sup> Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.). Libro 7, Junio de 2014, Tomo I. Página 270 con número de folio 2006593 con el rubro: **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.**

<sup>101</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. 2003, párrs. 112-114

48. En principio, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>102</sup> enuncia que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren (sic) por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”
49. Desprendiéndose de dicho instrumento, la Convención de los Derechos del Niño<sup>103</sup> en su artículo 3 establece que:
- Artículo 3.  
En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño  
[...]
50. Además, en el artículo 18 de la misma Convención<sup>104</sup> se encuentra la obligación de ambos padres, que, ante una responsabilidad común, deben atender al desarrollo del niño y su crianza. En un segundo plano, el mismo artículo, enuncia la obligación de los Estados Parte de otorgar la asistencia apropiada a los padres y representantes legales para promover los derechos enunciados en el mencionado instrumento internacional.
51. Está visión del interés superior es congruente con los deberes que establece la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer<sup>105</sup> en relación con la obligación de garantizar la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, específicamente para asegurar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres. Esto referente al deber de otorgar y garantizar los mismos derechos y responsabilidades como progenitores en materias relacionadas con los hijos, pero siempre teniendo en cuenta como eje principal el interés superior de la niñez<sup>106</sup>, entendiéndose esto

---

<sup>102</sup> Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el jueves 7 de mayo de 1981.

<sup>103</sup> Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el viernes 25 de enero de 1991.

<sup>104</sup> Cfr: **Convención de los Derechos del Niño,**

**Artículo 18.-**

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

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

[...]

<sup>105</sup> Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el martes 12 de mayo de 1981.

<sup>106</sup> Cfr: Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer.

**Artículo 16.**

como el principio que contiene el mandato obligatorio de salvaguardar todos los derechos del o la menor que se encuentran en la Convención de los Derechos del Niño y en el orden jurídico mexicano<sup>107</sup>.

52. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución “Atala Riffo y otros c/ Chile” estableció que:

En los casos de cuidado y custodia de menores de edad se deba hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, **presunciones, estereotipos** o consideraciones generalizadas sobre las características personales de los padres o **preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.**<sup>108</sup> (Énfasis añadido)

53. También en el derecho local y en cumplimiento del mandato constitucional se emite la Ley General de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, se regula la protección de mérito, sobre lo cual dicho cuerpo normativo en su artículo segundo enuncia que:

[...]

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se atenderá a lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales de que México forma parte.

Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

54. Finalmente, esta Primera Sala ha abordado múltiples veces la estructura del interés superior del menor. En especial es conveniente mencionar la jurisprudencia de rubro **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO**

---

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

[...]

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

[...]

<sup>107</sup> Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño” en *Derechos de la niñez y la adolescencia*. (Costa Rica: UNICEF, 2001). P. 31 – 46 en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23878.pdf>

<sup>108</sup> Cfr: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Atala Riffo y otros c/ Chile*, 24/02/2012, Considerando 5°.

## JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS<sup>109</sup>.

55. Así, es criterio reiterado de esta Primera Sala que el “interés superior del menor” como principio constitucional implica, en materia familiar, que la determinación judicial garantice que se satisfagan las necesidades más básicas y vitales del menor, así como las espirituales, afectivas y educativas; que el juzgador tome en cuenta sus deseos, sentimientos y opiniones (siempre que éstas sean compatibles con la satisfacción de sus necesidad básicas y sea a la luz de la madurez y discernimiento del menor); y que mantenga, en la medida de lo posible, el *status quo* material y espiritual del menor. Consecuentemente el fallo debe atender a la incidencia que estas afectaciones pueden tener en la personalidad y correcto desarrollo de éste.
56. A saber, de la jurisprudencia de esta Primera Sala (Principio indeterminado) y en atención a la doctrina internacional, el interés superior del menor —más allá de un principio abstracto— representa el mandato constitucional y convencional hacia el Estado Mexicano de garantizar los derechos del menor que se encuentran tanto en el orden jurídico local como en los tratados internacionales en los que México es parte. Esta visión busca desplazar la postura que considera que el infante es un objeto de tutela valioso para el interés público sujeto a la potestad de los padres y reemplazarla por una concepción del menor como sujeto de derechos que las autoridades se ven obligadas de garantizar.<sup>110</sup>
57. Enunciado el estándar normativo anterior, es claro que 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 contraviene el principio del interés superior del menor. Aunado a esto, optar por la igualdad formal de la norma, es decir, favorecer la neutralidad de la misma, permite que el juzgador cumpla con su obligación de evaluar las condiciones fácticas que generan la controversia, ya sean las características y posibilidades de los progenitores, así como la opinión del menor y su relación con éstos, cuando las circunstancias lo permitan.

---

<sup>109</sup> Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.). Libro 7, Junio de 2014, Tomo I. Página 270 con número de folio 2006593 con el rubro: **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.**

<sup>110</sup> Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño” en *Derechos de la niñez y la adolescencia*. (Costa Rica: UNICEF, 2001). P. 31 – 46 en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23878.pdf>

58. El establecimiento de una regla absoluta sin la admisión de excepciones encaminadas a buscar un mayor beneficio para el infante, pretende ignorar la pluralidad de la realidad social. Además, la preferencia materna y el presumir que los hijos quedan bajo el cuidado y responsabilidad de las madres por presunción legal, no solo reafirma estereotipos de género tradicionales, sino que profundiza el mandato y la correspondiente culpa o doble carga de responsabilidad que ello genera fundado en el binomio de mujer- madre. Por ello, sostener decisiones legislativas que mantienen la preferencia materna en el cuidado y responsabilidad de las hijas e hijos no solo impide el difícil y complejo sendero hacia la erradicación de la femineidad tradicional, sino que tampoco abona a maximizar el interés superior del menor.<sup>111</sup>
59. Esta última conclusión da pauta para dar respuesta a la segunda pregunta formulada al inicio de esta ejecutoria para la resolución del asunto, a saber:
- ¿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?**
60. La respuesta a ese cuestionamiento es sí. 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<sup>112</sup> y no cumple con los estándares de evaluación mediante un escrutinio estricto.
61. En relación a esto, el recurrente afirma que la norma legal impugnada es sexista porque deja de observar la realidad económica y social presente, en donde padre y madre en igualdad de condiciones salen a buscar el sustento para el hogar y en igualdad de condiciones cuidan y protegen a sus hijos, lo cual es una lucha del Estado mexicano en materia de perspectiva de género, que se ve contradicha por la disposición impugnada pues: 1) impone la carga a la madre del cuidado y atención de los menores de temprana edad; 2) neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana

---

<sup>111</sup>Compiladoras Diana Maffía, Patricia L. Gomez y Aluminé Moreno. Autora: Marisa Herrera, "Coparentalidad - (des)igualdad. Hacia un feminismo emancipador en el derecho de las familias" en *Miradas feministas sobre los derechos*. (Buenos Aires: Editorial Jusbares, 2019) P. 93 – 122

<sup>112</sup> Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1ª./J.47/2015 (10ª.) Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I. Página 394 con número de folio 2009726 de rubro: **NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR.**

edad; y 3) observa a los menores de temprana edad como cosa, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a preferencia de la madre.

62. Como punto de partida cabe señalar que la doctrina constitucional sobre normas discriminatorias desarrollada por esta Suprema Corte de Justicia parte, en cuanto a su análisis, de dos normas fundamentales que fijan el parámetro y escrutinio para establecer un derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar con base en “categorías sospechosas”.
63. Así, por un lado, debe tenerse siempre en cuenta lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, en lo que interesa, indica que “(...). *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*”.
64. Mientras que, por otro lado, también conviene tener presente el contenido del artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que los Estados Partes se comprometen “(...) *a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.
65. Así, conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, el derecho a la igualdad—no discriminación permea a todo el ordenamiento jurídico, de forma que cualquier tratamiento que pueda resultar discriminatorio respecto del ejercicio de algún derecho humano es, por sí mismo, incompatible con el orden constitucional.
66. Ahora bien, la igualdad goza de una doble dimensionalidad: es un principio y, a su vez, es un derecho; como *principio*, fundamental y da sentido a todo el andamiaje jurídico y a los actos que derivan de él y, en ese sentido, debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho.
67. En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/2003, determinó que el principio de igualdad-no discriminación es una norma de *jus cogens* y, por ese motivo, no admite acuerdo en contrario; es aplicable a cualquier Estado,

independientemente de que forme parte o no de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, genera efectos *erga omnes*, esto es, incluso, entre particulares<sup>113</sup>.

68. De esta forma, la Corte Interamericana indica que los Estados pueden realizar restricciones legislativas a dicho principio en la medida en que sean **objetivas y racionales**, es decir, siempre que no se establezcan diferencias o distinciones que sean ilegítimas o arbitrarias<sup>114</sup>.
69. En la misma línea de pensamiento, esta Primera Sala ya ha referido que la “*igualdad formal*” es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone, a su vez, en “*igualdad ante la ley*”, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades; y como “*igualdad en la norma jurídica*”, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio<sup>115</sup>.
70. Por ello, las violaciones a esa última faceta del principio, como igualdad en la norma jurídica, dan lugar a actos discriminatorios *directos* cuando la distinción en la aplicación o en la norma obedece explícitamente a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente (categorías sospechosas); o a actos discriminatorios *indirectos* si en la aplicación de la norma, o su contenido, es aparentemente neutra, pero su efecto o resultado conlleva a una diferenciación o exclusión desproporcionada de cierto grupo social, sin que exista una justificación objetiva para ello<sup>116</sup>.
71. Aunado a lo anterior, la doctrina ha sustentado que la prohibición de la discriminación y el deber de promoción y de protección son normativamente indeterminados, esto es así ya que la disposición constitucional que los establece no prevé cuándo un trato es discriminatorio, habida cuenta que no define *a priori* para todos los casos: (i) cuándo un trato es diferenciado es discriminatorio y por consiguiente vulnera la Constitución y los tratados internacionales en derechos humanos; (ii) cuándo un trato diferenciado es

---

<sup>113</sup> Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados; emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 126/2017 (10ª.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2017, página 119, de rubro: “**DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES.**”

<sup>116</sup> Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 126/2017 (10ª.), *Op.cit.*

constitucional, por no vulnerar la prohibición de discriminación; y (iii) cuándo un trato diferenciado cumple los deberes de promoción o de protección.<sup>117</sup>

72. De ahí que, dada la indeterminación normativa del principio de igualdad y la proscripción a no discriminar, esta Suprema Corte de Justicia se ha constreñido a determinar, entre otros aspectos: a) los tipos de diferencias que existen entre los grupos de destinatarios; b) cuándo éstos merecen una protección especial, dada su categoría sospechosa; c) cuándo se justifica un trato diferenciado; y, d) cuándo resulta injustificado un trato diferenciado.
73. Para ello, se ha optado por estudiar, atendiendo a la norma o acto de autoridad, los distintos niveles de intensidad en los escrutinios o test de igualdad, estableciéndose una escala tríadica de intensidades para determinar la aplicación del referido principio de igualdad, a saber: un escrutinio débil, uno intermedio y uno estricto<sup>118</sup>.
74. De éstos, cobra relevancia para la resolución de este asunto conocer los elementos del escrutinio estricto, aplicable cuando el trato diferenciado se fundamenta en criterios sospechosos como la raza, condición social o económica, orientación sexual, edad, entre otros. En cuyo caso, deben tomarse como criterios sospechosos de diferenciación o se considerarán como potencialmente discriminatorio, los siguientes:
- ✓ Aquellos establecidos y dispuestos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos;
  - ✓ los que afecten a minorías o grupos sociales constitucionalmente protegidos;
  - ✓ los que se funden en rasgos permanentes de las personas que no pueden prescindir de estos por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; y,
  - ✓ los que afecten a grupos históricamente sometidos a menosprecio y prácticas discriminatorias;
75. Así, el Pleno de este Alto Tribunal sostiene que para realizar el escrutinio estricto:<sup>119</sup>
- a) En primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga

---

<sup>117</sup> Bernal Pulido, C. (2005) *“El Derecho de los Derechos”*. Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia. p. 259.

<sup>118</sup> La escala tríadica de intensidades ha sido aplicada y desarrollada por otros tribunales constitucionales, entre los que destacan los precedentes de la Corte Constitucional de Colombia: C-265 de 1994, C-445 de 1995, C-371 de 2000, C-093 de 2001, C-673 de 2001. Asimismo, véase Bernal Pulido, C. (2005) *“El Derecho de los Derechos”*. Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia. p. 266 a 271.

<sup>119</sup> Tesis de Jurisprudencia P./J. 10/2016, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, septiembre de 2016, página 8, de rubro: **“CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO.”**

una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional;

- b) En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos; y,
- c) Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

76. En el caso, el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) establece una distinción basada en el género, pues prevé la preferencia a favor de la madre para ejercer la guarda y custodia provisional de los hijos menores de doce años, por el hecho mismo de ser *madre-mujer* pues, en concepto del legislador, salvo peligro grave, los niños menores de esa edad deben permanecer al cuidado de la madre, en la consideración de que antes de los doce años, las niñas y niños aún no están preparados plenamente para realizar actividades y juicios de valor de una manera independiente, y requieren de cuidados y la atención especial que les brinda la madre, indispensable para la construcción de su estructura de personalidad; esto es, las madres cumplen de mejor forma las responsabilidades y obligaciones maritales inherentes a la atención y al cuidado de los hijos y a la satisfacción de sus necesidades más básicas, vitales, espirituales, afectivas y educativas, aun y cuando carezcan de recursos económicos; con excepción de aquellas situaciones en las que la madre ejerza violencia familiar contra los menores o ponga en riesgo su normal desarrollo. En el entendido de que tal disposición que deja a salvo la convivencia de hijas e hijos con el padre.

En esa circunstancia, el análisis de constitucionalidad del precepto debe someterse a un escrutinio estricto.

77. Así, en primer lugar, por lo que hace a la exigencia de que la distinción persiga una finalidad u objetivo constitucionalmente importante y claro, esta Primera Sala considera que se satisface en el presente asunto, pues tal precepto persigue la satisfacción del interés superior del menor.

78. 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, esta Primera Sala determina que el artículo 282 en cita no es idóneo para satisfacer de una mejor forma el interés superior del menor pues, tal como quedó evidenciado en el apartado anterior, que dio respuesta a la primera de las interrogantes que orientan el estudio de este asunto, 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.
79. 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.
80. En ese tenor, ni siquiera es el caso de analizar el tercer paso del escrutinio apuntado. 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.
81. A partir de lo expuesto anteriormente esta Primera Sala concluye que la preferencia que el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) otorga en favor de la madre (mujer) para que ésta sea la titular de la guarda y custodia de los menores de doce años, 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.
82. 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.

83. Así, al no resultar idónea la distinción prevista en la disposición legal apuntada para satisfacer el interés superior del menor y, por ende, al no haberse superado el segundo requisito del *test* de igualdad a la luz de un escrutinio estricto, no es posible analizar si se satisface o no la tercera de las condiciones, pues éste tiene como condición necesaria que se haya superado en el segundo de los pasos.
84. Por las razones expuestas, es decir, por no constituir un medio idóneo para satisfacer el interés superior del menor, esta Primera Sala considera que el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por ser contrario a los principios del interés superior del menor, igualdad y no discriminación.
85. Ha lugar entonces a contestar la tercera y última de las preguntas formuladas al inicio de la presente ejecutoria.

**¿Es el caso de abandonar el criterio sustentado por esta Primera Sala en la tesis aislada 1a. XXXI/2014 (10a.)?**

86. Como consecuencia de lo hasta aquí analizado, la respuesta a ese cuestionamiento es sí, en una nueva reflexión sobre el tema, esta Primera Sala abandona el criterio sustentado en la tesis aislada 1a. XXXI/2014 (10a.), publicada en la página seiscientos cincuenta y seis, del Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, cuyo rubro y contenido dicen:

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. El artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, establece en torno a la guarda y custodia que: "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.". A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta porción normativa resulta constitucional, siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior de los menores y del principio de igualdad. En primer término, es necesario señalar que al momento de decidir la forma de

atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En esta lógica, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.

## VI. DECISIÓN

87. Por lo antes expuesto y al resultar inconstitucional el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), lo procedente es revocar la sentencia recurrida y conceder la protección constitucional, para el efecto de:
- a) Desincorporar de la esfera jurídica de los quejosos, en este asunto y en el futuro, el precepto legal en mención;
  - b) Asimismo, para que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado, esto es, la audiencia de diecisiete de abril de dos mil dieciocho en la parte referente a la determinación de la guarda y custodia provisional de la menor \*\*\*\*\* y, en su lugar, emita una nueva resolución en la que, sin tomar en cuenta lo dispuesto por la porción normativa legal de referencia y partiendo de las consideraciones expuestas en la presente ejecutoria, analice las circunstancias particulares del caso concreto y, de forma fundada y motivada, determine quién de los progenitores y de qué forma

debe ejercer la guarda y custodia provisional de la menor, de manera que se maximice la protección de su interés superior, en el entendido de que, de ser necesario, se allegue de los elementos de prueba necesarios para emitir una resolución con las características descritas.

88. En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

**RESUELVE:**

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

**SEGUNDO.** La Justicia de la Unión Ampara y Protege a \*\*\*\*\* por su propio derecho y en representación de su menor hija \*\*\*\*\*, en contra del artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) y de las autoridades precisadas en esta ejecutoria.

**TERCERO.** Devuélvanse los autos a la Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México para los efectos precisados en el último apartado de la presente ejecutoria.

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

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de tres votos de la Señora Ministra Norma Lucía Piña Hernández y de los Señores Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Presidente Juan Luis González Alcántara Carrancá (Ponente); en contra del emitido por el Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó su derecho a formular voto particular. El Señor Ministro Luis María Aguilar Morales estuvo ausente.

Firman el Presidente de la Sala y Ponente con la Secretaria de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

**PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA Y PONENTE**

**MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ**

## **SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA**

### **LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA**

Esta foja corresponde a la sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión 331/2019.

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como en el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

**FSP/gnh**

## **II. Derecho a una vida digna. Amparo Directo en Revisión 1754/2015.**

**Resumen.** El ahora excónyuge promovió un juicio de divorcio después de varios años de mantener un vínculo matrimonial con una mujer de 67 años. El juez disolvió el matrimonio, pero estimó innecesario fijar una pensión alimenticia en favor de la demandada, debido a que cuenta con una pensión por jubilación, lo cual, de acuerdo con lo dicho con el juez, le permite tener ingresos propios para subsistir. Inconforme, la demandada promovió amparo alegando que tiene derecho a alimentos, pues durante su matrimonio, además de haber tenido un empleo remunerado con el cual contribuía al sostenimiento del hogar, realizaba trabajo del hogar y tareas de cuidado, es decir "doble jornada", y también porque la pensión por jubilación no le es suficiente para sufragar los gastos médicos que derivan de problemas de salud que por su edad padece. El recurso le fue negado.

La Primera Sala determinó que existió discriminación debido a género en perjuicio de la quejosa, ya que la resolución impugnada parte del hecho de que por ser mujer la quejosa estaba obligada a realizar tareas domésticas y de cuidado, en "doble jornada", esto es, además de tener un empleo remunerado. Sin embargo, se concluyó que la pensión alimenticia compensatoria no es incompatible con el hecho de que la quejosa haya tenido un empleo remunerado, pues lo relevante para fijarla es el estado de necesidad en que ésta se encuentra, ya que la finalidad de dicha compensación es eliminar el desequilibrio económico, así como el acceso a una vida digna.<sup>120</sup>

### **AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN: 1754/2015**

#### **QUEJOSA Y RECURRENTE: 1**

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

**SECRETARIA: ANA MARÍA IBARRA OLGUÍN**

**SECRETARIA AUXILIAR: GERALDINA GONZÁLEZ DE LA VEGA HERNÁNDEZ**

**Vo. Bo.**

**MINISTRO:**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión del día catorce de octubre de dos mil quince.

---

<sup>120</sup> Tomado de

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=179568>

**VISTOS; y,  
RESULTANDO:**

**Cotejó:**

1. **PRIMERO. Demanda de amparo.** Por escrito presentado el 30 de junio de 2014<sup>121</sup> ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito, la quejosa 1 solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la autoridad y por el acto que a continuación se indican:  
**AUTORIDAD RESPONSABLE:** Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche.  
**ACTO RECLAMADO:** La sentencia emitida el 25 de junio de 2014 dictada dentro del toca civil 477/13-2014 relativa al recurso de apelación promovido en contra de la sentencia de 4 de abril de 2014, emitida por la Juez Primero de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado de Campeche relativa al juicio ordinario de divorcio promovido por 2.
2. **SEGUNDO. Trámite y resolución del juicio de amparo.** Por auto de 10 de julio de 2014<sup>122</sup>, el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, al que por razón de turno correspondió el conocimiento del asunto, admitió a trámite la demanda registrándola con el número D.C. 600/2014.
3. Finalizados los trámites de ley, el 4 de marzo de 2015,<sup>123</sup> dicho órgano jurisdiccional dictó sentencia en el sentido de negar el amparo solicitado.
4. **TERCERO. Interposición del recurso de revisión.** Inconforme con la resolución anterior, mediante escrito presentado el 19 de marzo del año en curso, ante el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, la parte quejosa interpuso recurso de revisión<sup>124</sup>.
5. **CUARTO. Trámite del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.** Mediante acuerdo de 9 de abril de 2015<sup>125</sup>, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, admitió el recurso de revisión que hace valer la parte quejosa, ordenó formar y registrar el expediente respectivo, al que le recayó el número **1754/2015**; turnó el mismo, para su estudio, al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y ordenó enviar los autos a la Sala a la que se encuentra adscrito a fin de que el Presidente de ésta, emitiera el acuerdo de radicación respectivo.

---

<sup>121</sup> Cuaderno de amparo AD 600/2014, foja 93.

<sup>122</sup> Cuaderno de amparo AD 600/2014, foja 94.

<sup>123</sup> *Ídem.* Foja 93.

<sup>124</sup> Cuaderno del Amparo Directo en Revisión, foja 3.

<sup>125</sup> *Ídem.* Foja 8.

6. Posteriormente, el Presidente de esta Primera Sala, mediante acuerdo de 7 de mayo de 2015<sup>126</sup>, instruyó el avocamiento del presente asunto y ordenó enviar los autos a la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, para la elaboración del proyecto de resolución y se diera cuenta de él a esta Primera Sala.

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

7. **PRIMERO. Competencia.** Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es legalmente competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 81, fracción II, de la Ley de Amparo en vigor; y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en relación con el Acuerdo General Plenario 9/2015, toda vez que el recurso fue interpuesto en contra de una sentencia pronunciada en amparo directo por un Tribunal Colegiado de Circuito y su resolución no requiere la intervención del Tribunal Pleno, toda vez que no reviste un interés excepcional.

8. **SEGUNDO. Oportunidad del recurso.** El recurso de revisión de la quejosa, fue interpuesto oportunamente, de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Amparo.

9. En efecto, como se advierte de las constancias que obran en autos, la sentencia recurrida fue notificada a la quejosa por medio de lista, el jueves 12 de marzo de 2015<sup>127</sup>, surtiendo sus efectos al día hábil siguiente, esto es, el viernes 13 siguiente; por lo que el plazo de diez días para la interposición del presente recurso de revisión empezó a correr del martes 17 de marzo al lunes 30 de marzo de 2015; descontándose de dicho plazo los días 14, 15, 21, 22, 28, 29 por ser sábados y domingos, así como el día 16 de marzo por ser inhábil de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

10. En tales condiciones, si el recurso de revisión interpuesto por la quejosa fue presentado ante el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, el 19 de marzo de 2015<sup>128</sup>, el mismo se considera presentado en tiempo.

11. **TERCERO. Las consideraciones necesarias para resolver la litis planteada:** En este apartado se realizará una síntesis de los antecedentes del acto reclamado; de los conceptos de violación en materia de constitucionalidad de leyes formulados en la demanda de amparo; de la sentencia de amparo y de los agravios de la revisión principal:

#### **I.- Antecedentes del acto reclamado:**

---

<sup>126</sup> *Ídem.* Foja 24.

<sup>127</sup> Cuaderno de amparo AD 600/2014, foja 109.

<sup>128</sup> *Ídem.* Foja 120.

12. 2 y 1, quien actualmente cuenta con 67 años, estuvieron casados durante años. Durante su matrimonio, la Sra. 1 se dedicó al cuidado de sus hijos y a las labores del hogar; y, al mismo tiempo, tuvo un empleo para contribuir al sostenimiento de su hogar, derivado del cual recibió una pensión de jubilación.
13. En 2013, el Sr. 2 promovió juicio de divorcio necesario en contra de la Sra. 1.
14. El 4 de abril de 2014, finalizado el procedimiento correspondiente, la Juez Primero de Primera Instancia del Ramo Familiar del Distrito Judicial del Estado de Campeche dictó sentencia definitiva por la cual, aunque se estimó improcedente la acción, se declaró: 1) disuelto el vínculo matrimonial ante la voluntad de las partes e 2) innecesario fijar pensión alimenticia a favor de la demandada, debido a que cuenta con una pensión que le permite tener ingresos propios para subsistir.<sup>129</sup>
15. En contra de dicho fallo, la quejosa 1 interpuso recurso de apelación el cual se turnó a la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche. Con fecha 25 de junio de 2014, ésta dictó sentencia mediante la cual confirmó la sentencia recurrida.
16. Ante la resolución anterior, el 30 de junio de 2014<sup>130</sup>, la quejosa solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal.
17. De dicho juicio de amparo conoció el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito el que en la sesión correspondiente al 4 de marzo de 2015 dictó sentencia en el sentido de negar la protección constitucional dado que la Sra. 1 adujo los mismos agravios hechos valer en el recurso de apelación, por lo cual la Sala los declaró inoperantes.
18. La sentencia antes mencionada, se recurre mediante el presente recurso de revisión.

19. **II. Conceptos de violación.** La quejosa en su demanda de garantías<sup>131</sup>, formuló el siguiente concepto de violación a continuación resumido:

Único concepto de violación. Se violaron en su perjuicio los artículos 1, 14, 16, 17 y 20 constitucionales, así como el 8, numerales 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, se dejó de aplicar el artículo 288<sup>132</sup> del Código Civil del

---

<sup>129</sup> Cuaderno de amparo AD 600/2014, foja 101 reverso a 102.

<sup>130</sup> *Ídem.*, foja 93.

<sup>131</sup> Cuaderno de amparo AD 600/2014, fojas 11-15.

<sup>132</sup> **Art. 288.-** En los juicios de divorcio, si los consortes tuvieren en común hijos menores de edad, desde su inicio se dará l304 del Código Civil del Estado de Campeche, al disponer en su párrafo segundo que en el caso de la fracción XX del artículo 287 (separación de los cónyuges por más de dos años), ninguno de los cónyuges tendrá derecho a alimentos o a la indemnización por daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, y la obligación alimentaria únicamente la tendrán ambos para con sus hijos en los términos previstos por el citado código. En efecto, si en el juicio de divorcio se acreditó que uno de los cónyuges no percibió retribución alguna durante todo el tiempo que duró su matrimonio civil, por haberse dedicado a la atención y cuidado de su hogar y se demuestra la causal de divorcio señalada, es claro que aunque no exista cónyuge culpable, no es

Estado de Campeche y la tesis aislada de rubro: ***“Alimentos. Tienen derecho a recibirlos quien se haya dedicado a las labores del hogar cuando se decreta la disolución del vínculo matrimonial sin que haya cónyuge culpable (control de convencionalidad del artículo 304<sup>133</sup>, párrafo segundo del Código Civil del Estado de Campeche)*”**.<sup>134</sup> Lo anterior, toda vez que se determinó que por gozar de una pensión de jubilación propia, no le correspondía recibir una pensión alimenticia; aun y cuando, a pesar de trabajar, se dedicó a las labores del hogar y al cuidado de sus hijos y que, debido a su edad, padece de hipertensión arterial y osteoartritis degenerativa.

Además, se argumenta que en la resolución se dejó de observar la perspectiva de género establecida en los artículos 4 y 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW).

20. **III. Sentencia del Tribunal Colegiado.** El Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito determinó como inoperantes los conceptos de violación expuestos por la quejosa en virtud de:

---

un trato igualitario el dejar al cónyuge que se hizo cargo de las labores domésticas sin el derecho a una pensión alimenticia, pues ello transgrede en su perjuicio el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la no discriminación. Tales consideraciones no pueden ser estimadas, a su vez, como discriminación en perjuicio del varón, pues las razones expuestas para ejercer el control de convencionalidad, sobre el segundo párrafo del citado artículo 304, no están basadas en un criterio subjetivo que coloque a éste en un plano de desigualdad frente a su cónyuge; sino al contrario, esto es, con independencia de que haya cónyuge culpable o no en una resolución de divorcio, se debe reconocer la igual valía de la aportación del trabajo en el hogar para la consecución de los fines del matrimonio, ya sea que éste se haya desempeñado por el hombre o por la mujer. a correspondiente intervención a los representantes del Ministerio Público y de la Procuraduría de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, quienes tendrán el deber de hacer al juez del conocimiento las peticiones y propuestas que consideren pertinentes en beneficio de dichos menores, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”

<sup>133</sup> **“Art. 304.-** 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 caso de la fracción XX del artículo 287 ninguno de los cónyuges tendrá derecho a alimentos o a la indemnización prevista en el párrafo anterior. La obligación alimentaria únicamente la tendrán ambos para con sus hijos en los términos previstos por este Código.” Tesis: XXXI.13 C (10a.), Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, Julio de 2013, página 1320.”

<sup>134</sup> A partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra México, y de su análisis en el expediente varios 912/2010, por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, todos los Jueces del Estado Mexicano están obligados a ejercer el control difuso de convencionalidad de las leyes, lo que puede tener como consecuencia el no aplicar las normas contrarias a los derechos humanos. Tal es el caso del artículo

21. La quejosa sustancialmente reiteró los agravios que hizo valer en el recurso de apelación, los que fueron analizados y estudiados en la sentencia de la Sala responsable con las siguientes consideraciones:

- i. La quejosa arguyó que es una persona de la tercera edad; que además de sus padecimientos de hipertensión arterial y osteartrosis degenerativa; que no se valoró el tiempo en que estuvo unida en matrimonio con el actor y los servicios y atenciones que como ama de casa y esposa fueron prestados; que se violó en su perjuicio y se dejó de valorar lo establecido en el artículo 288 del Código civil y la tesis de aislada número XXXI.13 C (10a.); que se dejó de aplicar los artículos 4 y 5 de la CEDAW.
- ii. Ante lo cual, la sala estableció que no se infringía el artículo 288 porque éste es aplicable cuando la pareja que desea divorciarse posee en común hijos menores de edad; que la tesis cobra aplicación únicamente cuando en la duración del matrimonio uno de los cónyuges no obtiene retribuciones con motivo de que durante el tiempo de matrimonio se dedicó a realizar las labores propias del hogar y ésta siempre desempeñó un empleo; que si bien sus enfermedades le generan gastos, no es suficiente para decretar pensión a favor debido a que cuenta con ingresos propios de su jubilación, además de contar con los servicios médicos que como tal otorga la Secretaría de Salud donde laboró; que si considera que son insuficientes los ingresos que obtiene de la jubilación, debió acreditar los gastos de los padecimientos y el monto de su pensión, es decir, la necesidad de recibir los alimentos; de ahí, que no se dejó de considerar la perspectiva de género; que no es posible realizar un estudio en relación a que le fueron violados los artículo 4 y 5 de la CEDAW toda vez que no indica por qué se dejaron de aplicar esos preceptos.

22. **IV. Agravios.** La quejosa en su recurso de revisión, reiteró los conceptos de violación plasmados en su escrito de amparo, que consisten en lo siguiente:

- i. Se violan sus derechos humanos y su condición de persona de la tercera edad debido a que la autoridad señaló que los agravios vertidos fueron ya estudiados por la Sala y por lo tanto resultan inoperantes. Tales agravios se esgrimieron nuevamente por la falta e inexacta valoración de los mismos por la Sala Civil.
- ii. Asimismo, resulta violatorio que no se le hayan restituido los derechos a gozar de una pensión alimenticia, pues independientemente de que goza de una pensión, ésta la recibe por el trabajo que durante su juventud desempeñó; además, de que se hizo cargo de las necesidades y atención de su familia y su hogar siendo doble las actividades que realizaba. Por lo que, el hecho de contar con una pensión a su favor, no implica que no se le reconozca

el derecho que le asiste al haberse dedicado igual a la atención de su familia y de las necesidades de su hogar.

- iii. Además, arguyó que no se le reconocieron los derechos que tienen de poder recibir una pensión debido a su edad y a sus padecimientos.
- iv. Aunado a que, resulta violatorio de sus derechos humanos el hecho que no se reconozca y se de validez al trabajo desempeñado dentro del hogar, ya que hacía doble esfuerzo al cumplir con sus labores de empleada y ama de casa. Ello implica que se dejó de aplicar lo establecido en la CEDAW, ya que se debió considerar su situación de mujer, ama de casa, madre y trabajadora para efectos de otorgar la pensión.
- v. De igual forma, se dejó de aplicar la igualdad de género, pues quedó acreditado que durante su matrimonio con el actor y para el sostenimiento del hogar y de sus hijos desempeñó un trabajo y además cumplió con las labores propias del hogar como son cocinar, barrer, trapear, lavar la ropa, atender a sus hijos y a su esposo y como se acreditó con la documentación cuenta con padecimientos y enfermedades propias de su edad.

23. **CUARTO. Procedencia.** Por corresponder a una cuestión de estudio preferente, esta Primera Sala se avocará a determinar la procedencia de este recurso de revisión. De conformidad con lo previsto en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción II, de la Ley de Amparo vigente; y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en el Acuerdo General Plenario 5/2013 y 9/2015, se deriva lo siguiente:

- 24. Por regla general, las sentencias que dicten los Tribunales Colegiados de Circuito en juicios de amparo directo son inatacables; sin embargo, por excepción, tales sentencias serán susceptibles de ser impugnadas mediante recurso de revisión si el Tribunal Colegiado de Circuito se pronunció u omitió hacerlo sobre temas propiamente de constitucionalidad (es decir, sobre la constitucionalidad de una ley federal o de un tratado internacional o sobre la interpretación directa de algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), y se trate además, de un asunto de importancia y trascendencia.
- 25. Se entiende que la resolución de un asunto permite fijar un **criterio de importancia y trascendencia**, cuando: **a)** dé lugar a un **pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional**; o **b)** lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el **desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la**

**Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional**, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o se hubiere omitido su aplicación.<sup>135</sup>

26. Finalmente, es importante destacar que el análisis definitivo de la procedencia del recurso es competencia, según sea el caso, del Pleno o las Salas de esta Suprema Corte. Asimismo el hecho de que el Presidente, del Pleno o de la Sala respectiva, admita a trámite el mismo no implica la procedencia definitiva del recurso.<sup>136</sup> Considerando lo anterior, se procede al estudio del presente recurso de revisión.
27. En el presente caso, la quejosa manifestó que se violentaban sus derechos de igualdad y no discriminación, en tanto, la Sala responsable no dio respuesta a sus argumentos sobre su derecho a recibir una pensión alimenticia en virtud de haber realizado un doble esfuerzo al tener, por una parte, un empleo remunerado y por otra, haberse dedicado a las labores del hogar.
28. Por su parte, el Tribunal Colegiado declaró inoperantes dichos argumentos, omitiendo el análisis de constitucionalidad propuesto por la recurrente. Así, esta Primera Sala considera que subsiste una cuestión de constitucionalidad relacionada con el **análisis del derecho a la pensión alimenticia compensatoria a la luz de los derechos de igualdad y no discriminación, relacionado a los temas de estereotipos de género, doble jornada laboral y desequilibrio económico.**
29. **QUINTO. Fondo.** Para analizar el derecho a una pensión alimenticia compensatoria a la luz del derecho a la no discriminación y el derecho de acceso a un nivel de vida digno, se analizarán los siguientes aspectos: (i) estereotipos de género, doble jornada laboral y desequilibrio económico; (ii) el derecho fundamental a un nivel de vida adecuado en relación con la obligación de dar alimentos; (iii) derechos de los adultos mayores; y (iv) aplicación al caso concreto.

## **I. Consideraciones de la Sala**

---

<sup>135</sup> Punto segundo del Acuerdo General 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo.

<sup>136</sup> En este punto, resulta aplicable la tesis 14 de la otrora Tercera Sala de esta Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo II, Primera Parte, julio a diciembre de 1988, página 271, cuyo rubro es **“REVISIÓN, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE. NO ES OBSTÁCULO QUE EL PRESIDENTE DE LA SALA LO HUBIERE ADMITIDO”**; así como en los puntos cuarto y quinto del Acuerdo General 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo.

## 1. **Estereotipos de género, doble jornada laboral y desequilibrio económico.**

30. La recurrente argumenta que es discriminatoria la determinación del Tribunal Colegiado al confirmar la de la sala de apelación sobre la negativa a proporcionarle alimentos, esta Primera Sala considera que su agravio es **fundado** atendiendo a las siguiente:

31. En el ámbito social, familiar, político, o laboral, existen estereotipos que adscriben a las personas un conjunto de expectativas que se asume deben cumplir. En este sentido, los roles desempeñados por hombres y mujeres en los distintos ámbitos se han adscrito a través de prácticas culturales y tradicionales, así como prejuicios cultural y socialmente arraigados.

32. Ahora bien, las características de género son construcciones socioculturales que varían a través de la época, la cultura y el lugar; y se refieren a los rasgos psicológicos y culturales que la sociedad atribuye, a cada uno, de lo que considera “masculino” o “femenino”. Es decir, define la posición que asumen mujeres y hombres con relación a unas y otros y la forma en que construyen su identidad.

*“El género corresponde al conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicológicas, jurídicas y económicas asignadas a las personas en forma diferenciada de acuerdo con su sexo. Refiere diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres por razones políticas, sociales y culturales. Estas diferencias se manifiestan por los roles (reproductivo, productivo y de gestión comunitaria) que cada uno desempeña en la sociedad, las responsabilidades, conocimiento local, necesidades, prioridades relacionadas con el acceso, manejo, uso y control de los recursos. Se construye a partir de comportamientos aprendidos y no innatos.”<sup>137</sup>*

33. En este orden de ideas es que se desarrolla lo que Rebecca Cook y Simone Cusack han denominado *estereotipos de género*<sup>138</sup>, concepto que sirve para identificar la imposición de roles a través de los que se discrimina y se encasilla a las personas según su sexo. *“Un estereotipo es una visión generalizada o preconcepción de actitudes o características poseídas por los miembros de un grupo social particular (por ejemplo, las mujeres, las lesbianas o las indígenas) o los roles que realizan o deben realizar. Estereotipar da como resultado generalizaciones o preconcepciones con respecto a atributos, características o roles de miembros de un particular grupo social, que hace innecesaria la consideración de las habilidades, necesidades, deseos y circunstancias de cualquier miembro particular del*

---

<sup>137</sup> Guillerot, Julie. Reparaciones con Perspectiva de Género. México, D.F. OACNUDH, 2009. pág. 31 disponible en: <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/241109Reparaciones.pdf>

<sup>138</sup> Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone. Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives. University of Pennsylvania Press, 2010.

*grupo. Los estereotipos de género se ocupan de la construcción o entendimiento social y cultural de hombres y mujeres”.*<sup>139</sup>

34. La Corte Interamericana ha reconocido esto en su sentencia de “Campo Algodonero” en la que estableció:

*“...el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.”*<sup>140</sup>

35. Existen *estereotipos descriptivos* (p. ej. “la mujer es físicamente más pequeña que el hombre o la mujer tiene la capacidad de embarazarse”) que únicamente dibujan cómo es una persona de determinado grupo, se asignan diferencias para poder saber quién es el otro. Así como *estereotipos prescriptivos* (“la mujer debe dedicarse a cuidar el hogar y los hijos o la mujer es más apta para cuidar a los hijos”) y *estereotipos hostiles* (“la hija sólo puede aprender un oficio o profesión adecuado a su sexo”), los que pretenden establecer cómo debe comportarse y qué rol debe cumplir la persona que pertenece a este grupo, ya sea a través de normas (jurídicas, morales y/o sociales) y a través del rechazo u hostilidad si no se cumplen.

36. Los estereotipos lastiman la dignidad y la idea de autonomía e individualidad y obstaculiza a las personas para poder realizar otros caracteres o roles que tengan deseo de realizar, en este sentido, es que cobra relevancia la cuestión acerca de la perspectiva de género en la justicia como la lente a través de la cual se debe atender los asuntos que toca al juez resolver. La estereotipación de la mujer es especialmente preocupante cuando se trata de salvaguardar los derechos de las mujeres que acuden ante la justicia.

---

<sup>139</sup> Cook, Rebecca... *Ídem.*.. página 12.

<sup>140</sup> Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, Párrafo 401. Asimismo, sobre el tema véase: Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Párrafo 302 y Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

37. La perspectiva de género se refiere al método de análisis que se basa en las diferencias que se asignan entre hombres y mujeres mediante la construcción del género de lo que es apropiado o de lo que “cabe esperar” de cada sexo. Se trata pues de una herramienta metodológica que sirve para analizar los roles que se desempeñan o que son esperados que desempeñen hombres y mujeres en contextos tanto políticos, como sociales y culturales.
38. El objetivo de este método es la identificación y la corrección de la discriminación que la estereotipación genera, especialmente en normas, políticas y prácticas institucionales.
39. En este contexto, resultan aplicables las siguientes tesis de rubro: “PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES”<sup>141</sup>, “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”<sup>142</sup>, así como “IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DEBE APLICARSE ESTE MÉTODO ANALÍTICO EN TODOS LOS CASOS QUE

---

<sup>141</sup> “...la perspectiva de género en la administración de justicia obliga a leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, pues sólo así se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, ya que a partir de la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres, se reconoce la forma en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta, y los efectos diferenciados que producen las disposiciones legales y las prácticas institucionales.” Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Pág. 677. **1a. XXIII/2014 (10a.).**

<sup>142</sup> “...De los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999 y, 1 y 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la asamblea general el 18 de diciembre de 1979, publicada en el señalado medio de difusión oficial el 12 de mayo de 1981, deriva que el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación es interdependiente del derecho a la igualdad; primeramente, porque este último funge como presupuesto básico para el goce y ejercicio de otros derechos y porque los derechos humanos de género giran en torno a los principios de igualdad y no discriminación por condiciones de sexo o género. Así, el reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad, exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género, que constituye un método que pretende detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, es decir, implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad. De ahí que el juez debe cuestionar los estereotipos preconcebidos en la legislación respecto de las funciones de uno u otro género, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación; toda vez que el Estado tiene el deber de velar porque en toda controversia jurisdiccional donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta sea tomada en cuenta a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria.” Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I; Pág. 524. **1a. XCIX/2014 (10a.).**

INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS.”<sup>143</sup>

40. Y destaca la tesis de rubro “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”<sup>144</sup> cuyo texto explica:

*“Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, 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; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas,*

---

<sup>143</sup> “Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, previstos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género. Ahora bien, la utilización de esta herramienta de análisis para verificar si existe una situación de vulnerabilidad o prejuicio basada en el género de una persona, no es exclusiva para aquellos casos en que las mujeres alegan una vulneración al derecho a la igualdad, en virtud de que si bien es cierto que históricamente son las que más han sufrido la discriminación y exclusión derivadas de la construcción cultural de la diferencia sexual -como reconoció el Constituyente en la reforma al artículo 4o. de la Constitución Federal publicada el 31 de diciembre de 1974, en la que incorporó explícitamente la igualdad entre hombres y mujeres-, también lo es que los estereotipos de género que producen situaciones de desventaja al juzgar, afectan tanto a mujeres como a hombres. De ahí que la perspectiva de género como método analítico deba aplicarse en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos, independientemente del género de las personas involucradas, con la finalidad de detectar y eliminar las barreras y los obstáculos que discriminan a las personas por su pertenencia al grupo de “mujeres” u “hombres”.” Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II; Pág. 1397. **1a. LXXIX/2015 (10a.).**

<sup>144</sup> Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I; Pág. 523. **1a. C/2014 (10a.).**

*especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.”*

**a) Análisis sobre los roles de género en la familia y división sexual del trabajo**

41. En el ámbito familiar existe una disparidad de género histórica en lo que se refiere a las labores domésticas y el trabajo de cuidado, pues han sido las mujeres las que han estado siempre encargadas de llevar a cabo el cuidado y crianza de los hijos, así como el desempeño de las labores domésticas como gestión de los deberes y las tareas involucradas en el funcionamiento de un hogar, tales como: la limpieza y el orden, realizar las compras, cocinar y servir la comida, llevar la economía del hogar, realizar el mantenimiento del equipamiento doméstico, entre otras.
42. La realización de dichas tareas está asignada a las mujeres a través de una estereotipación sobre su sexo, es decir, se les adscribe el rol de amas de casa y madres, por el sólo hecho de ser mujeres. Y por el sólo hecho de ser mujeres, se espera que realicen las labores domésticas y de cuidado, independientemente de si desempeñan un empleo o profesión fuera del hogar.
43. Una de las obligaciones percibidas por las mujeres, sean o no esposas y/o madres, es el correcto funcionamiento del hogar, ello, debido a los roles de género y en particular, a la idea de maternidad y su supuesta incompatibilidad con el empleo remunerado. Hay una expectativa cultural de que las mujeres *deben* poner a su familia primero.
44. Así, el género funciona como una estructura jerárquica que influye en las relaciones familiares y laborales. Desde esta perspectiva, se observa que por lo general las mujeres y los hombres empleados tienen diferentes calidades en sus roles, tanto actuales como en expectativas y demandas, pues son las mujeres quienes resienten, real o perceptivamente, una sobre carga en lo que de ellas se espera.
45. En efecto, el rol de madre, por ejemplo, produce una serie de obligaciones y expectativas en la mujer que la orillan a un uso del tiempo diverso al de los hombres que son padres. La idea de “una buena madre” lleva a muchas mujeres a completar jornadas dobles de trabajo, siendo ambos, el remunerado y el del hogar, inaplazables.
46. Según un estudio del Instituto Nacional de las Mujeres<sup>145</sup> (Inmujeres) es a partir de las representaciones culturales sobre los estereotipos, los roles y las funciones que se han

---

<sup>145</sup> Las Mexicanas y el Trabajo II. Estudio del Instituto Nacional de la Mujer, publicado en septiembre de 2003 consultable en [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/100500.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100500.pdf)

asignado a las personas de acuerdo con su género como se atribuyen supuestas habilidades diferenciadas e innatas a las mujeres y a los hombres: las funciones de reproducción se asocian a lo femenino, que incluye el desarrollo de actividades no remuneradas y sin reconocimiento social.

47. En este sentido, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer<sup>146</sup> (**CEDAW** por sus siglas en inglés) establece en su **artículo 5°** que es obligación de los Estados tomar todas las medidas apropiadas para:

1. *Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;*
2. *Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.*

48. Las mujeres, al realizar de manera exclusiva las labores domésticas y de cuidado, están realizando el género. Se adecuan a estereotipos prescriptivos que pueden tener efectos negativos en sus proyectos de vida y que además, suelen tener impactos<sup>147</sup> que les perjudican en lo personal, económico, laboral y/o social.

49. Un ejemplo de cómo los estereotipos de género, específicamente los relacionados con el rol de la mujer como ama de casa y madre, afectan sus intereses se da en el ámbito laboral y económico a través de la denominada “brecha salarial” y la “doble jornada” en la que las mujeres desempeñan un trabajo remunerado mal pagado, además del trabajo doméstico y de cuidado.

## **b) Brecha salarial de género**

50. Efectivamente, la disparidad de género en el ámbito familiar, también se refleja en el ámbito laboral. México se encuentra entre los países con mayor brecha salarial<sup>148</sup> y con las

---

<sup>146</sup> México firmó la Convención el 17 de julio de 1980 y la ratificó el 23 marzo de 1981.

<sup>147</sup> Ver por ejemplo la sentencia de la Corte Colombiana T/494/92 en donde se ha pronunciado con respecto a la valorización del trabajo doméstico (de la mujer).

<sup>148</sup> De acuerdo con el índice de brechas de género globales de entre los 56 países estudiados, México se encuentra en el lugar número 52 y del subconjunto, México se encuentra en el último lugar de América Latina en cuestiones de igualdad de género. Según un estudio del Centro de Estudios Económicos del Colegio de México, A.C. “Evolución de la brecha salarial de género en México” de Arceo Gómez, Eva O. y Campos Vázquez, Raymundo M., agosto de 2013. Documento de trabajo Núm. VII-2013. Consultable en <http://cee.colmex.mx/documentos/documentos-de-trabajo/2013/dt20137.pdf>

tasas más bajas de participación laboral de las mujeres<sup>149</sup>. Según el Informe Mundial sobre Salarios 2014/2015 “salarios y desigualdad de ingresos” de la Organización Internacional del Trabajo<sup>150</sup> (OIT) a escala mundial, se estima que la brecha de remuneración entre hombres y mujeres es de un 22.9% promedio, es decir, la mujer gana el 77.1% de lo que gana un hombre, y se estima que en México, este promedio sea de entre el 15 y el 20%, pese a que hombres y mujeres realizan el mismo trabajo.

51. La discriminación salarial, según un estudio<sup>151</sup> realizado por el Inmujeres se debe principalmente a los siguientes factores: el efecto que tiene sobre sus carreras el rol que les es asignado como amas de casa y madres (el principal compromiso es con su familia); la participación laboral de las mujeres decrece durante los primeros años de sus hijos; los salarios son menores porque su nivel de instrucción es menor; la percepción de que el trabajo de las mujeres es secundario y es temporal; los costos laborales son mayores al contratar mujeres; entre otras razones.

52. Otros estudios<sup>152</sup> concluyen de manera similar que las barreras a la inserción laboral de las personas, que se vinculan tanto con el entorno socio productivo como con el personal, y los costos de participación laboral, son más apremiantes para las mujeres que para los hombres. Entre los factores que limitan la participación económica de las mujeres destacan: la subvaloración del trabajo femenino; la segregación ocupacional, tanto horizontal como vertical, la discriminación salarial; el nivel de instrucción de las mujeres, su estado conyugal y número de hijos; la doble jornada, que les impide participar en actividades de capacitación, recreación, políticas y sindicales; y el déficit y elevado costo de los servicios de apoyo para delegar responsabilidades domésticas y familiares.

### **c) Doble jornada laboral**

53. A pesar de que la participación laboral de las mujeres ha aumentado, esto no ha logrado un reparto igualitario de las tareas domésticas dentro de las familias, lo que resulta en la llamada “doble jornada” que realizan un número significativo de mujeres. Esto quiere decir, que además de la jornada laboral que se cumple en un empleo o profesión fuera del hogar,

---

<sup>149</sup> Según ese mismo estudio, en las últimos dos décadas ha pasado esta tasa del 22% en 1990, al 40% en 2010, de acuerdo con datos censales.

<sup>150</sup> Consultable en esta dirección: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_343034.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_343034.pdf)

<sup>151</sup> Las Mexicanas y el Trabajo II. Estudio del Instituto Nacional de la Mujer, publicado en septiembre de 2003 consultable en [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/100500.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100500.pdf)

<sup>152</sup> Los cuidados y el trabajo en México. Un análisis a partir de la Encuesta Laboral y de Corresponsabilidad Social (ELCOS), 2012.

Consultable en <http://inmujeres.gob.mx/inmujeres/images/stories/cuadernos/ct40.pdf>

las mujeres realizan todas las tareas domésticas y de cuidado, lo que acaba consumiendo su uso del tiempo.

54. Según un estudio realizado en 2009 por la OCDE<sup>153</sup>, el tiempo usado en trabajo no remunerado<sup>154</sup> por parte de las mujeres es mucho mayor; mientras que los minutos dedicados a actividades de esparcimiento<sup>155</sup> son mayores para los hombres.
55. El Consenso de Brasilia<sup>156</sup> reafirmó que el trabajo doméstico no remunerado constituye una carga desproporcionada para las mujeres y en la práctica es un subsidio invisible al sistema económico, que perpetúa su subordinación y explotación. En dicho Consenso se adoptaron acuerdos para avanzar en la valorización social y el reconocimiento del valor económico del trabajo no remunerado prestado por las mujeres en la esfera doméstica y del cuidado y en la adopción de políticas que permitan avanzar en la corresponsabilidad familiar.
56. La forma en la que las mujeres se incorporan al mercado de trabajo y el desarrollo de las relaciones sociales en su interior, responden a un conjunto de ideas y representaciones culturales sobre los estereotipos, los roles y las funciones que se han asignado a las personas de acuerdo con su género.
57. De acuerdo con un estudio del Inmujeres<sup>157</sup>, los principales problemas que enfrentan las mujeres al integrarse en el mercado laboral son la doble jornada, la discriminación salarial, entre otros los cuales tienen su origen en la construcción social del género, es decir, en los atributos, los estereotipos, los valores, las funciones y los roles (productivo para los hombres y reproductivo para las mujeres) asignados a partir de sus características biológicas. De tal manera que la diferencia física se transforma en desigualdad, expresada en prácticamente todos los ámbitos del desarrollo humano.

---

<sup>153</sup> “Balancing paid work, unpaid work and leisure” consultable en <http://www.oecd.org/gender/data/Balancingpaidworkunpaidworkandleisure.htm>

<sup>154</sup> El estudio refiere que las mujeres mexicanas utilizan 53 minutos al día para realizar trabajo de cuidado en el hogar contra 15 minutos de los hombres; y las mujeres invierten 280 minutos al día para realizar tareas domésticas contra 75 minutos por parte de los hombres.

<sup>155</sup> El estudio reporta que los hombres dedican 86 minutos al día a ver la televisión o escuchar el radio, 15 minutos al deporte y 496 minutos a dormir al día. Las mujeres por su parte, dedican 71 minutos a la t.v. y la radio, 8 minutos a realizar deportes y 488 minutos a dormir.

<sup>156</sup> Celebrado en Brasilia, del 13 al 16 de julio de 2010, y participaron los gobiernos de los países participantes en la undécima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, representados por ministras, delegadas y delegados del más alto nivel dedicados a la promoción y defensa de los derechos de las mujeres, para discutir el tema de los logros y desafíos para alcanzar la igualdad de género con énfasis en la autonomía y el empoderamiento económico de las mujeres. Texto consultable en:

[http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/5/40235/ConsensoBrasilia\\_ESP.pdf](http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/5/40235/ConsensoBrasilia_ESP.pdf)

<sup>157</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, “Las mexicanas y el trabajo”, Op. Cit.

58. En 2009<sup>158</sup>, el valor económico del trabajo doméstico no remunerado, contabilizado en millones de pesos, equivalía al 21.7% del Producto Interno Bruto. Cuatro quintas partes de esa riqueza la producen las mujeres y una quinta parte es la contribución de los hombres.
59. El presupuesto nacional está subestimado al no considerar la contribución económica del trabajo doméstico. Para los hogares significa ahorro monetario, porque para obtener el mismo grado de bienestar en el hogar sin efectuar dicho trabajo se tendría que erogarse cantidades importantes de dinero. Sólo si se considera el esfuerzo cotidiano que realizan los grupos más pobres para crear bienes y servicios en el ámbito doméstico para su propio consumo se puede entender su supervivencia.
60. Encuestas de Uso del Tiempo que han sido aplicadas en 19 países de la región y los resultados son contundentes. En casi la totalidad de los casos, el tiempo total de trabajo (la suma del tiempo dedicado al trabajo remunerado y al trabajo no remunerado) es mayor para las mujeres que para los varones, como consecuencia del mayor peso del trabajo no remunerado y de cuidado en las vidas de las mujeres. En la mayoría de los países, el tiempo destinado por las mujeres a este tipo de trabajo duplica el de los varones<sup>159</sup>.
61. Según la CEPAL, en 2009, las mujeres soportan una sobrecarga de trabajo y demandas exigentes sobre su tiempo en la medida que continúa su rol tradicional, a lo que se suma el papel que desempeñan en la vida laboral. Sobrecarga que limita el tiempo disponible de las mujeres para el desarrollo de actividades que generen ingresos y afecta negativamente su empleabilidad y el acceso a empleos de calidad. Por lo tanto, **el desarrollo de las mujeres es obstaculizado por una distribución inequitativa del trabajo del hogar y una inserción desigual al mercado laboral.**
62. Según Hochschild<sup>160</sup> las madres empleadas trabajan un mes extra de 24 horas cada año, es decir, realizan un trabajo de más de 70 horas semanales, lo que representa una carga doble y una limitación en la locación de su tiempo.
63. La discriminación por género que produce esta doble jornada se traduce en el desequilibrio en el uso del tiempo de las mujeres y los hombres que trabajan: mientras la mayoría de las mujeres que trabajan por lo general tienen como pareja, hombres que

---

<sup>158</sup> Ver: "Valor Económico del Trabajo Doméstico en México. Aportaciones de Mujeres y Hombres, 2009" publicado por el Inmujeres. Consultable en: <http://www.inmujeres.gob.mx/inmujeres/images/stories/cuadernos/ct21.pdf>.

<sup>159</sup> Para más información ver Aguirre, Rosario y Ferrari, Fernanda "Las encuestas sobre uso del tiempo y trabajo no remunerado en América Latina y el Caribe. Caminos recorridos y desafíos hacia el futuro". Serie Asuntos de Género de CEPAL n° 22.

<sup>160</sup> Hochschild, A. R. The Time Bind. New York: Holt. Citado en Playing all the Roles: Gender and the Work-Family Balancing Act. Milkie, Melissa and Peltola, Pia. Journal of Marriage and Family, vol 61. No. 2 (Mayo 1999) páginas 476-490.

trabajan de tiempo completo, la mayoría de los hombres que trabajan, por lo general tienen como pareja, mujeres que trabajan medio tiempo o que no realizan trabajo remunerado. Esto implica que los hombres tienen por lo general una pareja que se dedica o está dispuesta a dedicarse a realizar las tareas del hogar y de cuidado, lo cual hace que su vida sea más balanceada y tenga mayor disposición sobre el uso de su tiempo.

64. En suma, el género da forma al uso del tiempo y a su cualidad. No solamente el tiempo total que las mujeres empleadas destinan a su trabajo remunerado y no remunerado es por lo general desigual al de los hombres empleados, sino que el trabajo que realizan en casa es distinto al de ellos, el de ellos es generalmente más discrecional, no repetitivo ni sujeto a horarios<sup>161</sup>, el de ellas por contrario, es habitualmente más arduo, menos flexible y más propenso a sufrir interrupciones.

## **2. El derecho fundamental a un nivel de vida adecuado en relación con la obligación de dar alimentos.**

65. Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este derecho en los **amparos directos en revisión 1200/2014<sup>162</sup> 269/2014<sup>163</sup> 230/2014<sup>164</sup> y 203/2015** en los cuales se fijó el criterio sobre la pensión que los cónyuges están obligados a proporcionarse para corregir algún posible desequilibrio económico, así como prestarse medios necesarios para la subsistencia<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> Según Milkie, M. y Peltola, P., *Op. Cit.* “el trabajo de los hombres en casa, por lo general está dedicado a realizar tareas que no requieren un horario y que no es repetitivo (como preparar y servir la comida, o preparar a los niños para ir a la escuela) o que no puede dejar de hacerse (como lavar los platos, la ropa o limpiar la casa). El trabajo doméstico tiene un impacto negativo en el Balance entre el empleo y el hogar en la mujer porque las tareas de las mujeres en casa son menos flexibles y más arduas y porque esto se cuele, por lo general, en los tiempos destinados al empleo o al tiempo libre debido a que las actividades deben planearse u organizarse, se deben realizar secuencias de las labores o atacar problemas inesperados.” *Cfr.* Página 479.

<sup>162</sup> Fallado el día 8 de octubre de 2014, resuelto por mayoría de cuatro votos, con voto en contra de la ministra Olga Sánchez Cordero.

<sup>163</sup> Fallado el día 22 de octubre de 2014, resuelto por mayoría de cuatro votos, con voto en contra del Ministro José Ramón Cossío.

<sup>164</sup> Fallado el día 19 de noviembre de 2014, resuelto por unanimidad de votos.

<sup>165</sup> **“PENSIÓN COMPENSATORIA. ELEMENTOS A LOS QUE DEBERÁ ATENDER EL JUEZ DE LO FAMILIAR AL MOMENTO DE DETERMINAR EL MONTO Y LA MODALIDAD DE ESTA OBLIGACIÓN.”** Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I; Pág. 240. **1a. CDXXXVIII/2014 (10a.); “PENSIÓN COMPENSATORIA. SE ENCuentra Sujeta a la Imposibilidad de uno de los Cónyuges de proporcionar a sí mismo los medios necesarios para su subsistencia y debe durar por el tiempo estrictamente necesario para corregir o reparar el desequilibrio económico entre la pareja.”** Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I; Pág. 241. **1a. CDXXXVII/2014 (10a.); PENSIÓN COMPENSATORIA. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLA ES DE NATURALEZA DISTINTA A LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA QUE SURGE DE LAS RELACIONES DE MATRIMONIO, PUES EL PRESUPUESTO BÁSICO PARA SU PROCEDENCIA CONSISTE EN LA EXISTENCIA**

**a) Naturaleza y contenido del derecho fundamental a un nivel de vida adecuado y su vigencia en las relaciones entre particulares.**

66. Esta Primera Sala ha interpretado que del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende un derecho fundamental de toda persona a acceder a un nivel de vida adecuado o digno; derecho que también encuentra fundamento expreso en diversos instrumentos internacionales<sup>166</sup>, entre los que podemos destacar el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>167</sup> y el 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>168</sup>.

---

**DE UN DESEQUILIBRIO ECONÓMICO.”** Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I; Pág. 725. **1a. CCCLXXXVII/2014 (10a.)**

<sup>166</sup> Véanse la tesis aislada XLI/2013, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, página 799, cuyo rubro es: “**DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES**” y la tesis jurisprudencial 22/2014, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 94, cuyo rubro es: “**CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO**”.

<sup>167</sup> *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales:*

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen **el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia**, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

<sup>168</sup> En el mismo sentido debe destacarse el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual establece:

Artículo 25

1. Toda persona tiene **derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar**, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

67. Una característica distintiva del derecho a que se hace referencia en el párrafo anterior radica en la íntima relación que éste mantiene con otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, alimentación, vestido, vivienda, educación y salud, pues es claro que para que una persona se encuentre en condiciones de alcanzar un determinado nivel de bienestar requiere que todas sus necesidades básicas se encuentren adecuadamente satisfechas. Así, esta Primera Sala advierte que la plena vigencia del derecho fundamental a un nivel de vida adecuado o digno depende a su vez de la completa satisfacción de esta esfera de derechos propia de las necesidades básicas de los seres humanos.
68. Dichas consideraciones se encuentran plasmadas en la tesis aislada CCCLIII/2014 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es: “**DERECHO A ACCEDER A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO. SU PLENA VIGENCIA DEPENDE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROPIOS DE LA ESFERA DE NECESIDADES BÁSICAS DE LOS SERES HUMANOS**”<sup>169</sup>.
69. Sumado a lo anterior, es claro que el derecho fundamental a que hemos venido haciendo referencia encuentra también una profunda vinculación con la dignidad humana, la cual no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1º, último párrafo; 2º, apartado A, fracción II; 3º, fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
70. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup> Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I; Pág. 599. **1a. CCCLIII/2014 (10a.)**.

<sup>170</sup> Tales consideraciones se encuentran contenidas en la tesis aislada LXV/2009 del Tribunal Pleno, de rubro “**DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 8, así como en la tesis aislada VII/2013 del Tribunal Pleno, de rubro “**DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU CONTENIDO TRASCIENDE A TODOS LOS ÁMBITOS QUE PREVEAN MEDIDAS ESTATALES QUE PERMITAN RESPETAR LA DIGNIDAD HUMANA**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, página 136. De igual manera, véase la tesis jurisprudencial 34/2013 del Tribunal Pleno, cuyo rubro es: “**TRABAJO PENITENCIARIO. SU DESARROLLO DEBE ESTAR ERIGIDO SOBRE LA OBSERVANCIA Y EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, página 128.

71. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y, por el cual, se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta –en su núcleo más esencial– como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada<sup>171</sup>.
72. Lo anterior de conformidad con la tesis aislada CCCLIV/2014 de esta Primera Sala, cuyo rubro es: **“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA”**<sup>172</sup>.
73. En este orden de ideas, si bien ya hemos determinado que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado y, por tanto, a la plena satisfacción de todas sus necesidades básicas en virtud de su dignidad como ser humano, surge una importante interrogante respecto a quién corresponde la obligación de garantizar el pleno goce de este cúmulo de derechos a aquellas personas que por su situación personal se encuentran imposibilitadas para hacerse de los medios suficientes para su subsistencia.
74. Así las cosas, en un primer momento, sería posible sostener que corresponde únicamente al Estado asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de todos sus ciudadanos mediante servicios sociales, seguros o pensiones en casos de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y, en general, cualquier otro supuesto previsto en las leyes de la materia por el que una persona se encuentre imposibilitada para acceder a medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad.
75. Sin embargo, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado en el sentido de que los derechos fundamentales previstos en la Constitución

---

<sup>171</sup> Al respecto cabe realizar una referencia especial a la doctrina constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional alemán sobre la justiciabilidad del derecho a la dignidad humana y sus alcances de protección, consultable en V. Münch Ingo, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional alemán”, en *Foro*, Nueva época, núm. 9, 2009, pp. 107-123. En efecto, el Tribunal Constitucional de Alemania ha señalado que la violación de la dignidad humana no se actualiza solamente porque se lastimen los intereses de una persona, sino que debe añadirse el hecho de que la misma haya sido sometida a un trato que cuestione su calidad de sujeto. Así, el trato que afecta la dignidad humana, otorgado por el poder público, debe ser considerado como una minusvaloración de las garantías de que goza el ser humano por virtud de ser persona, y en ese sentido tiene también el carácter de un trato abyecto (Sentencia de la Segunda Sala de 15 de diciembre de 1970 - 2BvF1/69-).

<sup>172</sup> Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I; Pág. 602. **1a. CCCLIV/2014 (10a.)**.

gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean en todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). Lo anterior, de conformidad con la tesis aislada XXI/2013 de esta Primera Sala, cuyo rubro es: “**DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA**”<sup>173</sup>.

76. En esta lógica, esta Primera Sala señaló que la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, se consideró importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete.

77. Así, se concluyó que la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son solo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad, consideraciones que quedaron plasmadas en la tesis jurisprudencial 15/2012 de esta Primera Sala, cuyo rubro es: “**DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES**”<sup>174</sup>.

78. En virtud de lo anterior, en lo que respecta al derecho fundamental a un nivel de vida adecuado, esta Primera Sala considera que no es correcto sostener que la satisfacción de este derecho corresponde exclusivamente al Estado en los supuestos anteriormente reseñados, pues, derivado de su propia naturaleza, es evidente que el mismo permea y se encuentra presente en ciertas relaciones que se entablan entre los particulares, particularmente en lo que se refiere a las obligaciones de alimentos derivadas de las relaciones de familia.

---

<sup>173</sup> Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, Tomo I, página 627.

<sup>174</sup> Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, página 798.

79. Efectivamente, si bien es cierto que la obligación de proporcionar alimentos en el ámbito familiar es de orden público e interés social y, por tanto, el Estado tiene el deber de vigilar que en efecto se preste dicha asistencia, en última instancia corresponde a los particulares, derivado de una relación de familia, dar respuesta a un estado de necesidad en el que se encuentra un determinado sujeto, bajo circunstancias específicas señaladas por la propia ley.

80. En consecuencia, es posible concluir que del derecho fundamental a acceder a un nivel de vida adecuado emanan obligaciones tanto para el Estado en el ámbito del derecho público -régimen de seguridad social- como para los particulares en el ámbito del derecho privado -obligación de alimentos-, derivándose de la interacción y complementación de ambos aspectos la plena eficacia del derecho fundamental en estudio.

81. Lo anterior, de conformidad con la tesis aislada CCCLV/2014 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es: “**DERECHO A ACCEDER A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO. LA OBLIGACIÓN DE ASEGURAR LA PLENA EFICACIA DE ESTE DERECHO RECAE TANTO EN LOS PODERES PÚBLICOS COMO EN LOS PARTICULARES**”<sup>175</sup>.

**b) Naturaleza y alcances de las obligaciones alimentarias entre cónyuges en relación con el derecho fundamental de acceso a un nivel de vida adecuado.**

82. Esta Primera Sala tiene una vasta doctrina en relación con la institución de los alimentos. En esta línea, se ha establecido de manera reiterada que el derecho a los alimentos comprende la facultad que tiene una persona, denominada “acreedor alimentario”, para exigir lo necesario para vivir de otra persona, denominada “deudor alimentario”, como consecuencia del parentesco consanguíneo, la adopción, el matrimonio, el concubinato y/o el divorcio.

83. Así, en la **contradicción de tesis 389/2011**,<sup>176</sup> esta Primera Sala sostuvo de manera genérica que la obligación alimentaria “tiene como base la solidaridad que debe manifestarse entre las personas con algún vínculo familiar”, destacando que dicha obligación “tiene como propósito fundamental proporcionar al acreedor alimentario lo suficiente y necesario para su manutención o subsistencia” y que “la procuración de

---

<sup>175</sup> Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I; Pág. 598. **1a. CCCLV/2014 (10a.)**.

<sup>176</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2011, resuelta por mayoría de cuatro votos en cuanto a la competencia, de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente (Ponente) Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz y por unanimidad de votos respecto al fondo del asunto

alimentos trasciende de los integrantes del grupo familiar, al ser su cumplimiento de interés social y orden público”.

84. En dicho precedente también se afirmó que “tal deber de solidaridad lo tienen los integrantes del grupo familiar, entendiendo como parte del mismo, principalmente, a los hijos, padres, cónyuges y concubinos y, subsidiariamente a los ascendientes y descendientes más próximos en grado, así como a los hermanos y parientes colaterales a falta o por imposibilidad de los ascendientes y descendientes”. En esta línea, se sostuvo que “los alimentos gozan de ciertas características que se deben privilegiar dado el fin social que se protege a través de los mismos, esto es, la satisfacción de las necesidades del integrante del grupo familiar que no tiene los medios para allegarse de los recursos necesarios para su subsistencia”, criterio que posteriormente fue recogido en la tesis de rubro **“ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL”**.<sup>177</sup>

85. No obstante, al resolver la **contradicción de tesis 148/2012**,<sup>178</sup> se explicó que “*en algunas circunstancias* el derecho alimenticio trasciende a la relación misma, tal como sucede en caso de *divorcio y sucesión testamentaria*, ya que en esos supuestos a pesar de que se extingue el vínculo familiar, subsiste el derecho alimenticio” (énfasis añadido). En este orden de ideas, se señaló con toda claridad que “*los alimentos no constituyen una sanción civil impuesta a quien sea culpable de la terminación de la relación familiar* y, por lo tanto, no surgen como consecuencia del acto jurídico que disuelve dicha unión familiar –como podría ser el divorcio en el caso del matrimonio– sino de la *necesidad e imposibilidad del acreedor alimentario de allegarse alimentos*”.

86. El criterio anterior fue recogido en la tesis de rubro **“ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA NO CONSTITUYE UNA SANCIÓN CIVIL (LEGISLACIONES DE TAMAULIPAS, GUERRERO Y DISTRITO FEDERAL)”**<sup>179</sup> y, posteriormente, ha sido reiterado por esta Primera Sala en los siguientes precedentes: **amparo directo en revisión**

---

<sup>177</sup> Décima Época, Registro: 2006163, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CXXXVI/2014 (10a.), Página: 788.

<sup>178</sup> Sentencia de 11 de julio de 2012, resuelta por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente (Ponente) Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz quien se reserva el derecho de formular voto particular.

<sup>179</sup> Décima Época, Registro: 2006162, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CXXXVII/2014 (10a.), Página: 787

**269/2014**,<sup>180</sup> **amparo directo en revisión 230/2014**,<sup>181</sup> **contradicción de tesis 73/2014**, y **amparo directo en revisión 3979/2014**.<sup>182</sup> Si bien la tesis en cuestión hace referencia expresa a las legislaciones de tres entidades federativas, esta Primera Sala estima que se trata de criterio interpretativo de mayor alcance, de tal manera que dicho precedente debe ser utilizado para enjuiciar la constitucionalidad de todas las legislaciones que establecen el derecho a una pensión alimenticia como sanción al cónyuge que ha sido encontrado culpable en juicios de divorcio necesario.

87. En este orden de ideas, en el **amparo directo en revisión 1200/2014**<sup>183</sup> se destacó que “la institución jurídica de los alimentos descansa, como se señaló anteriormente, en las relaciones de familia y surge como consecuencia del estado de necesidad en que se encuentran determinadas personas a las que la ley les reconoce la posibilidad de solicitar lo necesario para su subsistencia”, lo que implica que “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”.

88. De esta manera, esta Primera Sala descartó rotundamente que los alimentos puedan llegar a concebirse como una sanción, toda vez que se afirmó con toda claridad que “el *estado de necesidad del acreedor alimentario* constituye el origen y fundamento de la obligación de alimentos, entendiendo por éste aquella situación en la que pueda encontrarse una persona que no puede mantenerse por sí misma, pese a que haya empleado una normal diligencia para solventarla y con independencia de las causas que puedan haberla originado” (énfasis añadido), criterio que posteriormente fue recogido en la tesis de rubro “**ALIMENTOS. EL ESTADO DE NECESIDAD DEL ACREEDOR DE LOS**

---

<sup>180</sup> Sentencia de 22 de octubre de 2014, resuelta por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra del emitido por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho de formular voto particular.

<sup>181</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2014, resuelta por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente); José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho a formular voto concurrente; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien también se reservó el derecho a formular voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>182</sup> Sentencia de 25 de febrero de 2015, resuelta por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra del emitido por el señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

<sup>183</sup> Sentencia de 8 de octubre de 2014, resuelta por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra del emitido por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien se reservó su derecho a formular voto particular.

**MISMOS CONSTITUYE EL ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE OTORGARLOS”.**<sup>184</sup>

89. Por otro lado, en el precedente que se viene citando, esta Primera Sala también se encargó de señalar que “las cuestiones relativas a quién y en qué cantidad se deberá dar cumplimiento a esta obligación de alimentos dependerán directamente de la relación de familia existente entre acreedor y deudor, el nivel de necesidad del primero y la capacidad económica de este último, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso concreto”, de tal manera que “la legislación civil y/o familiar en nuestro país reconoce una serie de relaciones familiares de las que puede surgir la obligación de dar alimentos, entre las que destacan: las relaciones paterno-filiales, el parentesco, el matrimonio, el concubinato y la pensión compensatoria en casos de divorcio”, criterio que a su vez fue recogido en la tesis de rubro “**ALIMENTOS. EL CONTENIDO, REGULACIÓN Y ALCANCES DE LA OBLIGACIÓN DE OTORGARLOS DEPENDERÁ DEL TIPO DE RELACIÓN FAMILIAR DE QUE SE TRATE**”.<sup>185</sup>

90. En el caso de la obligación derivada de las relaciones de matrimonio y concubinato, esta Primera Sala recordó que “tratándose de los cónyuges en el caso de matrimonio o de parejas de hecho que viven en concubinato, la legislación civil y/o familiar en nuestro país establece una obligación de dar alimentos como parte del deber de contribuir al sostenimiento de la familia”, lo que implica que “en condiciones normales, la pareja guarda una obligación recíproca de proporcionarse todos los medios y recursos necesarios para cubrir las necesidades de la vida en común y establecer las bases para la consecución de los fines del matrimonio”. No obstante, también se precisó que “si bien esta obligación de alimentos entre cónyuges se mantiene incluso en los casos de separación, *una vez decretada la disolución del matrimonio esta obligación termina* y podría, en un momento dado, dar lugar a una obligación alimentaria que también se ha denominado ‘pensión alimenticia compensatoria’ o ‘pensión por desequilibrio económico’.

91. En precedentes posteriores, esta Suprema Corte ha desarrollado el concepto de pensión alimenticia compensatoria en relación con el derecho fundamental de acceso a un nivel de vida adecuado. En el **amparo directo en revisión 269/2014**, esta Primera Sala precisó que

---

<sup>184</sup> Décima Época, Registro: 2007724, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCCLVI/2014 (10a.), Página: 587.

<sup>185</sup> Décima Época, Registro: 2007722, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCCLIX/2014 (10a.), Página: 586.

“la pensión compensatoria fue originalmente concebida por el legislador como *un medio de protección a la mujer*, la cual tradicionalmente no realizaba actividades remuneradas durante el matrimonio, y se enfocaba únicamente en las tareas de mantenimiento del hogar y cuidado de los hijos”, de tal manera que “esta obligación alimentaria surgió como una forma de ‘compensar’ a la mujer las actividades domésticas realizadas durante el tiempo que duró el matrimonio y por las que se vio impedida para realizar otro tipo de actividades mediante las que hubiera podido obtener ingresos propios”.

92. Así las cosas, en el precedente en cita se explicó que el presupuesto básico para que surja esta obligación alimentaria con la pareja 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.<sup>186</sup>
93. En este orden de ideas, esta Primera Sala ha señalado que la pensión alimenticia que surge de la disolución del matrimonio *no tiene una naturaleza de sanción civil impuesta al cónyuge considerado como culpable del quebrantamiento de la relación marital* y, por lo tanto, no surge como consecuencia del acto jurídico que disuelve dicha unión familiar, sino que surge de del deber ético de solidaridad entre los integrantes de una familia atendiendo a la realidad económica que coloca al acreedor de la pensión en un estado de necesidad e imposibilidad de allegarse de los medios suficientes para su subsistencia.
94. Ahora bien, en el **amparo directo en revisión 4607/2013**<sup>187</sup> esta Primera Sala reiteró el criterio de que el juzgador, al fijar una obligación alimentaria, está constreñido a observar los límites de proporcionalidad y razonabilidad para que no se constituya una obligación injusta y desproporcionada en perjuicio del acreedor.<sup>188</sup>
95. En este sentido, se resolvió que para fijar una obligación alimentaria en casos de divorcio el juzgador debe: **i)** verificar si alguno de los cónyuges acredita la necesidad de recibir

---

<sup>186</sup> “**PENSIÓN COMPENSATORIA. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLA ES DE NATURALEZA DISTINTA A LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA QUE SURGE DE LAS RELACIONES DE MATRIMONIO, PUES EL PRESUPUESTO BÁSICO PARA SU PROCEDENCIA CONSISTE EN LA EXISTENCIA DE UN DESEQUILIBRIO ECONÓMICO.**” Décima Época, Registro: 2007988, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCCLXXXVII/2014 (10a.), Página: 725.

<sup>187</sup> Fallado el día 15 de abril de 2015, mayoría de tres votos, con los votos en contra de los ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Pardo Rebolledo.

<sup>188</sup> Contradicción de tesis 148/2012; Contradicción de tesis 389/2011.

alimentos, considerando la capacidad económica del otro consorte, y **ii)** evaluar las circunstancias y características particulares del caso concreto, así como las circunstancias propias de cada relación familiar.

96. En dicho asunto, la Sala resolvió que el principio de proporcionalidad en los alimentos, implica además de un estudio de la capacidad económica del deudor frente a la necesidad de alimentos del acreedor, sino además, el análisis de otras circunstancias concretas de cada caso, con objeto de verificar que la carga alimentaria impuesta no resulte desproporcionada. Esta proporcionalidad debe revestir a la obligación alimentaria durante toda su vigencia, con objeto de impedir que la obligación se vuelva excesiva e injustificada.
97. En virtud de lo anterior, esta Primera Sala estimó que la obligación alimentaria que en concreto se decreta, debe satisfacer el criterio de proporcionalidad tanto en su cuantificación como en su duración.
98. En ese asunto, también se establecieron los elementos que en cada caso concreto deben tomarse en cuenta para determinar el monto y la modalidad de una pensión alimenticia compensatoria, entre los cuales se encuentran “el ingreso del cónyuge deudor; las necesidades del cónyuge acreedor; nivel de vida de la pareja; acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges; la edad y el estado de salud de ambos; su calificación profesional, experiencia laboral y posibilidad de acceso a un empleo; la duración del matrimonio; dedicación pasada y futura a la familia; y en general cualquier otra circunstancia que el juzgador considere relevante para lograr que la figura cumpla con los objetivos anteriormente planteados.”<sup>189</sup>

### **3. Derechos de los adultos mayores.**

99. A pesar de que en nuestra Constitución no existe una norma expresa que reconozca los derechos de los adultos mayores, dada su factible situación de vulnerabilidad en muchos casos, deben extraerse éstos del principio igualdad y no discriminación, así como del principio de dignidad que irradia sobre nuestro sistema constitucional.
100. En efecto, el último párrafo del artículo 1º constitucional prohíbe la discriminación por razón de edad o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana. En este sentido, resulta que las personas adultas mayores, en razón de su edad y de su general

---

<sup>189</sup> **“PENSIÓN COMPENSATORIA. ELEMENTOS A LOS QUE DEBERÁ ATENDER EL JUEZ DE LO FAMILIAR AL MOMENTO DE DETERMINAR EL MONTO Y LA MODALIDAD DE ESTA OBLIGACIÓN”**. Décima Época, Registro: 2008110, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CDXXXVIII/2014 (10a.), Página: 240.

estado de vulnerabilidad requieren de una protección reforzada por parte del Estado para resguardar sus intereses y derechos frente a cualquier acto que los violente o transgreda.

101. Como ha quedado asentado en párrafos anteriores, la dignidad es un principio que irradia todo el sistema jurídico y que informa la interpretación de las normas, así, vista como un valor fundamental, en su faceta objetiva, la dignidad, se constituye en un principio del Estado de Derecho, mientras que por otro, se constituye en un derecho humano que exige del Estado abstenerse de intervenir para no lastimarla, pero también lo obliga a protegerla en caso de verse menoscabada<sup>190</sup>.

102. **Los adultos mayores no son, efectivamente, un grupo homogéneo**, como lo son, por ejemplo, los menores de edad, por lo que no gozan de una presunción de necesidad<sup>191</sup>. Efectivamente, hay adultos mayores que no se encuentran en estado de vulnerabilidad, que gozan de salud, que no sufren violencia por parte de familiares o terceros, que no son explotados o que tienen los medios económicos para subsistir de manera independiente; sin embargo, es verdad que **existen números, cada vez más altos, de adultos mayores que sufren discriminación, trato indigno, violencia**<sup>192</sup>. **En este sentido, es que resulta necesario que esta Sala se pronuncie sobre esta especial situación que los juzgadores deberán tomar en cuenta.**

103. Así es, para resolver cuestiones relacionadas con adultos mayores, no se ha desarrollado un grupo de principios que apuntalen la interpretación de las normas para proteger sus derechos, como sucede con los niños, niñas y adolescentes, no hay un *interés superior del adulto mayor*, o un *derecho a ser escuchado* o un *principio de autonomía descendiente*.

104. Los asuntos que se resuelven en donde estén involucrados intereses de adultos mayores por lo general no exigen la aplicación de una *perspectiva del envejecimiento* ni de la especial situación en que muchos adultos mayores se encuentran. Esto en muchos casos menoscaba los intereses de los adultos mayores y trasciende en la especial protección que su dignidad merece. Derivado del principio general de dignidad, existe un **derecho a envejecer con dignidad**.

105. Cabe hacer referencia que existen diversos compromisos internacionales, como la Carta de San José sobre los Derechos de las Personas Mayores o los Principios de las Naciones

---

<sup>190</sup> En este sentido ha fallado el Tribunal Constitucional de Alemania en diversas sentencias, entre las que destacan: BVerfGE 45,187; BVerfGE 30, 173; BVerfGE 30, 1 y BVerfGE 125, 175.

<sup>191</sup> Ver en este sentido la contadición de tesis 19/2008-PS.

<sup>192</sup> Datos de CONEVAL. Consultables en: [http://www.coneval.gob.mx/SalaPrensa/Paginas/Fechas\\_Relevantes/Dia-de-la-poblacion-Adulto-mayor.aspx](http://www.coneval.gob.mx/SalaPrensa/Paginas/Fechas_Relevantes/Dia-de-la-poblacion-Adulto-mayor.aspx)

Unidas en favor de las Personas de Edad que dictan la pauta para realizar acciones tendientes a garantizar los derechos de las personas adultas mayores, pero también sirven como lineamientos para una interpretación de los derechos humanos que atienda a la realidad que las personas mayores viven, con la finalidad de garantizar su dignidad, sus derechos, conservar su autonomía, preservar su posición de igualdad y resguardar sus libertades, pero también, en caso de que lo requieran, reciban un trato diferenciado que proteja su dignidad y sus intereses frente a situaciones de abuso, pobreza, discapacidad, desprotección, discriminación, mal trato, violencia, explotación, entre otros.

106. Asimismo, en el 45º Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, se adoptó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y fue firmada por Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay<sup>193</sup>. Este instrumento tiene como objetivo<sup>194</sup> proteger los derechos humanos de los adultos mayores<sup>195</sup> y reafirmar diversos compromisos internacionales en la materia<sup>196</sup>.
107. Los adultos mayores forman un grupo cada vez mayor y en situación de vulnerabilidad. Según los índices demográficos para adultos mayores, publicados en 2000, el 23.28% de hogares mexicanos tenía entre sus integrantes a una persona de sesenta años o más y, de acuerdo con las proyecciones del Consejo Nacional de Población para 2015, esto aumentaría significativamente, casi al doble.

---

<sup>193</sup> México aún no firma dicha Convención.

<sup>194</sup> “Artículo 1º: El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor.

<sup>195</sup> Define al adulto mayor o persona mayor como: “Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.” Ver el artículo 2 de la Convención. La Ley de los Derechos de los Adultos Mayores de México, establece en su artículo 3, fracción I, que los adultos mayores son los mayores de 60 años.

<sup>196</sup> Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), así como los instrumentos regionales tales como la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012).

108. La Organización de las Naciones Unidas determinó declarar el día 1° de octubre el día internacional de las personas de edad atendiendo a que la esperanza de vida ha aumentado significativamente, mientras que entre 1950 y 2010 se aumentó de los 46 a los 68 años y para fines del siglo se alcanzaron los 80 años, se prevé que por primera vez en la historia de la humanidad, en 2050 en el mundo habrá más personas mayores de 60 años que niños.

109. En México, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) publicados en 2013, en 2012, el monto de personas de 60 años y más es de 10.9 millones lo que representa 9.3% de la población total y de acuerdo con los datos censales de 2010, en 26.1% de los hogares cohabitaba al menos una persona de 60 años y más.

110. Según CONEVAL, en 2012, 43.2% de los adultos mayores se encontraban en situación de pobreza multidimensional.

111. El proceso de envejecimiento se hizo evidente a partir de la última década del siglo pasado, mostrando una inercia que cada vez se hace más notoria; en 2012 la base es más angosta que en 1990, debido a que la proporción de niños y jóvenes es menor, mientras que la participación relativa de adultos mayores pasa de 6.2% a 9.3% y se espera que en 2050 sea de 21.5 por ciento.<sup>197</sup>

112. En su informe estadístico, el INEGI explica que:

*“Los adultos mayores transitan por diversas etapas de desarrollo que marcan estilos de vida diferenciados, toda vez que se hace evidente la pérdida gradual de capacidades motrices y cognitivas conforme avanza la edad. De los 10.9 millones de personas de 60 años y más que en 2012 residen en el país, 31.1% están en una etapa de prevejez (60 a 64 años); 41.3% se encuentran en una vejez funcional (65 a 74 años); 12.5% está en una vejez plena (75 a 79 años) y 15.1% transita por una vejez avanzada (80 años y más).*

*Una visión integral invita a reflexionar sobre los desafíos de la población que transita o transitará por esta etapa de vida, un enfoque de derechos, obliga a mejorar la capacidad institucional (gobierno y familias) para combatir la pobreza y la desigualdad en la que viven muchos adultos mayores; mejorar la atención e infraestructura de la seguridad social (tanto en el ámbito de las pensiones como de salud); velar porque ningún adulto mayor experimente discriminación en el trabajo; que no padezcan violencia y que sus redes familiares provean los satisfactores necesarios para mejorar su calidad de vida.”* Esta situación ha conducido a la introducción tanto de políticas públicas como de medidas legislativas tendientes a proteger la realidad tan diversa que viven las personas mayores

---

<sup>197</sup> Ver los datos presentados por el INEGI a propósito del día internacional de las personas de edad de 2013.

para hacer efectivos sus derechos y libertades. En nuestro país, el 25 de junio de 2002 se expidió la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores con validez en todo el país.

113. Con los datos anteriores, es imperioso que se preste mayor atención a las necesidades particulares de los adultos mayores y a los problemas a que se enfrentan muchos de ellos.

114. Por ello, esta 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<sup>198</sup> 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<sup>199</sup>;
- 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.

115. Es decir, para resolver asuntos relacionados con personas adultas mayores, los juzgadores deberán atender al *contexto de envejecimiento* específico en que la persona se

---

<sup>198</sup> La vulnerabilidad incluye cuestiones como la discriminación, maltrato, negligencia, deterioro en la salud, enfermedades degenerativas y/o terminales, estado de necesidad, violencia, entre otras que puedan lesionar o lastimar moral o físicamente a los adultos mayores.

<sup>199</sup> Ello implica que los juzgadores deberán justificar razonadamente sus decisiones, cuando éstas contradigan los deseos u opiniones de los adultos mayores, siempre y cuando éstas deban ser tomadas por el juzgador.

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

116. 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.
117. 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.
118. Lo anterior, no menoscaba la perspectiva que los operadores jurídicos están obligados a adoptar para atender los contextos de discriminación que sufren las personas por otras categorías como lo son el género o la identidad de género, la orientación sexual, la pertenencia a una comunidad indígena, las discapacidades, entre otras.

## **II. Análisis de los agravios de la recurrente.**

119. En la sentencia aquí recurrida, el Tribunal Colegiado calificó de inoperantes los conceptos de violación de la recurrente toda vez que consideró que se trataba de los mismos que había esgrimido en contra de la sentencia de primer grado en su escrito de apelación.
120. Por otro lado, la Sra. 1 argumenta en sus agravios que la resolución que combate es discriminatoria debido a que no le reconoce y hace válido su derecho a recibir una pensión alimenticia por haberse dedicado a las labores del hogar, independientemente de haber realizado un empleo remunerado. La aquí recurrente, considera que ello lastima su derecho a una vida digna toda vez que, aunque percibe una pensión por jubilación derivada del empleo que realizaba, esta no le es suficiente para sufragar los gastos derivados de sus padecimientos de salud (osteoartritis degenerativa e hipertensión arterial).
121. En este sentido, considera que el Tribunal Colegiado no aplicó una perspectiva de género para resolver su amparo, aunado a que se violentan las obligaciones del Estado mexicano derivadas de los artículos 4 y 5 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer<sup>200</sup> al no haber tomado en consideración la doble jornada que

---

<sup>200</sup> **Artículo 4**

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el

ella realizaba y la situación indigna que a su mayor edad padece, pues tiene más de 60 años y no puede allegarse de recursos para enfrentar las erogaciones que se causan por su estado de salud.

122. Esta Primera Sala considera que los agravios son **fundados**.

123. En primer lugar, esta Sala considera que la calificación del Tribunal aquí recurrido contradice los criterios sostenidos por esta Suprema Corte con respecto a la causa de pedir, pues desecha, sin fundamentar su determinación, por considerar que se trata exactamente del mismo argumento que la quejosa presentó en la apelación. Sin embargo, pasa desapercibido que la Sra. 1 si bien argumenta textualmente lo mismo, lo realiza en dos niveles de análisis que corresponden, cada uno, a la instancia ante la cual fue presentada su demanda.

124. En efecto, su escrito de agravios ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche está dirigido a combatir la no actualización en su caso del artículo 304 del Código Civil<sup>201</sup>, es decir, se trató de una mera cuestión de legalidad, toda vez que no se logró demostrar la causal aducida por su ex-cónyuge (separación por más de dos años).

125. Por su parte, lo argumentado en su escrito de amparo está dirigido a reclamar un derecho fundamental que esta Suprema Corte ha reconocido a partir de la interpretación del artículo

---

mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

#### **Artículo 5**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.”

<sup>201</sup> “**Art. 304.-** 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 caso de la fracción XX del artículo 287 ninguno de los cónyuges tendrá derecho a alimentos o a la indemnización prevista en el párrafo anterior. La obligación alimentaria únicamente la tendrán ambos para con sus hijos en los términos previstos por este Código.”

**“Art. 287.- Son causas de divorcio:**

[...]

XX.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;”

4° constitucional (derecho a un nivel de vida digno y adecuado), así como la discriminación sufrida por razón de género (lo que implica una transgresión al artículo 1° constitucional).

126. El Tribunal Colegiado recurrido, al dar contestación a los conceptos de violación de la Sra. 1 se limitó a calificarlos de inoperantes toda vez que se trataban, a su juicio, de agravios planteados y ya respondidos por la Sala de apelación.

127. En este sentido, esta Primera Sala considera que los agravios de la aquí recurrente son fundados y merecen ser objeto de estudio.

128. Como ha quedado asentado anteriormente, las mujeres pueden sufrir daños o perjuicios si se les niega acceso a ciertos beneficios derivado de la aplicación, ejecución o perpetuación de un estereotipo de género en una ley, política o práctica que no se corresponde con sus necesidades actuales, habilidades, o circunstancias. En ese caso, la mujer ha sido tratada de acuerdo con una creencia o preconcepción impersonal y generalizada que no la describe de manera precisa<sup>202</sup>.

- **Perspectiva de género**

129. El caso que nos ocupa implica efectivamente una discriminación en razón de género, toda vez que, a pesar de haber realizado tareas domésticas durante todo su matrimonio, a la Sra. 1 le es negado el beneficio de acceder a una pensión alimenticia para tener un nivel digno de vida, pues tuvo también un empleo remunerado fuera del hogar.

130. Es decir, la resolución parte del hecho de que por ser mujer, la Sra. 1 estaba obligada a realizar tareas domésticas y de cuidado, en doble jornada, esto es, además de tener un empleo remunerado. Y que si, por su trabajo obtiene una pensión por jubilación, no hace falta compensar las tareas del hogar, pues eran parte de su rol como ama de casa y madre.

131. La resolución combatida por la Sra. 1 representa una interpretación equivocada de la finalidad de la pensión alimenticia por compensación, toda vez que pareciera que no se tiene derecho a ésta si las labores domésticas se realizan como doble jornada.

132. Ello es contrario a los criterios de esta Sala, pues como anteriormente se explicó, el 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

---

<sup>202</sup> Ver: Cook, R y Cusak, S. *Op. Cit.* Página 61.

sufragar sus necesidades y, consecuentemente, le impida el acceso a un nivel de vida adecuado, en los términos que ya se han expresado anteriormente.

133. Asimismo, esta Sala ha afirmado en el amparo directo en revisión 4909/2014<sup>203</sup> 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.
134. La Sala determinó que para estimar en sus justos términos el trabajo doméstico, debe tenerse en cuenta las muy diversas modalidades, condiciones y circunstancias en las que se presta, pues es lo que eventualmente permitirá al juez establecer el *monto* de la compensación. Un primer aspecto es la precisión de **qué constituye la dedicación al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos**.
135. En este sentido, en dicho asunto, se dispuso que debe tomarse en consideración que la dedicación al hogar y al cuidado de los dependientes puede traducirse en una multiplicidad de actividades no excluyentes entre sí, y que deben valorarse en lo individual<sup>204</sup>. Entre ellas es posible distinguir los siguientes rubros:
  - a) *Ejecución material de las tareas domésticas*. Estas actividades pueden consistir en barrer, planchar, fregar, preparar alimentos, limpiar y ordenar la casa en atención a las necesidades de la familia y del hogar.
  - b) *Ejecución material de tareas fuera del hogar, pero vinculadas con la organización de la casa y la obtención de bienes y servicios para la familia*. Estas actividades involucran gestiones ante oficinas públicas, entidades bancarias o empresas suministradoras de servicios (luz, agua, teléfono, gas), compras de mobiliario y enseres para la casa, así como de productos de salud y vestido para la familia.
  - c) *Realización de funciones de dirección y gestión de la economía doméstica y de la vida familiar*. Estas actividades comprenden dar órdenes a empleados domésticos

---

<sup>203</sup> Fallado el día 20 de mayo de 2015 por unanimidad de cinco votos.

<sup>204</sup> Véase Díez-Picazo Giménez, Gema, et al, *Derecho de Familia*, Thomson Reuters, 2012, páginas 827, 1396-1407; Grandal Delgado, Cristina, “La valoración económica del trabajo doméstico” en *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, Cádiz, Universidad, 1996, p. 296; Cañizares Aguado Ricardo, “La indemnización del trabajo para la casa del artículo 1438 del Código Civil en el Régimen de Separación de Bienes”, Apuntes para la Asociación Española de Abogados de Familia; Novales Alquézar, María de Aránzazu, “La valoración del trabajo doméstico en el régimen económico matrimonial del Código Civil español”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, No. 9, 2002, páginas 26-32.

sobre el trabajo diario y supervisarlos, así como hacer las gestiones para la reparación de averías, mantenimiento y acondicionamiento del hogar.

- d) *Cuidado, crianza y educación de los hijos, así como el cuidado de parientes que habiten el domicilio conyugal.* Estas tareas abarcan el apoyo material y moral de los menores de edad (y, en ocasiones, de personas mayores). Por ejemplo, las acciones consistentes en la atención, alimentación y acompañamiento físico de los dependientes, llevar y recoger a los niños de la escuela, acompañarlos al médico, organizar las actividades extracurriculares, acudir a entrevistas con los profesores del centro escolar y, en general, asistirlos personalmente en sus necesidades.

136.Y que, 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.

137.La Sala concluyó entonces que, esta diversidad, tanto de posibles actividades que involucran trabajo doméstico como del grado de dedicación que implican, revela la visión de que no todas las personas que asumen las labores domésticas y de cuidado realizan las *mismas* actividades ni lo hacen en la *misma* proporción. En este orden de ideas, el trabajo remunerado en el mercado convencional no excluye *per se* de la compensación al cónyuge que realizó tareas en el hogar, como tampoco el apoyo de empleados domésticos en el domicilio conyugal elimina su procedencia.

138.En consecuencia, y de acuerdo a los argumentos hasta ahora esgrimidos, **resulta discriminatorio para la aquí recurrente que se le niegue el acceso a este derecho por haber tenido un empleo remunerado. Es decir, esta Sala considera que 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.**

139.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”.

140.Una resolución judicial que considera que la “doble jornada” no amerita compensación en el caso de que el cónyuge que la realizó requiera del apoyo para tener un nivel de vida adecuado, implica un trato discriminatorio, pues niega un derecho por no haber realizado las tareas domésticas de manera exclusiva y asume que éstas corresponden a la mujer, por el sólo hecho de serlo.

141.Efectivamente, si esta Sala ha explicado que la pensión alimenticia compensatoria no se constriñe solamente al deber de ayuda mutua, sino que además tiene como objetivo compensar al cónyuge que durante el matrimonio se vio imposibilitado para hacerse de una independencia económica, dotándolo de un ingreso suficiente hasta en tanto esta persona se encuentre en posibilidades de proporcionarse a sí misma los medios necesarios para su subsistencia, luego, un cónyuge que ha realizado las tareas domésticas, además de haber realizado un empleo remunerado, y que no ha logrado proporcionarse los medios necesarios para su subsistencia, deberá tener acceso a dicha pensión.

142.Negar el acceso a la pensión alimenticia cuando se argumenta necesidad por haberse dedicado a un empleo remunerado, es discriminatorio pues parte de un estereotipo de género y contradice el principio de dignidad.

- **Perspectiva de envejecimiento**

143.La Sra. 1 explica no poder sufragar los gastos provocados por el padecimiento de enfermedades asociadas a su mayor edad, lo cual la coloca en un estado de vulnerabilidad, pues no puede atender su salud de manera adecuada y digna.

144.Así las cosas, esta Primera Sala considera que la aquí recurrente se encuentra en un estado de vulnerabilidad lo que hace indispensable que se velen sus intereses con especial intensidad con el objetivo de garantizar una vejez con dignidad.

145.Ahora bien, por lo que hace a las obligaciones alimentarias con los adultos mayores, esta Suprema Corte se ha pronunciado sobre las obligaciones alimentarias de los descendientes

con respecto a sus ascendientes en la contradicción de tesis 19/2008-PS<sup>205</sup> y ha determinado que:

- *“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.*
- *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.”*

146. Aunque en este caso no se trata de una obligación alimentaria entre ascendientes y descendientes, resulta que tal determinación es compatible con los criterios sostenidos por esta Sala para la actualización de las pensiones, más relacionándose con cónyuges adultos mayores en caso de divorcio, en el sentido de que:

147. Tratándose de adultos mayores y para determinar la pensión alimenticia, 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.

148. 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.

---

<sup>205</sup> Resuelta el 11 de junio de 2008, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: José de Jesús Gudiño Pelayo, José Ramón Cossío Díaz (ponente), Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Sergio A. Valls Hernández.

149. Lo anterior tiene sentido pues atiende fundamentalmente dos cuestiones: por un lado, compensa las labores domésticas y de cuidado realizadas en doble jornada, lo cual implica un equilibrio 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.
150. 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.
151. Y, como esta Sala ha expresado, el 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.
152. Resulta aplicable la tesis de rubro: “ALIMENTOS. SU OTORGAMIENTO DEBE REALIZARSE CON BASE EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO.”<sup>206</sup>

---

<sup>206</sup> Cuyo texto dice: “Esta Suprema Corte ha sostenido que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, aun cuando las partes no lo soliciten; de tal manera que el juzgador debe verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Tomando en cuenta lo anterior, el juzgador debe ponderar la especial situación de vulnerabilidad de una madre soltera y el contexto social discriminatorio que habitualmente rodea tanto a la mujer como al menor cuyo nacimiento es extramatrimonial. En esos términos, no es posible obviar al valorar cada caso que, precisamente, la defeción total o parcial del padre pone en cabeza de la madre una doble carga: la prestación de servicios para el cuidado personal del hijo y la búsqueda de los recursos económicos para su manutención; de manera que al recaer sobre la mujer ambas exigencias se produce un deterioro en el bienestar personal de la madre y se lesiona su derecho a la igualdad de oportunidades y al libre desarrollo de su persona, obstaculizando sus planes de vida. Además, el menor solamente obtuvo una satisfacción parcializada de lo que le hubiera correspondido y aún le corresponde, pues no puede admitirse que la madre haya aportado por ambos y, desde luego, no puede cargarse sobre la madre unilateralmente el deber de manutención, pues el cuidado conjunto no sólo significa incremento de la calidad de posibilidades de los hijos, sino la igualdad de oportunidades entre los padres, de modo que el incumplimiento del padre respecto de su obligación, reduce el caudal alimentario del hijo, perjudicando sus posibilidades de desarrollo y crianza. A través de la conducta del padre renuente queda patentizado un menoscabo en aspectos sustantivos y en el proyecto de vida del menor, no pudiendo exigirse que la madre, además del esfuerzo individual que importa la crianza de un hijo, asuma como propio un deber inexcusable y personalísimo del padre. Al mismo tiempo, en la mayoría de los casos se priva a los menores del cuidado personal a cargo de la madre, quien ante esta omisión paterna se halla conminada a redoblar esfuerzos a través del despliegue de diversas estrategias de supervivencia para obtener los recursos mínimos que todo menor necesita.”

153. **SEXTO. Efectos.** Se devuelven los autos del amparo directo 600/2014 al Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito para el efecto de que dicte una sentencia concediendo el amparo a la Sra. 1 con fundamento en los criterios aquí sostenidos para que la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche determine, de acuerdo con los criterios del considerando quinto de esta sentencia y con base en material probatorio que al efecto solicite respecto de la necesidad de la Sra. 1 y de las posibilidades económicas del Sr. 2, quien también es adulto mayor, si es procedente la pensión alimenticia por compensación a favor de la aquí recurrente.
154. En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación,

#### **RESUELVE:**

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

**SEGUNDO:** La Justicia de la Unión ampara y protege a **1** en contra de la autoridad y acto precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

**TERCERO:** Se devuelven los autos del amparo directo 600/2014 al Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito para los efectos precisados en el considerando sexto de esta ejecutoria.

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

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente) Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; en contra del emitido por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Firman el Presidente de la Sala y el Ministro Ponente con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

**PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA:**

**MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA**

**P O N E N T E:**

**MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

**SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA:**

**LIC. JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN.**

**AMIO**

**En términos de lo previsto en el artículo 14, fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.**