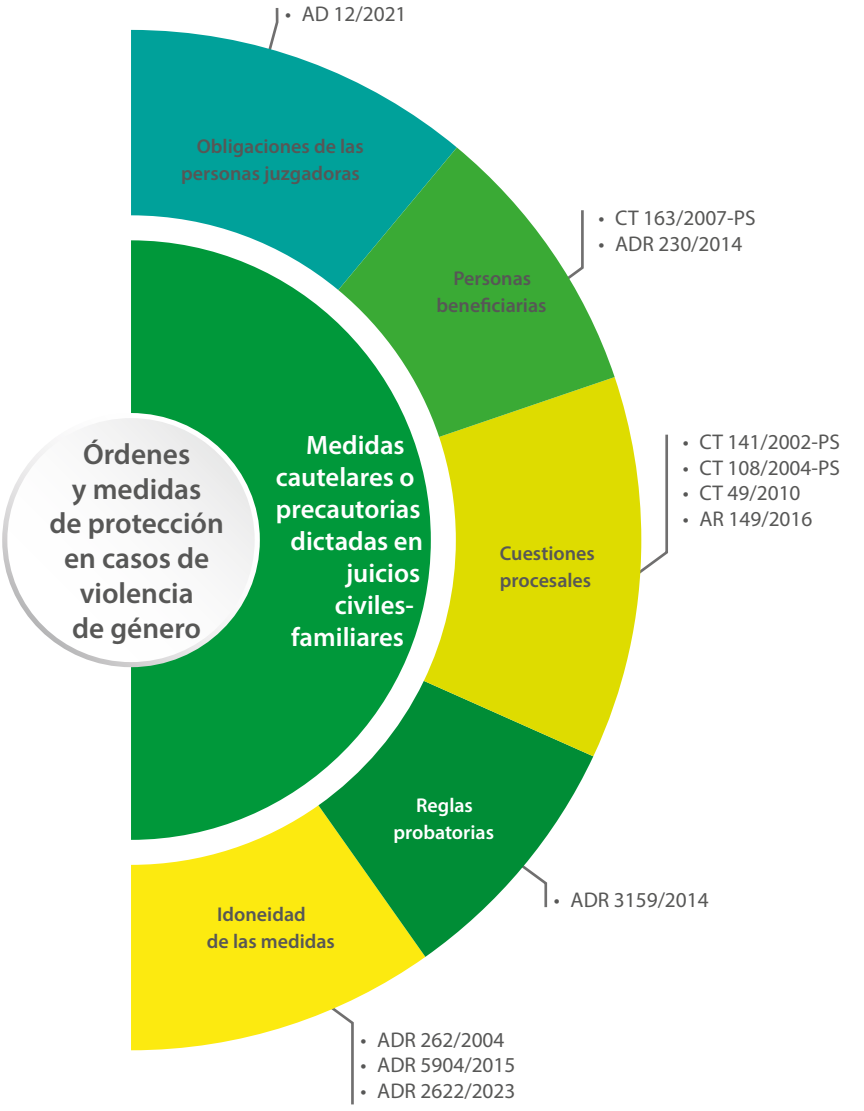
Obra completa https://tinyurl.com/m3nzs2ar
disponible en

1. Medidas cautelares o precautorias dictadas en juicios civiles-familiares



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

1. Medidas cautelares o precautorias dictadas en juicios civiles-familiares

1.1 Obligaciones de las personas juzgadoras

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 12/2021, 9 de febrero de 2022[9]

Hechos del caso

Un hombre solicitó el divorcio sin causa de su esposa, con quien estaba unido bajo el régimen de sociedad conyugal y procreó un hijo y una hija, quienes al momento de la presentación de la demanda, tenían 24 y 26 años, respectivamente. En la demanda el hombre señaló que el domicilio conyugal era el lugar donde habitaba su esposa, pero que él vivía en un domicilio distinto debido a desacuerdos que hicieron imposible la vida marital, por lo que pidió la autoridad judicial decretara el divorcio con fundamento en su derecho al libre desarrollo de la personalidad. De igual forma, manifestó que no era su deseo hacer alguna propuesta de convenio sobre los bienes conyugales.

La notificación de la demanda de divorcio fue recibida por el hermano de la esposa, quien confirmó que ella habitaba en el domicilio señalado por el demandante, aunque en ese momento no se encontraba ahí. No obstante, 13 días después de haber recibido la notificación, el hermano presentó un escrito en el juzgado familiar, en el que afirmó que su hermana estaba imposibilitada para contestar la demanda porque desde hacía aproximadamente cinco años tenía un trastorno afectivo orgánico secundario a la atrofia cerebral; adjuntó al escrito dictámenes médicos expedidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y una fotografía, con el fin de describir las circunstancias en las que se encontraba su hermana física y mentalmente.

En el escrito también señaló que llevaba más de cinco años haciéndose cargo de su hermana y cubría sus gastos alimenticios, médicos y psicológicos, ya que el esposo la había dejado en total desamparo, sin

[9] Unanimidad de cinco votos, con votos concurrentes de los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

hacerse cargo de sus alimentos, vestido, vivienda y salud. Por las razones anteriores, solicitó que se anulara el juicio de divorcio, al considerar que su hermana se hallaba en estado de indefensión y no tenía la facultad de obrar por sí misma ni de poder manifestar su voluntad.

En respuesta al escrito, el esposo refirió que el hermano no era tutor legal ni representante de su esposa y que ella no estaba incapacitada legalmente por medio del procedimiento establecido en el código civil local, ya que éste exigía tres certificaciones médicas que determinaran el grado de la diversidad funcional, mientras que los documentos presentados por su cuñado eran copias simples.

Como prueba para mejor proveer, la persona juzgadora solicitó al IMSS un oficio que estableciera si la mujer tenía algún padecimiento incapacitante, así como su expediente médico. Después de que el IMSS presentó la información requerida, la persona juzgadora emitió un acuerdo en el que concluyó que la consorte mujer era incapaz de comunicarse y presentaba un franco deterioro cognitivo con síntomas psicóticos activos, lo que se traducía en una causa manifiesta e indudable para dejar de tramitar el juicio. Consideró entonces que era necesario respetar el derecho de audiencia de ambos consortes para expresar lo que a sus derechos conviniera, ofrecer pruebas, excepciones o defensas y, en su caso, interponer incidentes o acciones atinentes a las consecuencias jurídicas inherentes a la disolución del matrimonio, como la liquidación de la sociedad o la pensión compensatoria.

Contra la resolución anterior, el esposo presentó una demanda de amparo directo en la que reclamó que la persona juzgadora resolviera que la mujer tenía una enfermedad mental y la considerara incapaz, sin atender que la incapacidad legal de una persona tiene que estar declarada en una sentencia ejecutoriada o en un juicio de interdicción. También adujo que se vulneró su derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto que se le impidió acceder al divorcio incausado.

Al advertir que la esposa era una persona con discapacidad, el tribunal colegiado que conoció del asunto ordenó dar vista al Instituto Federal de la Defensoría Pública a fin de que designara un asesor para representar legalmente a la esposa. Posteriormente, el asesor jurídico promovió una demanda de amparo adhesivo en la que reclamó la violación de los derechos de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia previstos en la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, y la Ley para la Protección de las Personas con Discapacidad en el Estado de Nuevo León. De igual forma, señaló que no se realizaron ajustes razonables al procedimiento para que la mujer tuviera acceso a la justicia y que el emplazamiento se llevó a cabo de manera indebida.

El tribunal colegiado que conoció el caso solicitó a la Suprema Corte que ejerciera su facultad de atracción y ésta decidió analizarlo según las doctrinas de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de protección a la familia y su relación con el divorcio sin expresión de causa, así como acorde con las obligaciones de juzgar con perspectiva de género y discapacidad.

Problema jurídico planteado

¿Qué obligación tienen las personas juzgadoras en casos de violencia familiar de naturaleza patrimonial y económica?

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Criterio de la Suprema Corte

La omisión intencional de proporcionar alimentos, habitación, vestido y atención médica constituye violencia familiar de carácter económico y patrimonial en un contexto de desigualdad estructural que de acuerdo con el artículo 7, apartado b, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer obliga a la persona juzgadora a actuar con la debida diligencia a efecto de prevenir, investigar y sancionar la violencia, adoptando las medidas que resulten necesarias para proteger a la mujer.

Esta obligación se robustece si se tiene en cuenta que ante la sospecha de violencia familiar, el artículo 323 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León autoriza emitir órdenes de protección, que pueden ser de emergencia, preventivas y de naturaleza civil, por lo que si se cumple alguno de los supuestos contenidos en el Código, la persona juzgadora debe dictar las que estime convenientes, en especial aquellas que se vinculan con las necesidades básicas, como lo son la orden provisional e inmediata de pagar una obligación alimentaria.

Justificación del criterio

"**El divorcio sin expresión de causa y la obligación de juzgar con perspectiva de género.**

Además de que el juzgador debe cuidar que en el juicio de divorcio sin expresión de causa, la parte demandada sea debidamente emplazada, a efecto de que pueda hacer efectiva su garantía de audiencia, tiene la obligación de juzgar con perspectiva de género.

En efecto, el derecho humano a recibir justicia bajo un método con perspectiva de género deriva expresamente de lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o., párrafo primero, de la Constitución y en su fuente convencional en los artículos 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como en el artículo 16, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer.

Bajo esa lógica, todas las autoridades en sus respectivos ámbitos competenciales tienen la obligación de analizar las posibles desventajas ocasionadas por estereotipos culturales o bien que expresamente den cuenta de denuncias por violencia de género en cualquiera de sus modalidades, a efecto de que ejerzan sus facultades atendiendo a una perspectiva de género.

Es en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que los estereotipos de género se refieren a una preconcepción de atributos, conductas, características o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, respectivamente. Su creación y uso es particularmente grave cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas de las personas. En especial, en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.

Así, la Corte Interamericana ha identificado, reconocido, visibilizado y rechazado los estereotipos de género por ser incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos sobre los cuales los Estados deben tomar medidas de erradicación, en especial cuando sirven de justificación para violentar a las

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

mujeres o salir impunes, para violar sus garantías judiciales o para que el Estado justifique acciones diferenciadas que se traduzcan en un perjuicio para las propias mujeres.

Esta obligación toma especial relevancia tratándose de asuntos judiciales del orden familiar, pues es precisamente en el seno de las relaciones familiares en donde adquieren mayor relevancia los estereotipos de género, pues en la mayoría de los casos, la distribución de los roles familiares, se basan en esos estereotipos, lo cual repercute desproporcionadamente en perjuicio de las mujeres, quienes con mayor frecuencia se ven en desventaja, situación que se torna relevante en los casos de disolución del vínculo matrimonial, casos en los que las y los juzgadores, están obligados a proteger de manera reforzada los derechos humanos de las mujeres, niñas y adolescentes con el objetivo de eliminar la desigualdad y discriminación que padecen por cuestiones de género" (párrs. 93-98).

"En los precedentes que dieron lugar a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), esta Primera Sala delimitó el contenido y alcance de la obligación de impartir justicia bajo un enfoque de género. El propósito principal de este método de análisis consiste en (re)interpretar la realidad subyacente al caso concreto para que sea posible garantizar el derecho de las mujeres a un acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Para hacerlo, se toma en cuenta el contexto de desigualdad estructural derivado de cuestiones del género que, de atenderse debidamente, a su vez, responden a la necesidad y exigencia constitucional de velar por procurar situaciones de igualdad material o sustantiva y formal.

A partir del parámetro de control de regularidad constitucional aquí expuesto, en ese precedente se dijo que, es posible afirmar que el derecho humano a la igualdad y no discriminación por motivos de género, en relación con el derecho de acceso a la justicia de manera efectiva e igualitaria, constituye el fundamento de la obligación de las autoridades jurisdiccionales de velar para que, en toda controversia jurídica en la que se denuncie o se advierta una situación de violencia o vulnerabilidad motivada por razones de género, sean tomados en cuenta los impactos diferenciados de dicha situación al momento de apreciar los hechos, valorar las pruebas e interpretar y aplicar las normas jurídicas pertinentes con el fin de procurar la impartición de justicia completa e igualitaria.

Así pues, el método de análisis formulado por esta Suprema Corte para garantizar de manera efectiva el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y sin discriminación, está esencialmente conformado por los siguientes seis elementos:

(i) Identificar si existen situaciones de poder, contextos de desigualdad estructural y/o contextos de violencia que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia.

(ii) Identificar si el material probatorio es suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por cuestiones de género o, por el contrario, es necesario recabar más pruebas con el fin de visibilizar dichas situaciones y dilucidar si se está ante un contexto como los descritos en el inciso anterior.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

(iii) Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja ocasionadas por cuestiones de género. Al respecto, es necesario analizar las premisas fácticas con sensibilidad sobre las múltiples consecuencias que tiene el género en la vida de las personas.

(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 con el contexto identificado de desigualdad por cuestiones de género.

(v) Para tal efecto, es necesario aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de niñas, niños y adolescentes.

(vi) De igual forma se debe 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.

Finalmente se indicó que los elementos precisados en el párrafo anterior no son pasos secuenciales, sino que son cuestiones mínimas que los operadores y operadoras jurídicos deben tener en cuenta para estar en condiciones de identificar los impactos diferenciados que puede producir la categoría del género en el litigio. Por lo tanto, los elementos no están dispuestos para ser revisados o descartados uno a uno de manera consecutiva, sino que tienen relevancia en diferentes momentos del análisis de una controversia.

Como se advierte de lo anterior, la obligación de juzgar con perspectiva de género es obligatoria y no opcional; y tratándose de divorcio sin expresión de causa en el Estado de Nuevo León dicha obligación se ve reforzada, pues el juzgador también está obligado a analizar que no exista violencia familiar, misma que también puede ser generada por cuestiones de género.

En efecto, el artículo 1124 del Código de Procedimientos Civiles respectivo, indica que cuando alguna de las partes exprese bajo protesta de decir verdad, la existencia de hechos objeto de violencia familiar, el juez con intervención del Ministerio Público podrá emitir de oficio o a petición de parte, cualquiera de las medidas cautelares contenidas en los capítulos II y II bis del Título Cuarto del Libro Primero de dicho Código.

En ese orden de ideas, si la legislación local, obliga al juzgador a tomar en cuenta la existencia de hechos objeto de violencia familiar, para dictar medidas cautelares, con mayor razón los debe tomar en cuenta al momento de resolver la controversia.

Para ese efecto, el juzgador debe tener presente que el artículo 228 del Código Civil del Estado de Nuevo León, ordena que dentro del procedimiento de divorcio incausado se analice la violencia familiar a que alude el diverso artículo 323 Bis del propio ordenamiento, en el cual se establece que por violencia familiar se considera la conducta o el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera psicológica, física, sexual, patrimonial o económica, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor o agresora tenga o haya tenido con la persona agredida relación de matrimonio, señalando además en el artículo 323 Bis 1, cuáles son y en qué consisten los tipos de violencia familiar.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Bajo esa lógica, es claro en el procedimiento sin expresión de causa, cobra especial relevancia la obligación de juzgar con perspectiva de género.

A esta obligación, puede unirse la obligación de juzgar con perspectiva de discapacidad" (párrs. 108-117).

"[E]l juzgador también estaba obligado a juzgar con perspectiva de género y analizar si la demandada se encontraba en una situación de vulnerabilidad y de violencia patrimonial y económica, para que de ser el caso, dictara las medidas necesarias para proteger la integridad y bienestar de la demandada.

Se estima de esa manera, porque en términos de lo dispuesto en el artículo 323 Bis del Código Civil de Nuevo León, la violencia familiar puede entenderse como la omisión intencional dirigida a dominar, someter, controlar o agredir de manera psicológica, patrimonial o económica, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor tenga o haya tenido con la persona agredida una relación de matrimonio; y en el caso, era necesario analizar si se estaba en ese supuesto.

Lo anterior porque cuando xxxxxxxxxx, señaló que su hermana padecía un trastorno afectivo orgánico secundario a atrofia cerebral, también manifestó lo siguiente:

> 'Además, hago de su conocimiento su Señoría que tengo más de 5 años que me hago cargo de mi hermana la señora xxxxxxxxxx, como tutor provisional en su gastos alimenticios, médicos y psicológicos, ya que su esposo el señor xxxxxxxxxx, la dejó en total desamparo desde que se enfermó de su trastorno psiquiátrico, por lo que no se hace cargo de sus alimentos, vestido, vivienda y mucho menos de su salud. …'

En consecuencia, si lo que afirma el hermano de la demanda fuera cierto, se tendría que el actor de manera intencional y, sin importar las condiciones de salud en que se encontraba la demandada, habría omitido proporcionarle alimentos, habitación, vestido y atención médica por más de cinco años, lo que de ser el caso, habría generado un acto de violencia familiar de carácter económico y patrimonial hacia la demandada; además, se insiste, de ser el caso, ello también estaría dando cuenta de un contexto de desigualdad estructural que, en términos de lo dispuesto en el artículo 7, apartado b), de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y obligaba al juzgador a actuar con la debida diligencia a efecto de prevenir, investigar y sancionar dicha violencia, adoptando las medidas que resultasen necesarias para proteger a la demandada.

Esta obligación se robustece si se tiene en cuenta ante la sospecha de violencia familiar, el artículo 323 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, autoriza emitir órdenes de protección, que pueden ser de emergencia, preventivas y de naturaleza civil, estableciéndose en los artículos subsecuentes en qué pueden consistir cada una de ellas, pues al respecto se establece lo siguiente:

"Art. 323 Bis 3.- Las órdenes de protección son personalísimas e intransferibles, serán emitidas por las autoridades competentes y podrán ser:

I. De emergencia;

II. Preventivas; y

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

III. De naturaleza civil.

[...]

Art. 323 Bis 7.- Son órdenes de protección de naturaleza civil, las siguientes:

I. Suspensión temporal al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus descendientes;

II. Prohibición al agresor de enajenar, dar en prenda o hipotecar bienes de su propiedad cuando se trate del domicilio conyugal y, en cualquier caso, cuando se trate de bienes de la sociedad conyugal, ordenando la inscripción de esta medida en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en cada caso;

III. Posesión exclusiva de la victima sobre el inmueble que sirvió de domicilio, por el tiempo que dure el procedimiento, debiéndose preservar los derechos del menor a la convivencia;

IV. Embargo preventivo de bienes del agresor, que deberá inscribirse con carácter temporal en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, a efecto de garantizar las obligaciones alimenticias; y

V. Orden de pago de la obligación alimenticia, en forma provisional e inmediata, a cargo del agresor."

Bajo esa lógica, el juzgador debió analizar la situación particular en que se encuentra la demandada, para en su caso determinar si se estaba en alguno de los supuestos en que el Código Civil para el Estado de Nuevo León autoriza dictar órdenes de protección para el caso de violencia familiar, y de ser el caso, dictar las que estimara convenientes; en especial aquellas que se vinculan con sus necesidades básicas, como lo son entre otras, la orden provisional e inmediata de pagar una obligación alimentaria.

Atendiendo a lo anterior, es claro que el juzgador desde que tuvo conocimiento de las manifestaciones efectuadas por el hermano de la demandada, debió atender el caso, no sólo con perspectiva de discapacidad, sino también con perspectiva de género; identificando si existe un contexto de desigualdad entre la demanda y el actor, identificar si el material probatorio aportado hasta ese momento, era suficiente para establecer una situación de violencia o vulnerabilidad por cuestión de género, pudiendo incluso recabar pruebas para visibilizar esa situación, en consecuencia una vez que se reponga el procedimiento, a fin de resolver las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, deberá atender el método de análisis que para el efecto ha formulado esta Suprema Corte, teniendo en cuenta los elementos que ese método propone para estar en condiciones de identificar los impactos diferenciados que en el caso se pudieron producir por cuestiones de género.

Además, al resolver las cuestiones jurídicas inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, deberá tener presente que en el caso opera la suplencia de la queja, tanto en los planteamientos de hecho como de derecho, en donde se deberá velar por el interés de la demandada, ya que se trata de una persona con discapacidad" (párrs. 271-278).

Decisión

La Primera Sala revocó la sentencia recurrida para que el juzgado familiar emitiera otra con perspectiva de discapacidad que incluyera ajustes al procedimiento con los objetivos de ordenar un nuevo emplazamiento

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

que informara efectivamente a la esposa de la demanda, con ayuda de expertos en comunicación que la auxiliaran a expresar su voluntad; designar un defensor que le brindara asesoría jurídica gratuita para que conociera de manera integral las consecuencias jurídicas inherentes al divorcio y los derechos que de éste se derivan; designar un procurador a través de la Procuraduría de la Defensa de las Personas con Discapacidad; permitir al hermano ejercer como salvaguarda en caso de que así lo deseara; girar un oficio al Consejo para las Personas con Discapacidad del Estado de Nuevo León para brindarle servicios públicos de salud y rehabilitación integral, así como servicios sociales de atención y tratamiento psicológico para ella y sus familiares.

Además, la Primera Sala concedió el amparo para que, advirtiendo la situación de vulnerabilidad y de violencia patrimonial y económica en que se encontraba la mujer por parte de su esposo y teniendo en cuenta que el Código Civil para el Estado de Nuevo León autoriza dictar diversas órdenes de protección en casos de violencia familiar, la autoridad judicial determinara las convenientes, en especial aquellas que se vinculan con sus necesidades básicas.

1.2 Personas beneficiarias

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 163/2007-PS, 9 de abril de 2008[10]

Hechos del caso

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió una contradicción de tesis entre los tribunales colegiados segundo y primero en materia civil del séptimo circuito. Ambos tribunales resolvieron amparos relacionados con el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, en los que se pronunciaron sobre la posibilidad de otorgar una pensión alimenticia provisional como medida cautelar mientras se decidía una controversia sobre alimentos entre concubinos, así como la posibilidad de cancelar la medida cautelar al resolver la reclamación presentada al contestar la demanda.

De acuerdo con el segundo tribunal, para que la pensión alimenticia provisional pudiera ser otorgada era indispensable cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 210 del código procedimental de Veracruz. Al respecto, el artículo establecía que la pensión provisional sólo podía otorgarse a las personas que acreditaran la existencia de un vínculo matrimonial o de parentesco por medio de copias certificadas de las actas del registro civil. Por lo que, de no acreditarse, era posible cancelar los alimentos al no haber cumplido con las condiciones para su otorgamiento.

En el caso de los concubinos, el tribunal sostuvo que debido a que eran incapaces de demostrar su condición por medio de los documentos requeridos por el artículo 210 no podían ser beneficiados por la medida cautelar otorgada desde la presentación de la demanda. Esto sin que se afectara la posibilidad de obtener una decisión favorable a su pretensión en la resolución final.

[10] Mayoría de tres votos, con voto de minoría por los Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Por su parte, el primer tribunal del séptimo circuito consideró que los concubinos sí tenían derecho a reclamar la asignación de una pensión alimenticia provisional; en su tesis, afirmó que a pesar de la imposibilidad de los concubinos de presentar los citados documentos era suficiente con que cumplieran con lo previsto en el artículo 1568 del código civil veracruzano para demostrar su relación de concubinato y, con ello, su derecho a los alimentos. Además, el tribunal estimó que la reclamación presentada al momento de la contestación de la demanda no podía cancelar el otorgamiento de la medida cautelar sino únicamente, en su caso, modificar el monto autorizado.

En vista de las interpretaciones opuestas de los tribunales del séptimo circuito, la Suprema Corte abordó el análisis de los criterios contradictorios a efecto de establecer cuál de los dos debía prevalecer.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La medida cautelar prevista en el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles de Veracruz puede beneficiar a la persona concubina que reclama alimentos o únicamente a quienes estén en posibilidad de demostrar su vínculo con el deudor alimentista a través de copias certificadas de actas de estado civil?

2. Al momento de resolver sobre la reclamación presentada por la persona deudora alimentista en la contestación de la demanda, ¿es posible cancelar la medida cautelar decretada en favor de la persona concubina que entabló la controversia de alimentos?

Criterios de la Suprema Corte

1. La medida cautelar contenida en el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles de Veracruz sí puede beneficiar a las personas concubinas que reclaman alimentos y no sólo a aquellas que demuestren un vínculo matrimonial o de parentesco a través de copias certificadas de actas del registro civil. La interpretación constitucional más armónica es la que extiende el otorgamiento de la pensión alimenticia provisional a los casos en los que el vínculo concubinario quede presuntamente acreditado a partir del material que la persona juzgadora tiene al momento de la presentación de la demanda. De lo contrario, equivaldría a dar un trato desigual y discriminatorio a cierto grupo de personas que tengan derecho a recibir alimentos y no puedan reclamarlos en los mismos términos que otras personas que tienen ese derecho.

2. No es posible cancelar los alimentos provisionales decretados a favor de la persona concubina que entabló la controversia de los alimentos. Si bien la persona demandada tiene el derecho de presentar una reclamación contra la decisión que fija la pensión alimenticia de manera provisional, ésta no tiene el alcance para cancelarla o dejarla insubsistente en tanto que la medida cautelar pretende proteger las necesidades impostergables de los deudores alimentarios.

Justificación de los criterios

1. De acuerdo con la Constitución Federal, "el Juez de familia debe otorgar cautelarmente alimentos cuando el derecho alimentario que se reclama surge de relaciones familiares concubinarias. En estos casos, la existencia de este tipo de relación no será probada mediante copias certificadas de actas del estado civil

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

sino que deberá ser determinada por el juez sobre la base de otros elementos y pruebas idóneas y suficientes que se pongan a su disposición al momento de presentar la demanda" (págs. 42 y 43).

"[…] No hay duda, en definitiva, de que las posiciones de acreedor y deudor alimentario no dependen de que las relaciones familiares respectivas deriven de documentos públicos inscritos en el registro civil. En particular, vemos que en el caso de las relaciones concubinarias lo que se exige es que se haya convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante tres años o durante menos tiempo si se han tenido hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato" (págs. 47 y 48).

"Éste es el contexto normativo fundamental en el que deben ser interpretadas las previsiones del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, el cual, como su nombre indica, está destinado a regular el modo en que los derechos sustantivos consagrados, entre otros, en el Código Civil trascrito, deben hacerse valer ante los tribunales cuando ello sea necesario" (pág. 48).

"En efecto: en primer lugar, debe ser señalado que la única interpretación conforme con el contenido del ordenamiento civil vigente en Veracruz, sistemáticamente interpretado, es la que considera que cuando la petición de alimentos deriva de una relación concubinaria, el juez debe atender a los elementos aportados con la demanda que permitan desprender la existencia de la relación concubinaria y la apariencia del buen derecho que obliga a decretar y asegurar los alimentos provisionales. Es entendible que en el momento procesal de que se trata (el inmediatamente posterior a la admisión de la demanda) el juzgador deba lógicamente atender a pruebas distintas a las que están destinadas a producirse u obtenerse durante el proceso, que apenas está iniciando. Pero como destaca el Primer Tribunal Colegiado, tan pronto como el juzgador civil considere preliminarmente acreditado que se cumplen los requisitos del artículo 1568 del Código Civil del Estado de Veracruz, el mismo debe acordar la concesión de alimentos provisionales y asegurar jurídicamente su otorgamiento en los términos dispuestos por las normas transcritas" (pág. 50).

"Sostener la tesis opuesta (y defender la necesidad de que el peticionario de alimentos entregue, en la hipótesis no expresamente regulada, unos documentos que por definición no existen) impediría en todos y cada uno de los casos de concubinato el otorgamiento de la medida cautelar e instauraría un esquema asimétrico con dos clases de juicios de alimentos: los que enfrentan a personas casadas, que se benefician de la medida cautelar, y los que enfrentan a personas que han vivido como tales pero no tienen su relación formalizada en el registro. Estas últimas estarían —en esa hipótesis— condenadas a seguir un proceso civil distinto, de "segunda clase", por decirlo de algún modo: un proceso civil sin medidas cautelares, desprovisto de un mecanismo que es reconocido en general como extremadamente importante para tutelar los intereses que están en juego durante un proceso judicial. Y constituiría una solución procesal que no sólo frustraría la absoluta igualdad sustantiva con la que la regulación civil trata esas dos hipótesis, sino que tendría consecuencias negativas muy significativas desde la perspectiva de los intereses y derechos de los involucrados […]" (págs. 50 y 51).

"La interpretación, en definitiva, según la cual en estos casos no pueden decretarse alimentos provisionales durante la sustanciación del procedimiento a menos que se aporten copias certificadas de las actas del estado civil, sin que puedan por tanto decretarse en los juicios donde los alimentos se reclaman entre

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

concubinos, desfigura y hace inefectiva la regulación legal en la materia y —añadimos ahora— no es la más congruente con el imperativo de protección de la familia (cualquier familia) contenida en el artículo 4o. de la Constitución Federal" (pág. 51).

Así, "[l]as obligaciones derivadas de estos imperativos constitucionales básicos —con los cuales, debemos subrayar, resulta perfectamente congruente la regulación sobre alimentos entre concubinos contenida en el Código Civil del Estado de Veracruz— obligan en definitiva a superar la duda aplicativa que ha motivado el enfrentamiento entre los criterios de los Tribunales Colegiados de un modo que equipare, para los efectos de las medidas cautelares, las relaciones concubinarias con las relaciones matrimoniales, para de este modo avanzar hacia la igual protección de los distintos tipos de vínculos familiares" (pág. 52).

2. "[L]as providencias precautorias y las medidas cautelares son herramientas que la ley prevé para que el titular de un derecho subjetivo proteja de manera oportuna y efectiva sus posibilidades de ejercicio cuando carece de un título ejecutivo que le permita obtener su inmediata ejecución judicial. Permiten mantener una situación de hecho o de derecho existente, o garantizar las resultas de una sentencia ejecutoria" (pág. 59).

"Las mismas siempre tienen un carácter provisional y se sujetan a lo que se resuelva en la sentencia definitiva que pone fin al juicio, en casos excepcionales pueden dar lugar a un juicio autónomo —como en el caso de los interdictos— pero siempre conservando su provisionalidad" (págs. 59 y 60).

En casos en los que la persona reclamante de alimentos tiene una relación de concubinato, "[c]ancelar la medida cautelar […] tendría consecuencias igual de nefastas que en el caso en que el derecho se hace depender en una relación matrimonial. En ambos casos y de modo idéntico, como ha quedado sentado en el apartado anterior, la medida busca proteger las necesidades impostergables de personas colocadas en situación de desamparo y la atención oportuna de esa necesidad. La reclamación que el demandado puede interponer al contestar la demanda no puede tener el alcance de cancelar la medida decretada porque en su contexto el juez cuenta con un tiempo insuficiente para valorar todo el material probatorio adecuado para resolver sobre el derecho que enarbola el acreedor alimentario, y un error en ese contexto equivaldría a "privar a este último de los medios indispensables para la vida, violando con ello los principios elementales de humanidad al suspender indebidamente la pensión alimenticia provisional, con el consiguiente perjuicio al dejársele de satisfacer una necesidad que por su naturaleza misma, es de inaplazable atención" (págs. 63 y 64).

Decisión

La Suprema Corte consideró que sí existió la contradicción de tesis denunciada, por lo que debía prevalecer, con carácter de jurisprudencia, los criterios sustentados por la Primera Sala en términos de las tesis PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. CUANDO SE RECLAMA COMO CONSECUENCIA DE UNA RELACIÓN CONCUBINARIA, SU CONCESIÓN NO EXIGE LA ENTREGA DE COPIAS CERTIFICADAS DE ACTAS DEL ESTADO CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ) y PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. NO PUEDE CANCELARSE EN LA INTERLOCUTORIA QUE DECIDE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA CONTRA EL AUTO QUE LA DECRETÓ COMO CONSECUENCIA DE UNA RELACIÓN CONCUBINARIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 230/2014, 19 de noviembre de 2014[11]

Hechos del caso

Un hombre y una mujer mantuvieron una relación durante aproximadamente 36 años y procrearon cinco hijos; sin embargo, durante estos años el hombre estuvo casado dos veces con otras personas. De acuerdo con la mujer, ella nunca tuvo conocimiento de los matrimonios, pues él afirmaba ser un hombre divorciado. Además, habitaron como una pareja estable en el mismo domicilio y acordaron que ella sería la encargada de realizar las labores del hogar y del cuidado de los hijos, mientras que él se encargaría de aportar lo necesario para la manutención de la familia.

La mujer fue diagnosticada con cáncer en el ovario y en el riñón. A partir de ese momento el hombre comenzó a distanciarse de ella y a tener una actitud violenta; entre otras cosas, dejó de proporcionarle dinero para gastos de alimentación y los vinculados con su enfermedad.

La relación concluyó y la mujer demandó una pensión alimenticia provisional que le fue otorgada por 50% del total de ingresos del hombre. En respuesta, él solicitó la cancelación de la pensión con el argumento de que no se cumplían los requisitos para la existencia del concubinato, pues según el Código Civil de Tlaxcala es necesario que las personas que conforman dicha relación estén libres de matrimonio.

El juez que conoció el caso decidió que debía persistir la obligación de otorgar alimentos de forma definitiva, pues era justo y legal que el demandado socorriera a la persona con la que confesó haber tenido hijos, en especial si ella no contaba con los medios necesarios para subsistir, esto con independencia de que la relación nunca se formalizó.

En contra de la sentencia, el hombre presentó un recurso de apelación en el que reiteraba que no se había constituido una relación de concubinato, en virtud de que él había estado casado con otras dos personas. No obstante, en segunda instancia la sala concluyó que la determinación de otorgar la pensión alimenticia fue correcta, considerando que la mujer tenía en ese momento aproximadamente 60 años, que estaba enferma de cáncer ovárico y renal, cuyos tratamientos eran muy caros, y que por la gravedad de la enfermedad no podría valerse por sí misma.

Asimismo, la sala consideró demostrado que en la relación se procrearon cinco hijos y que la mujer se dedicó preponderantemente al cuidado de ellos y a las labores del hogar, por lo que se había conformado una familia. En consecuencia, la mujer tenía la calidad de concubina y el derecho a recibir alimentos.

Frente a esta resolución, el hombre interpuso un juicio de amparo; el tribunal colegiado que resolvió el caso lo negó, afirmando que sostener que sólo la mujer casada o en concubinato tiene derecho a recibir alimentos generaría una situación de discriminación en razón del sexo y estado civil contra aquellas mujeres que han procreado hijos y que tienen la necesidad de recibir alimentos por sus circunstancias particulares. Como fundamento de su decisión, el tribunal recurrió a los artículos 1 y 4 de la Constitución, que

[11] Unanimidad de cinco votos, con voto concurrente del Ministro José Ramón Cossío Díaz y voto particular del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

protegen los derechos de igualdad y protección de la familia, respectivamente, así como en los artículos 2 y 13 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que señalan la obligación de los Estados de adoptar medidas para acabar con la discriminación contra la mujer y el derecho que tienen ellas a las prestaciones familiares.

El tribunal colegiado sostuvo que la mujer tiene el derecho a reclamar de su pareja o del padre de sus hijos aquellos alimentos que no surgen en específico del estado civil, sino de las relaciones de solidaridad y ayuda mutua que han entablado, que se reflejan en la procreación de los hijos y en su atención y cuidado, por lo que concluyó que si bien en el caso no se surtían los supuestos de matrimonio o concubinato, sí existía una situación de dependencia económica y un vínculo jurídico derivado del hecho de haber procreado juntos cinco hijos.

Para combatir esta la decisión del colegiado, el hombre interpuso un recurso de revisión que la Suprema Corte decidió conocer para analizar la obligación de dar alimentos en relación con el derecho fundamental a la no discriminación.

Problema jurídico planteado

¿La pensión compensatoria es una medida de protección aplicable a una relación que no cumple los requisitos del concubinato?

Criterio de la Suprema Corte

La pensión compensatoria es una medida de protección familiar cuyo objetivo es hacer efectivo el derecho fundamental a acceder un nivel de vida adecuado, frente a la situación de desventaja económica generada de forma posterior a la disolución de la relación y que en última instancia imposibilita a uno de sus miembros para hacerse de todos los medios necesarios para su subsistencia.

Aquellas legislaciones en materia civil o familiar de las que se derive la obligación de dar alimentos o de otorgar una pensión compensatoria a cargo exclusivamente de cónyuges y concubinos, excluyendo a otro tipo de parejas de hecho que al convivir de forma constante generan vínculos de solidaridad y ayuda mutua pero que por algún motivo no cumplen con todos los requisitos para ser considerados como un concubinato, constituyen una distinción con base en la categoría sospechosa del estado civil, que no es razonable ni justificada y que coloca a este tipo de parejas en una situación de desprotección en relación con su derecho a acceder a un nivel de vida adecuado.

En consecuencia, en todos los casos en que se acredite la existencia de una pareja que conviva de forma constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad y la ayuda mutua, deberán aplicarse las protecciones mínimas que prevé el derecho de familia para el matrimonio y el concubinato, como lo son las obligaciones alimentarias.

Justificación del criterio

"**[L]a institución jurídica de los alimentos descansa 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.** En consecuencia, podemos concluir

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

que para que nazca la obligación de alimentos es necesario que concurran tres presupuestos: (i) el estado de necesidad del acreedor alimentario; (ii) un determinado vínculo familiar entre acreedor y deudor; y (iii) la capacidad económica del obligado a prestarlos" (pág. 23).

"En este sentido, es claro que **el estado de necesidad del acreedor alimentario constituye el origen y fundamento de la obligación de alimentos,** entendiendo por este 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. Sin embargo, **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, del nivel de necesidad del primero y de la capacidad económica de este último, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso concreto**" (pág. 24).

"Por otra parte, en cuanto al contenido material de la obligación de alimentos, esta Primera Sala considera que **la misma va más allá del ámbito meramente alimenticio, pues también comprende educación, vestido, habitación, atención médica, y demás necesidades básicas que una persona necesita para su subsistencia y manutención.** Lo anterior, pues si tenemos en cuenta que, como se señaló anteriormente, **el objeto de la obligación de alimentos consiste en la efectivización del derecho fundamental a acceder a un nivel de vida adecuado, es indispensable que se encuentren cubiertas todas las necesidades básicas de los sujetos imposibilitados y no solamente aquellas relativas en estricto sentido al ámbito alimenticio**" (pág. 25).

"En este sentido, la legislación civil 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, sobre la cual versa el fondo del presente asunto" (pág. 26).

"[T]ratándose de los cónyuges en el caso de matrimonio o de parejas de hecho que viven en concubinato, la legislación civil o familiar en nuestro país **establece una obligación de dar alimentos como parte de los deberes de solidaridad y asistencia mutuos**. Así, 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 o de la convivencia.

Sin embargo, es importante destacar que si bien esta obligación de alimentos entre cónyuges —en casos de matrimonio se mantiene incluso después de su separación, una vez decretada la disolución del vínculo matrimonial esta obligación termina y podría, en un momento dado, dar lugar a una nueva obligación denominada como "pensión compensatoria", la cual goza de una naturaleza distinta a la obligación derivada propiamente de la relación de matrimonio, como veremos a continuación" (págs. 29 y 30).

"[L]a 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. Por tanto, esta

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

obligación 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.

Así las cosas, se advierte que a diferencia de la obligación de alimentos con motivo de una relación matrimonial o de concubinato, la cual como se señaló encuentra su fundamento en los deberes de solidaridad y asistencia mutuos de la pareja, **la pensión compensatoria encuentra su razón de ser en un deber tanto asistencial como resarcitorio derivado del desequilibrio económico que suele presentarse entre los cónyuges al momento de disolverse el vínculo matrimonial**.

Efectivamente, como señalamos en el apartado anterior, durante la vigencia del matrimonio los cónyuges se encuentran obligados a contribuir con 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; sin embargo, es común observar todavía dentro de las estructuras familiares de nuestro país que uno de los cónyuges dedique su tiempo preponderantemente a las labores domésticas y al cuidado de los hijos, mientras que sobre el otro cónyuge recae la obligación de proporcionar los recursos suficientes para la subsistencia de la familia.

Así, en estos casos, es claro que el fracaso de la convivencia conyugal genera un desequilibrio económico que coloca al cónyuge que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos en una situación de desventaja, pues su posición en la estructura familiar le impidió dedicarse a una actividad remunerada que le permitiera hacerse de recursos propios e inclusive, en muchos casos, de realizar o terminar estudios profesionales que en momento dado le facilitarían la entrada al mundo laboral.

Por lo anterior, y siguiendo la línea argumentativa expuesta en apartados anteriores, **el presupuesto básico para que surja la obligación de pagar una pensión compensatoria 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, en los términos que ya hemos expresado anteriormente**.

En esta lógica, como ya lo ha señalado esta Primera Sala en anteriores ocasiones, **la pensión compensatoria 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 una 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**.

Por tanto, podemos concluir que la imposición de una pensión compensatoria en estos casos no se constriñe sencillamente a un 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**.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

En efecto, esta Primera Sala considera que por regla general la pensión compensatoria debe durar por el tiempo estrictamente necesario para corregir o reparar el desequilibrio económico entre la pareja y, por tanto, para que el cónyuge acreedor se coloque en posición de proporcionarse a sí mismo los medios necesarios para su subsistencia, sin perjuicio de los supuestos de cese de la obligación de alimentos establecidos en la legislación civil o familiar. Sin embargo, se reconoce que podrán existir determinadas situaciones extraordinarias en las que podrá decretarse una pensión 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 solo los medios suficientes para su subsistencia. Lo anterior, pues se busca evitar que éste caiga un estado de necesidad extrema que afecte su dignidad como persona y haga nugatorio su derecho de acceso a un nivel de vida adecuado.

Así las cosas, una vez que se haya decretado procedente el pago de una pensión compensatoria bajo los estándares ya mencionados, los jueces de lo familiar deberán atender a las circunstancias de cada caso concreto para determinar el monto y la modalidad de la obligación. Al respecto, deberán tomar en consideración elementos tales como 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" (págs. 30-34).

"[E]sta Suprema Corte ha señalado que tratándose tanto de los cónyuges en el caso de matrimonio como de las parejas de hecho que viven en concubinato, la legislación civil o familiar de nuestro país establece una obligación de dar alimentos como parte de los deberes de solidaridad y asistencia mutuos. Así, 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 o de la convivencia.

En este orden de ideas, **al igual que como sucede en las relaciones matrimoniales, ante el quebrantamiento de una relación de concubinato es posible que surja una obligación distinta a la de otorgar alimentos durante la vigencia de la relación, misma que se fundamenta en un deber tanto asistencial como resarcitorio derivado del desequilibrio económico que suele presentarse entre la pareja al momento de disolverse la relación en cuestión y que sí puede ser reclamada en juicio por la persona afectada.**

En efecto, tomando en consideración que las parejas de hecho unidas en concubinato persiguen los mismos fines del matrimonio en cuanto a la constitución de una familia, **esta Primera Sala considera que no es posible negar a este tipo de uniones las medidas mínimas de protección familiar, entre las que se encuentra y destaca la figura de pensión compensatoria expuesta en el apartado anterior, sin que sea obstáculo el hecho de que los integrantes no hubieran querido asumir los vínculos jurídicos derivados del matrimonio.**

Lo anterior es así, pues la existencia de una relación de pareja continuada en el tiempo produce —al igual que en el matrimonio— un conjunto de intereses personales y patrimoniales que hacen indispensable la

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

intervención del derecho frente a la disolución de la misma para evitar situaciones de desequilibrio o injusticia, **por lo que es claro que las obligaciones alimentarias que tienen por objeto suprimir estas situaciones no pueden ser consideradas como parte de aquellas que surgen exclusivamente de las relaciones de matrimonio.**

Así las cosas, en caso de que los concubinos acuerden la fijación de un esquema familiar en el que uno de ellos se dedique preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, mientras que sobre el otro recaiga la obligación de otorgar todos los medios necesarios para el mantenimiento del hogar en los términos anteriormente expuestos, generándose a partir de la disolución de la relación un desequilibrio económico en perjuicio de alguno de los integrantes, **es claro que se cumplen los requisitos mínimos indispensables para que proceda la condena al pago de una pensión compensatoria por el tiempo estrictamente necesario para reparar esta situación de desventaja.**

Lo anterior, pues del análisis expuesto en el apartado correspondiente, **se concluye que la pensión compensatoria es una medida dirigida a proteger a los miembros de un grupo familiar, particularmente en lo que se refiere a su derecho fundamental a acceder a un nivel de vida adecuado, frente a la situación de desventaja económica que se genera de forma posterior a la disolución de la relación y que en última instancia imposibilita a uno de los miembros de la misma para hacerse de todos los medios necesarios para su subsistencia**" (págs. 37-39).

"[E]l recurrente combatió la resolución del Tribunal Colegiado argumentando —en términos generales que para que conforme a la legislación civil del Estado Tlaxcala surgiera la obligación de otorgar alimentos era necesaria la existencia de una relación de parentesco, matrimonio o concubinato; sin que en el caso se actualizara ninguno de dichos supuestos, en tanto que existía un impedimento para la formación de una relación de concubinato, consistente en que el propio recurrente se encontraba unido en matrimonio.

En este sentido, el recurrente alegó que, sin que nadie lo hubiera solicitado y sin que fuera parte de la litis, el Tribunal Colegiado interpretó de forma errónea la legislación civil del Estado de Tlaxcala al resolver que sería discriminatorio requerir forzosamente a una mujer que tenga el carácter de cónyuge o concubina para recibir alimentos por parte del padre de sus hijos. Lo anterior, pues de acuerdo con el recurrente, dicha interpretación transgrede lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que las sentencias del orden civil deberán ser conforme a la letra de la ley" (pág. 40).

"En primer lugar, esta Primera Sala advierte que de conformidad con el artículo 42 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, existe una relación de concubinato cuando "*un solo hombre y una sola mujer **solteros** se unen, **sin estar casados**, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieren*". En este sentido, es claro que el legislador local de la mencionada entidad federativa —en uso de la libertad de configuración a la que se hizo referencia en el apartado anterior— estableció como requisitos para la formación de una relación de concubinato el que dos personas: **(i) se encuentren libres de matrimonio; y (ii) cohabiten en un mismo domicilio.**

Al respecto, esta Primera Sala advierte que estos requisitos, particularmente el relativo a la singularidad de la pareja —es decir, la prohibición de que cualquiera de los concubinos mantenga otra relación matrimonial

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

o concubinaria, **tiene como objetivo asegurar en la medida de lo posible la estabilidad de la relación y dotar a la misma de los mismos elementos básicos que caracterizan a las relaciones de matrimonio.** Sin embargo, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, derivado de lo dispuesto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho de familia debe ser concebido como un medio para la protección de los derechos fundamentales de todos los individuos que conforman una *familia*, por lo que procurar la efectividad de estos derechos debe ser la finalidad básica y esencial de toda norma emitida por el legislador en materia familiar.

Bajo esa premisa, esta Suprema Corte **considera que no es posible sostener que el goce de los derechos más elementales establecidos para la protección de la familia, entre los que destacan los derechos alimentarios, corresponde en exclusiva a aquellas familias formadas en un contexto de matrimonio o concubinato en términos de ley.** En efecto, si bien corresponde al legislador la creación de normas para regular la materia familiar y el estado civil de las personas, dicho actuar no puede realizarse al margen del principio de igualdad y no discriminación dispuesto en el último párrafo del artículo 1o. constitucional.

Así, en lo que respecta al tema que nos ocupa, aquellas legislaciones en materia civil o familiar de donde se derive la obligación de dar alimentos o de otorgar una pensión compensatoria a cargo exclusivamente de cónyuges y concubinos, **excluyendo a otro tipo de parejas de hecho que al convivir de forma constante generan vínculos de solidaridad y ayuda mutua** pero que por algún motivo no cumplen con todos los requisitos para ser considerados como un concubinato, **constituye una distinción con base en una categoría sospechosa —el estado civil— que no es razonable ni justificada y que coloca a este tipo de parejas en una situación de desprotección en relación con su derecho a acceder a un nivel de vida adecuado.**

En consecuencia, esta Primera Sala considera, tal como lo hizo el Tribunal Colegiado de origen, que en todos aquellos casos en que se acredite la existencia de una **pareja que conviva de forma constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad y la ayuda mutua,** deberán aplicarse las protecciones mínimas que prevé el derecho de familia para el matrimonio y el concubinato, entre las que se encuentran y destacan las obligaciones alimentarias conforme a lo expresado en los apartados precedentes. En cualquier caso, es conveniente resaltar que las protecciones aludidas son exclusivas de la familia, por lo que no son extensibles a uniones efímeras o pasajeras que no revisten las características expuestas anteriormente.

Así las cosas, en virtud de todo lo anteriormente expuesto, **a pesar de que en efecto en el caso no se configuró una relación de concubinato conforme a la legislación familiar del Estado de Tlaxcala,** esta Primera Sala considera que fue correcta la decisión del Tribunal Colegiado en cuanto a que en el presente caso debía persistir la obligación a cargo del recurrente de otorgar una pensión compensatoria en favor de la señora **********, pues como se desprende de los antecedentes de la presente resolución, quedó demostrado que la pareja mantuvo una relación sentimental prolongada y estable durante aproximadamente 40 años —de la cual inclusive procrearon 5 hijos—, **por lo que es evidente que no se trató de una unión efímera o pasajera donde no existieran los vínculos de solidaridad y ayuda mutua, los cuales como ya se mencionó justifican las consecuencias económicas y jurídicas de este tipo de uniones**" (Págs. 41-43).

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Decisión

Se confirma la sentencia recurrida consistente en el otorgamiento de una pensión compensatoria durante el tiempo equivalente al que duró la relación.

1.3 Cuestiones procesales

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 141/2002-PS, 21 de abril de 2004[12]

Hechos del caso

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió una contradicción de tesis entre los tribunales colegiados quinto y cuarto en materia civil del tercer circuito. Ambos tribunales resolvieron dos recursos de revisión relacionados con la concesión de la medida precautoria relativa a la guarda y custodia provisional de menores de edad y a la procedencia de la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, a favor del cónyuge afectado y de los menores de edad involucrados.

El quinto tribunal estimó necesario que la garantía de audiencia fuese otorgada al padre y al niño involucrado, antes de otorgar la guarda y custodia provisional a la madre durante el juicio. El tribunal consideró que, de conformidad con los artículos 4 de la Constitución federal; 3 de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, y 567, 570 y 573 del Código Civil del Estado de Jalisco, era necesario que las opiniones del niño y de su progenitor fuesen tomadas en consideración por la persona juzgadora en una audiencia previa a emitir la medida precautoria en cuestión; esto al alegar, entre otras cosas, que el informe proporcionado por la trabajadora social adscrita al caso era insuficiente para inferir que, aunque de manera temporal, el niño estaría mejor con su madre que con su padre.

Por el lado contrario, el cuarto tribunal estableció que, debido a los efectos temporales de las medidas cautelares o precautorias, la persona juzgadora está relevada de garantizar el derecho de garantía de audiencia a la contraparte previo a decretar una medida precautoria de esa naturaleza ya que no constituye un acto privativo definitivo. Además, con relación a la medida precautoria en cuestión, expresó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 572 del Código Civil de Jalisco, si bien los menores de edad deben convivir preferentemente con sus progenitores, cuando no suceda así deben quedar al cuidado de la madre si existe la disponibilidad afectiva de su custodia y no tiene una conducta nociva a la salud del menor y, sólo en caso contrario, corresponde al padre su custodia en esas mismas condiciones.

En vista de las interpretaciones contendientes de los tribunales, la Suprema Corte abordó el análisis de los criterios contradictorios a efecto de establecer cuál de los dos debía prevalecer.

Problema jurídico planteado

Al tratarse de la medida cautelar consistente en la guarda y custodia de menores de edad, ¿resulta procedente otorgar previo a su emisión la garantía de audiencia a favor del cónyuge afectado y de los menores de edad sujetos a dicha custodia?

[12] Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Criterio de la Suprema Corte

Cuando se decreta la medida cautelar relativa a la guarda y custodia de menores de edad no es procedente otorgar previo a su emisión el derecho de garantía de audiencia en favor del cónyuge afectado y de los menores de edad involucrados. Si bien la persona juzgadora tiene la obligación de escuchar al menor de edad y de considerar su opinión conforme a su edad y madurez en el periodo que surge entre la imposición de la medida cautelar y la decisión definitiva, debido a la naturaleza temporal de las medidas cautelares o precautorias, otorgar la garantía de audiencia a favor del cónyuge afectado y de los menores de edad involucrados implicaría desnaturalizar el espíritu de tal institución legal.

Lo anterior debido a que las medidas cautelares tienen efectos provisionales que quedan sujetos al resultado del juicio en el que se dicten, en el que el sujeto afectado es parte y podrá aportar pruebas. De tal forma que para la imposición de esas medidas no rige la garantía de previa audiencia, salvo que atendiendo a las circunstancias del caso específico y a los intereses superiores de la niñez, la persona juzgadora determine si debe existir una audiencia previa o escucharlos con posterioridad.

Justificación del criterio

"[E]n el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículos 235 al 254), como en el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículos 389 al 399), se contempla la figura de las providencias y medidas precautorias, estableciéndose en el primer caso que para dictar una medida precautoria, no se citará a la persona contra quien se pida, en tanto que en el segundo ordenamiento, se concluye que todas las medidas ahí autorizadas se decretarán sin audiencia de la contraparte, y se ejecutarán sin notificación previa" (pág. 24).

En el mismo sentido, "la naturaleza de las providencias precautorias o medidas cautelares se rige por las características siguientes:

> A.- Constituyen medidas necesarias para mantener la situación de hecho o de derecho existente, así como para garantizar las resultas de una sentencia ejecutoria.
>
> […]
>
> C.- Se dictan siempre con el carácter de provisionales y están sujetas a lo que resuelva la sentencia definitiva que se pronuncia en el juicio donde se llevan a cabo.
>
> […]
>
> H.- Se pronuncian sin audiencia de la contraparte y se ejecutan sin notificación previa, aun cuando el afectado puede impugnar posteriormente la medida, generalmente a través del recurso de apelación.
>
> […]" (págs. 33 y 34).

Ahora bien, "como la medida precautoria es precaria y transitoria, el juez de la causa, en todo caso, tiene la obligación de escuchar al menor, de considerar su opinión y de valorarla en función de su edad y madurez en el lapso que surge entre la imposición de la providencia cautelar y la determinación definitiva, pero no

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

antes de emitir la resolución que decida si procede o no dicha providencia porque, se insiste, se desnaturalizaría la figura jurídica de las medidas precautorias, para las cuales no se contempla en los preceptos legales que las rigen ninguna hipótesis de excepción, ni aun tratándose de los intereses de menores, ya que en todo caso, el primer obligado en velar por el interés superior de la niñez es el propio juzgador, con fundamento justamente en los artículos 4o. constitucional, 3o. de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 567, 570 y 573 del Código Civil del Estado de Jalisco, por lo que de percatarse que no existen las condiciones idóneas para el bienestar de los infantes cuya custodia se solicita, tiene la obligación de negar la medida precautoria, toda vez que una de las características de las mismas es que quien las solicita, debe demostrar la necesidad de que se decreten" (págs. 41 y 42).

"No obstante lo anterior, esta Primera Sala considera necesario establecer que a virtud de que las medidas cautelares se justifican en la urgencia del aseguramiento del menor, se estima que en principio no procede otorgarle a éste la audiencia previa; empero, el Juez atendiendo a las circunstancias del caso y a los intereses superiores del menor, determinará en cada caso cuando la audiencia que se dé al infante debe ser previa y en cuáles hipótesis deberá primero lograr su aseguramiento para escucharlo con posterioridad" (pág. 42).

"Luego, con la salvedad antes anotada se estima que los artículos 4o. constitucional, 3o. de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 567, 570 y 573 del Código Civil del Estado de Jalisco, no pueden servir de fundamento para establecer que tratándose de la medida precautoria relativa a la guarda y custodia de menores de edad, procede otorgar la garantía de audiencia a favor del cónyuge afectado y de los menores involucrados" (pág. 42).

"En consecuencia, debe asumirse que de acuerdo con el contenido de los preceptos legales que rigen la figura jurídica materia del presente análisis, las providencias precautorias deben decretarse sin audiencia del cónyuge afectado y de los menores involucrados, aun cuando se trate de la guarda y custodia provisional de éstos últimos, toda vez que desatender el contenido de la ley para conceder dicha garantía de audiencia implicaría desnaturalizar el espíritu de tal institución legal; además, debe atenderse de manera especial al hecho de que el Pleno de este Alto Tribunal ha sostenido mediante jurisprudencia que las citadas medidas cautelares constituyen medidas provisionales que se caracterizan generalmente, por ser accesorias y sumarias, y sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes, de tal forma que para la imposición de esas medidas no rige la garantía de previa audiencia, salvo en el extraordinario supuesto de que atendiendo a las circunstancias del caso específico y a los intereses superiores del menor, el juez del asunto determine si la audiencia debe ser previa, o bien, debe primero lograrse el aseguramiento del o los infantes para escucharlos con posterioridad" (pág. 45).

Decisión

La Suprema Corte consideró que sí existió la contradicción de tesis denunciada, por lo que debía prevalecer, con carácter de jurisprudencia, los criterios sustentados por la Primera Sala en términos de la tesis MEDIDAS PRECAUTORIAS TRATÁNDOSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES DE EDAD. NO PROCEDE, PREVIO A SU IMPOSICIÓN, OTORGAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN SU FAVOR Y EN EL DEL CÓNYUGE EJECUTADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 108/2004-PS, 1 de diciembre de 2004[13]

Razones similares en CT 163/2007-PS

Hechos del caso

Dos tribunales colegiados en materia civil del mismo circuito analizaron si al resolver una reclamación prevista en el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, promovida en contra de la medida cautelar que otorga una pensión alimenticia provisional en la admisión de una controversia de alimentos, podía cancelarse la pensión o sólo era posible hacerlo hasta la sentencia definitiva.

Uno de los tribunales contendientes sostuvo que, del análisis del artículo antes mencionado, se entendía que en los casos de controversias sobre alimentos, la ley disponía el otorgamiento inmediato de éstos con la sola presentación de la demanda y previa justificación del derecho de los demandantes a través de pruebas documentales, independientemente de lo que se resolviera en la sentencia definitiva. Lo anterior en atención a que los alimentos son de orden público, de naturaleza urgente e inaplazable, por lo que el legislador previó su entrega desde el momento que inicia el juicio, con el fin de asegurar la subsistencia de quienes los demandan.

También argumentó que la medida precautoria de alimentos es de naturaleza transitoria, por subsistir únicamente hasta el momento que se dicte la sentencia que resuelva la controversia planteada. De ahí que la cesación de la medida sólo procede cuando se ha determinado en definitiva el derecho a recibir alimentos por parte de los demandantes. Así, la cancelación de la pensión alimenticia provisional, sea cual fuere la causa que la origine, sólo puede dictarse en la sentencia que pone fin al procedimiento.

En contraposición, el segundo tribunal colegiado consideró que el artículo referido contenía un recurso de reclamación que establecía un procedimiento excepcional al permitir a las partes ofrecer pruebas con el propósito de revertir la decisión provisional inicial. Por lo tanto, la autoridad jurisdiccional, haciendo una segunda reflexión sobre el tema, podría llegar a modificar o incluso cancelar la pensión inicialmente establecida.

De igual forma, el segundo tribunal señaló que para fijar la pensión provisional se requería la petición de parte y atender a las circunstancias del caso, lo que significaba valorar si la subsistencia del acreedor correría peligro inminente de no otorgarse los alimentos, afectando su desarrollo, debiendo estudiarse también la capacidad del deudor.

De no cumplirse los elementos anteriores, el segundo tribunal consideró que no debía fijarse la pensión provisional de alimentos. Por lo que, si el juez otorgó la pensión provisional al admitir la demanda, pero el presunto deudor alimentista demuestra que no existen las condiciones para su fijación, es válido que la autoridad jurisdiccional cancele la medida. Asimismo, el tribunal argumentó que lo anterior no implicaba trastocar el fondo de la sentencia definitiva, pues es distinto establecer que alguien no tiene derecho

[13] Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

a recibir alimentos, a dictar una cancelación de la medida provisional por no haber urgencia, evitando así un grave e irreparable daño al obligado a proporcionar alimentos.

Al encontrar existente la contradicción de tesis denunciada, la Primera Sala decidió resolver el asunto.

Problema jurídico planteado

¿Puede cancelarse una medida cautelar que decreta una pensión alimenticia provisional a través de la reclamación en una controversia familiar?

Criterio de la Suprema Corte

Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia es proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, jamás podrá darse a una reclamación el alcance de cancelar o dejar insubsistente la medida provisional de proporcionar alimentos decretada por la persona juzgadora. Dado el breve plazo establecido en la ley para su trámite y resolución, es evidente que la autoridad jurisdiccional difícilmente podrá contar con el material probatorio suficiente para decidir el derecho que le asiste al acreedor alimentario, quien podría demostrar durante el juicio su derecho a recibir los alimentos, desvirtuando los motivos aducidos para pedir la cancelación o cesación de éstos.

La decisión de cancelar o suspender la pensión alimenticia provisional equivaldría a privar a quien tiene derecho a recibir alimentos de los medios indispensables para la vida, violando con ello los principios elementales de humanidad, causando el perjuicio de dejársele de satisfacer una necesidad de inaplazable atención.

Justificación del criterio

"A efecto de ilustrar la decisión a la cual se habrá de arribar conviene tener presente como cuestión previa lo que establece el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz:

"ARTÍCULO 210

Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidas, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que contesten dentro de nueve días.

(ADICIONADO, G.O. 1 DE FEBRERO DE 1992)

En los casos en que se reclamen alimentos, el juez podrá en el auto en que dé entrada a la demanda, a petición de parte y atendiendo a las circunstancias, fijar una pensión alimenticia provisional y decretar su aseguramiento, cuando los acreedores justifiquen con las correspondientes copias certificadas de las actas del estado civil, el vínculo matrimonial o su parentesco con el deudor alimentista, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

(ADICIONADO, G.O. 1 DE FEBRERO DE 1992)

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Cualquier reclamación sobre la medida indicada en el párrafo que antecede, se podrá formular dentro del escrito de contestación a la demanda, y previa vista que se dé a la parte contraria de la reclamante, el juez la resolverá dentro del término de tres días, tomando en cuenta los documentos que se hubieren aportado. Contra esta resolución no procede recurso ordinario" (pág.49).

"[L]a naturaleza de las providencias precautorias o medidas cautelares se rige por las características siguientes:

A.- Constituyen medidas necesarias para mantener la situación de hecho o de derecho existente, así como para garantizar las resultas de una sentencia ejecutoria.

B.- Son medidas autorizadas por la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la ejecución judicial del mismo.

C.- Se dictan siempre con el carácter de provisionales y están sujetas a lo que resuelva la sentencia definitiva que se pronuncia en el juicio donde se llevan a cabo.

D.- Excepcionalmente dan lugar a juicio autónomo como en los interdictos, pero aún en estos casos tienen el carácter de provisionales.

E.- Pueden promoverse antes de que se inicie el juicio en el que se haga valer el derecho subjetivo que tiende a proteger la medida cautelar o durante la tramitación del mismo

F.- La persona que pretende obtenerla debe probar la necesidad de la medida y el derecho para que se le conceda, además de garantizar el pago de los daños y perjuicios para el caso de que se declare improcedente.

G.- Son los instrumentos que puede decretar el juez, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

H.- Se pronuncian sin audiencia de la contraparte y se ejecutan sin notificación previa, aun cuando el afectado puede impugnar posteriormente la medida, generalmente a través del recurso de apelación.

I.- En la ejecución de la providencia no se admite excepción alguna.

J.- Constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves.

K.- Su objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia.

L- Constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes" (págs. 57-59).

"[E]s de señalar que el derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo o por adopción, del matrimonio, del concubinato y en algunos casos del divorcio. La ley impone, en determinadas circunstancias, la obligación de suministrar a otra persona los recursos necesarios para atender las necesidades de la vida. El Código Civil, al legislar las relaciones de familia, establece que los parientes deben prestarse alimentos y crea una acción especial con el objeto de hacer efectiva esta obligación, la cual supone la concurrencia de tres elementos: 1o.) Determinada vinculación entre el alimentante y el alimentado; 2o.) Necesidad del alimentado; 3o.) Posibilidad económica del alimentante. En efecto, se parte de la base de que el que pide los alimentos los necesita, y que el que debe prestarlos puede hacerlo porque sus condiciones económicas lo permiten y su vinculación con el alimentado lo exige.

El fundamento de esta institución reside en el principio de solidaridad que une a la familia y en un deber de conciencia. Por eso, cuanto más estrechos son los vínculos, mayor es la obligación del alimentante. La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades, por lo que son estos cuatro los factores que el juez deberá tener en cuenta para establecer los gastos ordinarios comprendidos en los alimentos: subsistencia, habitación, vestuario, y asistencia en las enfermedades. Respecto de los menores, comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales.

En la fijación de estos gastos deberá considerarse las condiciones del alimentado y las posibilidades del alimentante; procediéndose, no con criterio restrictivo, sino con el concepto amplio de lo que se entiende por alimentos, esto es, todo lo que es necesario al consumo diario de una casa o de la persona comprendiendo, además, lo necesario para la educación y gastos de enfermedad. El alimentado tiene derecho a reclamar, con independencia de la cuota fijada para gastos ordinarios, lo necesario para satisfacer otros que por su naturaleza no están comprendidos en este concepto.

Las personas obligadas por la ley a prestarse alimentos pueden ser clasificados en tres grupos: 1o.) Esposos; 2o.) Parientes por consanguinidad (ascendientes, descendientes, hermanos y demás parientes colaterales); 3o.) Otros casos especiales no fundados en el parentesco (adopción simple y adopción plena y concubinato). La obligación alimentaria tiene las siguientes características: Es una obligación recíproca; es personalísima; es intransferible; es inembargable el derecho correlativo; es imprescriptible; es intransigible; es proporcional; es divisible; crea un derecho preferente; no es compensable ni renunciable y no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

De ahí que este Supremo Tribunal en reiteradas ocasiones haya considerado a los alimentos como de interés social y orden público [...]" (págs. 60-62).

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

"En nuestro derecho, la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras: a) mediante el pago de una pensión alimenticia, y b) incorporando el deudor en su casa al acreedor para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Ahora bien, el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, dispone que en los casos en que se reclamen alimentos, el juez podrá en el auto en que dé entrada a la demanda, a petición de parte y atendiendo a las circunstancias, fijar una pensión alimenticia provisional y decretar su aseguramiento, cuando los acreedores justifiquen con las correspondientes copias certificadas de las actas del estado civil, el vínculo matrimonial o su parentesco con el deudor alimentista, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva. Lo anterior pone de manifiesto que la pensión alimenticia se da en dos etapas procedimentales distintas: una provisional y otra definitiva; la primera, que es la que en el caso interesa, se determina sin audiencia del deudor, únicamente con base en la información con que se cuenta hasta el momento de la presentación de la demanda; y la segunda, se da al dictarse la sentencia, con base en los elementos de prueba que aporten las partes en el juicio, ya que es hasta entonces cuando el juzgador estará en mejores condiciones de normar su criterio.

La medida cautelar a que se refiere el numeral invocado, tiene un carácter especialísimo, por estar destinada a cubrir necesidades impostergables de personas colocadas en situación de desamparo, las cuales son una prioridad de orden público de naturaleza urgente e inaplazable, con el fin de asegurar la subsistencia de quienes los demandan mientras se resuelve el juicio respectivo.

La fijación de la pensión alimenticia provisional y el consecuente aseguramiento de bienes del deudor alimentario, es de naturaleza transitoria o temporal, pues rige o subsiste exclusivamente hasta el momento en que se dicte la sentencia que resuelva la controversia planteada, misma que no puede considerarse arbitraria o carente de fundamento, pues de lo dispuesto por el artículo antes citado se colige con facilidad que la resolución en la que se determina el pago de los citados alimentos provisionales, sólo puede dictarse cuando quien lo exige ha acreditado cumplidamente el título en cuya virtud lo pide, aportando las actas del Registro Civil respectivas, de las que se derive la obligación alimenticia.

Asimismo, es necesario convenir que la afectación provisional del patrimonio del deudor alimentario, se justifica plenamente si se tiene en cuenta que la necesidad de percibir alimentos, por su propia naturaleza, tiene un rango especial dentro del derecho familiar, y por tanto, requiere de disposiciones adecuadas que permitan su pronta satisfacción, pues carecería de sentido el condicionar en todo caso su otorgamiento a un procedimiento previo en el que el deudor pudiera hacer valer recursos o medios legales de defensa que por su tramitación, en muchos casos prolongada, harían inoportuna la atención de esa necesidad, que en sí misma implica la subsistencia de la persona.

Esto quiere decir, que la cesación de dicha medida sólo es dable cuando se ha resuelto mediante sentencia definitiva el derecho de los demandantes a recibir alimentos. Lo anterior, porque si bien es cierto que el legislador previó para los afectados con la medida cautelar de alimentos, un medio de defensa conocido como reclamación, de substanciación sumamente rápida, puesto que la misma podrá formularse dentro del escrito de contestación de la demanda y previa vista a la contraria, el juez la resolverá dentro del término de tres días, con base en los documentos que aporten las partes; no es a través de este medio de

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

defensa mediante el cual puede dejarse insubsistente o cancelarse, sino en todo caso reducir el monto inicial fijado, pues es obvio que debido a la celeridad con que se tramita la reclamación, difícilmente podrían recibirse y desahogarse todas las pruebas que el acreedor alimentario pudiera aportar para desvirtuar lo anterior y demostrar su derecho a recibir los alimentos" (págs. 65-68).

Decisión

Sí existe la contradicción de tesis. Debía prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por la Primera Sala en los términos de la tesis PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. NO PUEDE CANCELARSE EN LA INTERLOCUTORIA QUE DECIDE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA CONTRA EL AUTO QUE LA DECRETA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 49/2010, 24 de agosto del 2011[14]

Hechos del caso

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió una contradicción de tesis entre los tribunales colegiados primero y segundo en materia civil del séptimo circuito. Ambos tribunales resolvieron amparos en revisión relacionados con el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, el cual otorgaba a la persona a la que se le hubiese concedido una medida prejudicial de depósito un plazo de 10 días hábiles para presentar la demanda o acusación en contra de su cónyuge o concubino, antes de que la medida del depósito fuese levantada por la persona juzgadora.

En uno de los asuntos que motivaron la contradicción, un hombre promovió una diligencia de jurisdicción voluntaria respecto del depósito de su hija menor de edad, con el propósito de presentar una demanda de divorcio en contra de su esposa y madre de la niña. La persona juzgadora admitió la solicitud y decretó el depósito de la niña a favor del padre; sin embargo, más tarde ordenó levantar el depósito con base en los artículos 163, 165 y 167 del código procedimental de Veracruz, en virtud de que habían transcurrido más de 10 días hábiles desde la fecha del depósito sin que el hombre hubiera acreditado haber presentado demanda o acusación en contra de la esposa y madre.

En desacuerdo con la decisión, el hombre interpuso un amparo indirecto que fue resuelto en oposición a sus intereses. En consecuencia, presentó un recurso de revisión que conoció el primer tribunal colegiado del séptimo circuito. En su resolución el tribunal sostuvo que, aun cuando el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles de Veracruz establecía la obligación de la persona juzgadora de levantar el depósito si no se acreditaba la promoción de la demanda correspondiente dentro del plazo de 10 días, debía atenderse al interés superior de la niñez previo a decretar el fin de la medida para que las infancias no sean afectadas, por lo que ordenó mantener el depósito de la niña en beneficio del padre.

Por su lado, el segundo tribunal colegiado del séptimo circuito conoció el asunto de un hombre que también promovió una diligencia de jurisdicción voluntaria ante un juzgado local, respecto del depósito

[14] Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

de su hija de cuatro años y con la intención de presentar una demanda de divorcio en contra de su esposa y madre de la niña, con quien ésta vivía. La persona juzgadora de la causa ordenó que la niña fuera retirada del domicilio de su madre para ser puesta al cuidado de su abuela paterna, sin embargo, al haber transcurrido el plazo de 10 días hábiles dispuesto en el artículo 163 del código referido sin que el padre presentara la demanda respectiva, levantó el depósito y ordenó que la menor fuera restituida a la madre.

En respuesta el hombre interpuso un amparo que fue resuelto a su favor. Inconforme, la madre de la menor presentó un recurso de revisión que fue resuelto por este segundo tribunal. En la resolución el tribunal consideró que la obligación de levantar el depósito se actualizaba sin necesidad de razonamiento reforzado alguno, con la sola concurrencia del transcurso de los 10 días y la falta de acreditamiento de haber presentado la denuncia o demanda contra la persona cónyuge precisamente en ese lapso.

Problema jurídico planteado

La revocación de la medida precautoria del depósito de un menor de edad en virtud de la solicitud de uno de sus ascendientes con el propósito de solicitar el divorcio, ¿procede sólo por haber transcurrido el término de 10 días a que se refiere el numeral 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz sin haberse acreditado la presentación de una demanda o acusación en contra del otro cónyuge?

Criterio de la Suprema Corte

Es procedente ordenar el levantamiento de la medida precautoria del depósito de un menor de edad otorgado en virtud de la intención del padre o la madre para solicitar el divorcio por el sólo hecho de haberse cumplido el término de 10 días a que se refiere el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, sin que se haya acreditado la presentación de una demanda o acusación en contra del otro cónyuge.

Esto debido a que una vez transcurrido el tiempo previsto en la legislación citada la persona juzgadora tiene la obligación de restituir las cosas al estado que estaban con anterioridad, lo que también incluye las medidas que haya establecido para protección de los menores de edad. Este acto no resulta contrario al interés superior de la niñez, puesto que lo más beneficioso para las infancias es que la persona juzgadora que conozca de la demanda de divorcio dicte, en el menor tiempo posible, las medidas provisionales que les regirán durante el juicio y, posteriormente, las definitivas al dictar la sentencia.

Justificación del criterio

"[E]l depósito o guarda de personas es una institución jurídica que se origina ante la necesidad de contar con una medida prejudicial para otorgar seguridad y protección a quienes pudieran encontrarse en situación difícil o apremiante de desamparo, o como en el caso de los menores, ante el inminente conflicto surgido entre sus representantes; por lo que ante la urgencia de otorgar una medida en forma provisoria hasta que se resuelva lo relativo a las medidas precautorias que regirán hasta en tanto se determine la cuestión de fondo en miras del interés que la provoca; esto es, las normas reguladoras del depósito de personas están inspiradas en la protección jurídica y física del solicitante o su representado, en el caso de los menores, mediante la intervención personal del juez" (pág. 52).

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

En este sentido "[…] un acto **prejudicial se define**, como la determinación de una cuestión jurídica cuya resolución constituya un **presupuesto de la controversia que será sometida a juicio**" (págs. 55 y 56).

"[S]i bien el depósito de personas no es un presupuesto necesario para la solicitud del divorcio, en algunos asuntos resulta un **presupuesto conveniente para que al iniciar el juicio, el consorte que crea necesitar la protección o guarda cuente con ella**, para evitar perjuicio de un cónyuge al otro, y en atención al caso concreto, se emitan también medidas provisionales y transitorias para proteger la integridad o desarrollo de los hijos menores entre tanto se presenta la demanda" (pág. 56).

"Luego entonces, si el objeto del depósito es la protección del cónyuge y/o de los menores, sólo durante el breve lapso prejudicial de diez días a que se refiere el artículo 163 del código adjetivo del Estado de Veracruz; es evidente que únicamente es prorrogable ante la acreditación de que por causa no imputable al interesado, le ha sido imposible intentar su acción o formular la acusación, de conformidad con lo dispuesto en el diverso 165 del Código Procesal Civil Veracruzano" (págs. 56 y 57).

"En ese sentido, una vez establecido el término que podrá durar la figura, esta Primera Sala, de una interpretación sistemática de lo considerado en la ley y de la misma figura jurídica del depósito de personas, arriba a la conclusión de que no es potestativo para el juez dejar sin efectos la medida prejudicial que hubiere dictado una vez transcurrido o no el plazo de diez días a que se refiere el numeral 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz" (pág. 57).

"Lo anterior, porque los preceptos 163 y 167 le imponen al juez tal actuar, al indicar que será de oficio esa declarativa al no acreditarse haber intentado la demanda dentro del término señalado, y el solicitante no ha pedido la ampliación del plazo a que se refiere el diverso 165 del código adjetivo, por lo que una vez transcurrido tal término, el juez deberá restituir las cosas al estado que guardaban con anterioridad, incluyendo la disolución de las medidas que hubieren sido dictadas para seguridad de los menores hijos del matrimonio, sin más razonamiento que el debido cómputo del plazo descrito, es decir, que se actualiza la hipótesis prevista por ese precepto sin que advierta la interposición de la demanda de divorcio como tampoco la petición de prórroga de esa medida para que se restituyan las cosas al estado que con anterioridad tenían" (pág. 57).

"De concebirlo de otra forma, pudiera llegarse al extremo de permitir que la duración de dicha medida prejudicial quede a voluntad del promovente, cuando que, generalmente hasta ese momento prejudicial, el juez por la urgencia deberá resolver sólo tomando en cuenta sus manifestaciones, pues lo procedente en estos casos es que lo más pronto posible sean dictadas las medidas provisionales que regirán durante el juicio y posteriormente las definitivas al dictarse la sentencia" (pág. 58).

"Acorde con lo expuesto, es inconcuso que el juzgador no deja de observar el interés superior del menor por decretar de oficio y sin mayor razonamiento que se actualiza la hipótesis del artículo 163 del Código Adjetivo invocado para el fin del depósito de personas y con ello de la medida prejudicial que hubiere decretado respecto de la seguridad de menores, si no se ha acreditado en tiempo que fue presentada la demanda de divorcio respectiva; pues en realidad, lo que más conviene a los menores es que ante la inminente decisión del divorcio, sea presentada la demanda para que el juez de lo familiar que conozca de la controversia suscitada entre los padres, dicte en el menor tiempo posible las medidas provisionales

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

que les regirán durante el juicio y posteriormente las definitivas al dictarse la sentencia, ya que el juez que conoce de la medida prejudicial de mérito no cuenta con mayores elementos que le otorguen la certeza de que esa medida debe continuar" (pág. 58).

"No obstante lo expuesto, si el juzgador advirtiera que de los hechos referidos en la solicitud del depósito o bien de las constancias que obren en el expediente con el levantamiento de la medida prejudicial y el ordenar que las cosas se retrotraigan al estado que guardaban antes de que la decretara se podría vulnerar el interés superior del menor, en aras de proteger ese interés deberá motivar que no procede la revocación, esto es, debe justificar que el levantamiento de ese depósito vulnera sus derechos" (págs. 58 y 59).

"En tal virtud, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 160 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, el Juez podrá practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias hasta en tanto no se acredite que se presentó la solicitud de divorcio o la acusación en contra del otro cónyuge, que fue lo que originó que se decretará la guarda de dicho menor a fin de no perjudicar sus intereses" (pág. 59).

Decisión

La Suprema Corte consideró que sí existió la contradicción de tesis denunciada, por lo que debían prevalecer, con carácter de jurisprudencia, los criterios sustentados por la Primera Sala en términos de la tesis DEPÓSITO O GUARDA DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL. EL JUEZ DEBERÁ DARLO POR TERMINADO UNA VEZ QUE TRANSCURRA EL PLAZO DE DIEZ DÍAS PARA PRESENTAR LA DEMANDA O ACUSACIÓN RESPECTIVA, Y SIN MAYOR MOTIVACIÓN QUE LA ACTUALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS NORMATIVA, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SI ADVIERTE QUE SE AFECTA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DEBERÁ DAR VISTA AL MINISTERIO PÚBLICO.

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 149/2016, 24 de agosto de 2016[15]

Hechos del caso

En Jalisco, una mujer demandó el divorcio a su esposo por violencia familiar, solicitó el pago de una pensión compensatoria por haberse dedicado a las labores del hogar, pidió la guarda y custodia de sus dos hijos, la separación de su esposo del domicilio conyugal y el establecimiento de las medidas cautelares necesarias para salvaguardar su integridad y la de sus hijos.

El juzgado familiar concedió la guarda y custodia provisional a la madre y ordenó que el hombre saliera del hogar conyugal para prevenir posibles conductas de violencia familiar. Inconforme con la decisión, el hombre promovió un juicio de amparo indirecto en el que alegó, entre otras consideraciones, que los artículos 221, 225, 249, 252 y 253 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco vulneran la garantía de audiencia y el interés superior de la infancia al no prever la posibilidad de que los hijos sean escuchados antes de decretar la custodia provisional.

[15] Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

El juzgado de distrito concedió el amparo, pero únicamente respecto a la decisión de otorgar a la madre la custodia provisional de sus hijos. En contra de la sentencia de amparo el hombre interpuso un recurso de revisión que fue resuelto en enero de 2022. Ante los argumentos de inconstitucionalidad de diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles del estado, el tribunal colegiado consideró que la decisión le correspondía a la Suprema Corte de Justicia y remitió el caso.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 221 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco vulnera el principio de seguridad jurídica al no establecer un plazo específico para la duración de las medidas otorgadas por la autoridad judicial con el propósito de que el cónyuge que tenga el cuidado del hogar y de los hijos siga habitando la casa conyugal y el otro cónyuge se traslade a otro domicilio durante el trámite del divorcio?

Criterio de la Suprema Corte

El principio de seguridad jurídica no obliga a la autoridad judicial a señalar al cónyuge afectado la duración de las medidas cautelares decretadas, pues ello en sí mismo se opone a la naturaleza de este tipo de medidas, que se caracterizan por ser accesorias y sumarias, cuyos efectos provisionales están sujetos indefectiblemente a las resueltas del procedimiento jurisdiccional en el que se dicten.

La seguridad jurídica queda salvaguardada en tanto la persona afectada tenga certeza sobre la eficacia de las medidas cautelares, teniendo certeza de que por su naturaleza sus efectos están supeditados a la resolución de la controversia en lo principal, o bien a la revocación dictada en términos del artículo 227 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Justificación del criterio

"Sobre dicho planteamiento debe advertirse que […] del texto del artículo reclamado no se advierte el establecimiento de un plazo determinado de duración de las medidas provisionales, sin embargo ello no acarrea una vulneración a la garantía de seguridad jurídica, pues acorde con la naturaleza y finalidad de este tipo de medidas, su duración y efectos se encuentran sujetos a la resolución de la controversia en lo principal" (párr. 39).

"Lo anterior se corrobora con el texto de la parte final del artículo 221, del Código Adjetivo, en cuanto establece que *'Dicha autoridad, desde luego, dispondrá de las medidas necesarias para que el cónyuge que tuviera el cuidado del hogar y de los hijos siga habitando la casa conyugal y prevendrá al otro cónyuge que señale el domicilio donde deberá habitar* ***durante el curso del procedimiento respectivo'"*** (párr. 40).

"Ahora bien, en opinión de esta Sala el principio de seguridad jurídica no tiene el alcance que pretende otorgarle el recurrente puesto que su protección no conlleva a sostener que es preciso hacerle saber al afectado el plazo específico que durarán vigentes las medidas cautelares decretadas, pues ello en sí mismo se opone a la naturaleza de este tipo de medidas en tanto se caracterizan por ser accesorias y sumarias, cuyos efectos provisionales están sujetos indefectiblemente a las resueltas del procedimiento jurisdiccional en el que se dicten" (párr. 41).

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

"En esa medida, debe decirse que el principio de seguridad jurídica queda salvaguardado en tanto la persona afectada tiene certeza sobre la eficacia de este tipo de medidas, pues es conocedor de que por su propia naturaleza y por mandato expreso de la ley, los efectos de éstas se encuentran supeditados a la resolución de la controversia en lo principal o bien a la revocación que sobre dicha medida se dicte en términos del artículo 227 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, sin que la sola circunstancia de que el proceso pueda durar más o menos tiempo, conlleve la violación a este principio, pues la necesidad de conocer una fecha cierta viene atemperada en función de la naturaleza misma de este tipo de medidas" (párr. 42).

Decisión

La Corte confirmó la sentencia del juez de amparo y no le dio la razón al hombre que reclamó la imposición de las medidas cautelares.

1.4 Reglas probatorias

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3159/2014, 21 de enero de 2015[16]

Hechos del caso

En junio de 2009 un hombre solicitó ante un juzgado familiar la medida prejudicial de depósito de menores de edad para sus dos hijos, designando como encargada del cuidado a la abuela materna de los niños. Argumentó que desde que su esposa y madre de sus hijos empezó a trabajar fuera del hogar descuidó a los niños, además, le confesó que mantenía una relación con otra persona. Posteriormente, modificó su solicitud para que la persona depositaria de los hijos fuera su propia hermana.

En el mismo mes, demandó de la esposa el pago de una pensión alimenticia a favor de sus hijos. El órgano jurisdiccional que tramitó el juicio de alimentos ordenó a la madre el pago de una pensión equivalente a 30% de su salario.

Ya en 2010, el hombre promovió un juicio ordinario civil en el que demandó el divorcio necesario por actualizarse la causal XII del artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que consistía en que uno de los cónyuges hubiera hecho una acusación calumniosa en contra del otro, por la comisión de un delito sancionado con una pena mayor a dos años de prisión. Lo anterior, pues afirmó que su esposa lo denunció con acusaciones falsas ante el Ministerio Público. De igual forma, pidió la disolución del régimen de sociedad conyugal, la guarda y custodia de los hijos y que su entonces esposa perdiera el derecho a percibir alimentos proporcionados por él.

En la contestación de la demanda, la esposa declaró que ella no cambió su actitud al iniciar un nuevo trabajo, sino que su esposo se tornó excesivamente celoso con ella y que con mala fe solicitó el depósito de sus hijos y le reclamó alimentos sin tener derecho a ellos, pues él también tenía un trabajo y obtenía

[16] Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

ingresos. Igualmente, señaló que la conducta de su esposo se había vuelto violenta y que el 19 de septiembre de 2009 tuvo la necesidad de salir de su domicilio conyugal por agresiones y tuvo que denunciarlo.

En 2011, la madre presentó un diferente juicio ordinario civil en el que demandó la disolución del vínculo matrimonial, con base en las fracciones XVII y XVIII del artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz, que contenía como causales del divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años y la violencia familiar ejercida por un cónyuge contra el otro, respectivamente.

A su vez, solicitó la guarda y custodia de sus hijos; la restitución y entrega física de ellos; que se dejara insubsistente el depósito judicial a favor de la tía paterna; la cancelación de la pensión alimenticia promovida por el padre, y la pérdida del padre de la patria potestad.

En esta demanda, la mujer narró que recibió maltrato físico y verbal de su esposo, quien era posesivo y agresivo, mencionó que las conductas de violencia eran reiteradas y continuas, y que hubo amenazas de separarla de sus hijos. Asimismo, reiteró el incidente sucedido el 19 septiembre de 2009, alegando que su esposo la corrió del hogar conyugal luego de que ella le dijo que lo llevaría a la cárcel debido al maltrato, por lo que ya no le permitió la entrada al hogar, jalándole el cabello para evitar su ingreso al domicilio. En consecuencia, ella acudió ante la Agencia Especializada en Delitos Sexuales y contra la Familia, donde denunció los delitos de violencia familiar y lesiones.

Manifestó que tenía mejor derecho para ejercer la guarda y custodia de sus hijos porque sabía que eran maltratados por la depositaria, hermana del padre; además de que éste se ausentaba de su casa desde las 6:00 hasta las 20:00 horas, y no tenía tiempo para hacerse cargo de los menores. Aclaró que desde el incidente que la obligó a salir del hogar conyugal no se le permitía ver ni convivir con sus hijos, por lo que llevaban más de dos años separados. Por último, negó la acusación de haber descuidado a sus hijos y afirmó contar con tiempo para atenderlos.

La autoridad judicial acumuló las dos demandas para emitir una sola sentencia, en la que declaró el divorcio por acusaciones calumniosas en contra del esposo, con base en una sentencia penal que lo absolvía del delito de violencia familiar. En la resolución también se determinó improcedente la cancelación de la pensión alimenticia a cargo de la madre, y que ambas partes conservarían la patria potestad sobre sus hijos, pero otorgó la guarda y custodia al padre.

En contra de esta decisión, la madre interpuso un recurso de apelación que se resolvió a su favor. En éste, se declaró el divorcio, se ordenó la cancelación de la pensión alimenticia y se determinó que ambas partes conservarían el ejercicio de la patria potestad, pero la guarda y custodia quedaría a cargo de la madre. Se levantó el depósito de personas requiriendo a la tía que entregara a los menores, y se condenó al padre al pago de una pensión alimenticia para sus hijos.

La sala de apelación decidió lo anterior con el argumento de que la sentencia penal absolutoria base de la causal de divorcio no significaba que el esposo no hubiera golpeado a la mujer, sino que ésta no pudo demostrar que lo hacía de forma reiterada. La autoridad judicial también señaló que el hecho de que los

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

hijos hubieran vivido con su padre debido a la medida prejudicial de depósito de menores de edad no era motivo para privar a la madre del ejercicio de la guarda y custodia, sino que era indispensable que se justificara tanto el riesgo que pudieran correr estando con la madre como el beneficio que recibirían de quedarse con el padre.

La autoridad jurisdiccional incluso consideró que nunca debió concederse el depósito, porque no se justificó la necesidad de la medida y las diferencias personales de los padres no constituían razón suficiente para imponerla. En consecuencia, ordenó la reincorporación de los hijos con su madre, al no existir evidencia de que a su lado estarían en peligro o que bajo la guarda del padre estarían en mejores condiciones.

En la misma línea, estableció que el trabajo de la madre no era obstáculo para ejercer la guarda y custodia de sus hijos. Además, de los dictámenes psicológicos advirtió que los menores de edad manifestaron deseos de vivir con su madre y no con el padre.

Adicionalmente, la sala previno al juez de primera instancia para que, en lo sucesivo, al momento de decretar algún depósito de menores de edad, verificara la urgencia de la necesidad de la medida solicitada y, en caso de decretarse, estableciera un régimen de convivencia de los menores con su padre o madre según el caso, vigilando el cumplimiento de ese régimen y dando vista a la contraparte para que ejercitara su derecho de defensa.

Para combatir esta sentencia, el padre promovió un juicio de amparo en el que afirmó que sus hijos no habían sido dañados o afectados por el hecho de vivir con él desde hacía más de cuatro años, y que fue gracias a la medida de depósito judicial que los niños habían vivido sanamente bajo su cuidado.

Reclamó que el divorcio se hubiera fundado en la causal de violencia familiar cuando de la sentencia absolutoria se desprendía que no se había acreditado un elemento del tipo penal, por lo que procedía disolver el matrimonio por haber sido calumniado en tres denuncias de su esposa.

Agregó que el estado mental de su hijo más pequeño sería afectado si crecía sabiendo que su madre dedicaba más tiempo a su novio que a él. Por todo lo anterior, solicitaba que no se le revocara la guarda y custodia, en tanto los intereses superiores de atención, cuidado, comodidad, seguridad y desarrollo emocional de los niños se verían afectados si llegaban a vivir con su madre.

El tribunal colegiado que conoció el asunto estimó correcta la decisión de la sala de decretar el divorcio con base en la causal por violencia familiar, al considerar que el padre no comprobó que las denuncias interpuestas en su contra fueran falsas. Respecto a la asignación de la guarda y custodia destacó que el caso debía analizarse a la luz del interés superior de la niñez, cumpliendo la obligación a cargo de las personas juzgadoras de procurar que los niños no sean separados de sus padres con motivo de un proceso jurisdiccional. El tribunal colegiado concluyó que de los dictámenes periciales en psicología y trabajo social se acreditó que era más conveniente que la madre obtuviera la guarda y custodia de los hijos.

Por último, señaló que la pensión alimenticia debía quedar a cargo del padre y se concedió el amparo a éste con el único fin de otorgarle garantía de audiencia para determinar el porcentaje o monto definitivo de la pensión alimenticia en favor de sus hijos.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Frente a la sentencia de amparo, el padre interpuso un recurso de revisión, cuyos agravios alegaban principalmente que la sentencia contenía una interpretación incorrecta sobre el interés superior del menor porque, en su caso, proteger dicho interés se limitaba a la comprobación de que sus hijos no hubieran sufrido daños a su lado durante el depósito judicial de menores. Además, adujo que era discriminatorio que aunque había conseguido la medida prejudicial para el depósito judicial de los menores a su favor eso no hubiera sido suficiente para que el tribunal colegiado le concediera la guarda y custodia definitiva.

La Suprema Corte decidió analizar el caso para estudiar el alcance del principio del interés superior del menor en relación con el depósito de menores de edad y la determinación de la guarda y custodia.

Problema jurídico planteado

¿Cómo debe determinarse la guarda y custodia de los hijos e hijas cuando ya existe una medida prejudicial de depósito de menores de edad a favor de uno de los padres?

Criterio de la Suprema Corte

Las personas juzgadoras tienen la obligación de evitar que los niños sean separados de sus padres por causa de un proceso de naturaleza jurisdiccional mientras no se desahoguen todos los trámites que den certeza de que se garantizan los intereses de los menores de edad.

Lo anterior es aplicable a la solicitud de depósito de los menores que realice alguno de los progenitores y a la determinación de la guarda y custodia cuando ha sido decretado previamente el depósito; puesto que la convivencia con ambos padres es esencial para el pleno desarrollo de los menores y, por lo tanto, éstos sólo pueden ser privados de dicha convivencia cuando se acredite que el contacto con el progenitor respecto del cual se solicita el depósito o a quien se pretende privar de la guarda y custodia es peligroso y perjudicial para los menores.

Para cuya determinación no basta la mera aseveración de uno de los padres o personas allegadas a ellos, sino pruebas objetivas del daño que les ocasiona dicho progenitor.

El que ya se haya concedido la medida prejudicial de depósito de menores de edad a favor de uno de los progenitores no es suficiente para obtener la guarda y custodia de los hijos e hijas de manera definitiva. La determinación sobre la guarda y custodia de los menores de edad debe ser el resultado de la ponderación de distintos elementos, tales como sus personalidades, la relación con sus padres, la situación económica y familiar de éstos, la disponibilidad de tiempo y de atención para los menores y el entorno en el que puedan desarrollarse más plenamente, de manera que se determine lo que resulte más beneficioso para ellos.

Justificación del criterio

"[E]n diversos precedentes esta Primera Sala se ha pronunciado en torno al interés superior del menor en la determinación de la guarda y custodia de los menores.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

En el **ADR 583/2013**, fallado por unanimidad de votos el pasado once de septiembre de dos mil trece, sostuvo que no hay duda de que **la vinculación afectiva que el hijo obtiene de cada uno de sus progenitores constituye un elemento esencial para el adecuado desarrollo de su personalidad**. En este sentido, es un hecho que el contexto más apropiado para el óptimo desarrollo de estas relaciones paterno-filiales es aquel en el que los progenitores viven una vida en común, en donde ambos satisfacen conjuntamente las necesidades de afecto y cariño del menor.

La guarda y custodia, entendida como la acción de los padres de velar por sus menores hijos y tenerlos en su compañía, forma parte de las funciones personales que —junto con las funciones patrimoniales— integran la patria potestad y que van dirigidas a asegurar el desarrollo pleno e integral del menor. En un entorno de unidad familiar en el que los padres viven una vida en común, la guarda y custodia de los hijos se encuadra dentro del ejercicio dual de la patria potestad, es decir, ambos padres comparten su titularidad indistintamente, con lo que naturalmente se garantiza la relación personal y el contacto directo del menor con sus dos padres por igual.

Sin embargo, ante una situación de conflicto, en la que resulte físicamente imposible la continuidad de la convivencia simultánea entre los hijos menores de edad y ambos padres, la facultad de la guarda y custodia se desprende del ejercicio dual de la patria potestad y queda a cargo —por medio de convenio o resolución judicial— de uno de ellos.

En esas circunstancias, **el Estado debe encontrar mecanismos para garantizar el derecho de los menores a mantener relaciones personales y de trato directo con sus padres de forma regular, asegurando así la continuación de la convivencia familiar, salvo en aquellos casos extraordinarios en los que dicha convivencia sea contraria a sus intereses**.

Con esa finalidad, la guarda y custodia queda a cargo de uno de los padres y, paralelamente, el derecho de visitas o régimen de convivencia a favor del otro, partiendo de que ambas **figuras son complementarias entre sí y garantizan, bajo estas situaciones extenuantes, el derecho del menor a vivir en familia y convivir con ambos padres, asegurando así el sano desarrollo de su personalidad**.

Ahora bien, determinar a cargo de cuál de los progenitores debe quedar la guarda y custodia de los menores, cuando éstos no se han puesto de acuerdo, es una labor compleja que requiere de que el juzgador se allegue de las pruebas idóneas para valorar los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales, que concurren en una familia determinada para determinar que resulta más benéfico para los menores.

Así, en la jurisprudencia 31/2014 (10a.), esta Primera Sala determinó que, como criterio ordenador, **el interés superior de los menores previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia**, ya que constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia" (págs. 45-47).

"En ese tenor, le asiste razón al Tribunal Colegiado en que al interés superior del menor debe atenderse primordialmente para determinar en quien de los progenitores debe recaer la guarda y custodia, aun en

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

el supuesto de que la legislación secundaria no lo prevea así; ya que de otra forma los juzgadores estarían desatendiendo el mandato ordenado por los artículos 1 y 4 de la norma suprema" (pág. 48).

"Sin que pase inadvertido para esta Primera Sala que, contrario a lo aducido por el recurrente, **el Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave contempla expresamente la obligación de los juzgadores de atender al interés superior del menor**, por lo que una determinación basada en dicho principio no resulta sin sustento o fundamento, como se desprende del siguiente precepto:

"(REFORMADO, G.O. 10 DE OCTUBRE DE 2002)

ARTICULO 305

*Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, los dos ejercerán sobre él la patria potestad y convendrán a quién de los dos corresponderá la guarda y custodia del menor; y en caso de que no lo hicieren, el juez de Primera Instancia del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, **resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor**.*

(REFORMADO, G.O. 8 DE SEPTIEMBRE DE 1998)

ARTICULO 346

Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que, por ésta, exista peligro para éstos.

*No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a solicitud de cualquiera de ellos, **el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor**. Sólo por mandato judicial podrá limitase, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial."*

Finalmente, del mismo precepto se desprende el derecho de convivencia que le asiste al progenitor que no tiene la guarda y custodia de los menores, **del cual no puede ser privado, salvo que se acredite que la convivencia expone al peligro a los menores**, lo cual solo puede ser determinado mediante una resolución judicial.

Así las cosas, el juzgador sólo puede resolver sobre la separación de los menores de su progenitor o progenitora cuando se cerciore de que la convivencia los expone al peligro, para lo cual puede allegarse de todas las pruebas que estime convenientes, ya sea que les sean aportadas por las partes, o que las recabe oficiosamente, atendiendo a la naturaleza inquisitoria del procedimiento" (págs. 50 y 51).

"Por lo tanto, le asiste la razón al Tribunal Colegiado en cuanto sostiene que **los juzgadores tienen una obligación para celar que los niños no sean separados de sus padres por causa de un proceso de naturaleza jurisdiccional, sino cuando se desahoguen todos los trámites que den certeza de que se garantizan los intereses de los menores**, no solo actuales, sino también futuros.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

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

Para cuya determinación no basta la mera aseveración de uno de los padres o personas allegadas a ellos, sino pruebas objetivas del daño que les ocasiona dicho progenitor.

No obsta a lo anterior que el depósito de personas se considere una medida prejudicial, temporal, que según está regulada en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, debe dejar de surtir efectos dentro de los diez días siguientes a la fecha en que fue decretada si el solicitante no presenta en ese lapso su demanda de divorcio, según se desprende del artículo 163 y de la jurisprudencia 1a./J. 117/2011 (9a.) de rubro: ***"DEPÓSITO O GUARDA DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL. EL JUEZ DEBERÁ DARLO POR TERMINADO UNA VEZ QUE TRANSCURRA EL PLAZO DE DIEZ DÍAS PARA PRESENTAR LA DEMANDA O ACUSACIÓN RESPECTIVA, Y SIN MAYOR MOTIVACIÓN QUE LA ACTUALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS NORMATIVA, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SI ADVIERTE QUE SE AFECTA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DEBERÁ DAR VISTA AL MINISTERIO PÚBLICO."*** Debido a que el juez estará obligado a dar por terminada la medida en un plazo de 10 días, solo si en ese lapso no se presenta la demanda, y la solicitud no es prorrogada, pero si sí se presenta, **la medida tiene vigencia durante todo el juicio** de que se trate, según se desprende del artículo 156 del Código Civil para el Estado de Veracruz" (págs. 53 y 54).

"Sin que pase desapercibido para este Tribunal que en el caso concreto la diligencia de depósito se llevó a cabo desde el doce de junio de dos mil nueve, **sin que se ordenara un régimen de convivencia de la madre con sus hijos**, el cual se ordenó hasta el dictado de la sentencia de primera instancia, el trece de agosto de dos mil trece, esto es, más de cuatro años después; y que el depósito se sustentó en las aseveraciones del hoy quejoso respecto del supuesto descuido de la madre hacia sus hijos, por dedicar mucho tiempo a su trabajo fuera del hogar y a un supuesto novio, lo cual no fue acreditado.

El depósito de personas como acto prejudicial responde a la conveniencia de autorizar legalmente la separación material de los cónyuges, cuando uno de éstos intenta demandar o acusar al otro; pero también a la necesidad de proteger la persona e intereses de los hijos menores de edad y del cónyuge que promueva el depósito, en peligro por la situación de desavenencia surgida; pues lo que importa en estos casos, es la protección a la integridad de la persona tanto física, síquica y moralmente por los resultados negativos que puede acarrear una reacción de represalia por parte del demandado.

Entonces, si la razón de ser del depósito de personas es una situación de prevención, para evitar actos de violencia en perjuicio del cónyuge que solicita la separación y de los menores, por virtud de una reacción negativa por parte del otro cónyuge al enterarse de la demanda en su contra; sin embargo, esa separación puede prolongarse toda la duración del juicio —que en el caso que nos ocupa lleva más de cinco

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

años—, es evidente que la separación o depósito de los menores sólo debe decretarse si el juzgador está plenamente convencido, con base en pruebas objetivas, de que la separación es en beneficio de los menores, esto es, que atiende a su interés superior, dado que implicará privar de la guarda y custodia al progenitor que no está solicitando la separación, sin respetarle su derecho de garantía de audiencia.

En el entendido de que el juzgador tendrá que decretar un régimen de convivencia con el progenitor que fue separado de los menores, salvo que una vez más, esté plenamente convencido, con base en pruebas objetivas, de que la convivencia con dicho progenitor es peligrosa para los menores" (págs. 55- 57).

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

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

Con base en lo anterior, no le asiste la razón al recurrente en cuanto menciona que el que se haya concedido un depósito de menores a su favor debería de ser suficiente para obtener la guarda y custodia de sus hijos, y que el hecho de que los menores no hayan sufrido un daño a su lado, según manifiesta el recurrente, debe ser suficiente para que se le otorgue la guarda y custodia; puesto que la determinación sobre la guarda y custodia de los menores debe ser el resultado de la ponderación de todos los elementos que fueron precisados, de manera que se determine lo que resulte más beneficioso para ellos, atendiendo a sus personalidades, a la relación con sus padres, a la situación económica y familiar de estos, la disponibilidad de tiempo y de atención para los menores, buscando el entorno en que puedan desarrollarse más plenamente.

Partiendo de dichas premisas, esta Primera Sala estima que la determinación del Tribunal Colegiado del conocimiento, de confirmar la resolución de la Sala responsable de otorgar la guarda y custodia de los menores a la madre, fue adecuada, dado que en la ponderación realizada se tomaron en cuenta todas las pruebas en autos, se analizó con cuál de sus progenitores podrían los menores tener un desarrollo más completo, sopesando sus necesidades de atención, de cariño, económicas, un clima de equilibrio para su desarrollo, un buen ambiente social y familiar, se atendió a los dictámenes periciales realizados a todos los miembros de la familia, y a las manifestaciones que hicieron los menores" (págs. 58 y 59).

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Decisión

Se confirmó de forma terminal la decisión del tribunal colegiado de otorgar la guarda y custodia de los hijos a la madre. Sin embargo, se modificó el efecto del amparo para aclarar que la reposición del procedimiento ordenada por el tribunal es exclusivamente para ofrecer y desahogar pruebas necesarias para fijar la pensión alimenticia a cargo del padre. Asimismo, se reiteró que el divorcio procedió con base en las causales XVII y XVIII del artículo 141 del Código Civil de Veracruz en relación con la violencia familiar sufrida por la mujer, y no con fundamento en la causal XII del ya referido artículo que trataba de acusaciones calumniosas.

1.5 Idoneidad de las medidas

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 262/2004, 26 de mayo de 2004[17]

Hechos del caso

Una sala familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal dictó una sentencia en la que le impuso a un hombre una medida cautelar consistente en la prohibición de acercarse a menos de 100 metros de su esposa y de sus hijos, al considerarlo como generador de violencia familiar, con fundamento en el artículo 282, fracción VII, del Código Civil para el Distrito Federal.

Inconforme con la decisión de la sala, el hombre promovió un amparo directo en el que alegó que necesitaba acudir a una bodega de su propiedad que se encontraba frente al domicilio de su esposa. Los argumentos de la demanda de amparo se centraron, principalmente, en que la medida cautelar violaba su derecho a la libertad de tránsito, reconocido en el artículo 11 de la Constitución mexicana.

El tribunal colegiado de circuito que conoció del asunto determinó que en el caso no se transgredió el derecho de libre tránsito. Para el tribunal, la decisión de la sala consistió en ordenar una medida cautelar con el propósito de evitar que una persona considerada como generadora de violencia familiar se acercara a sus hijos y esposa, salvaguardando de esta manera la integridad física y psíquica de los integrantes de la familia, en tanto que tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto y libre de violencia.

En desacuerdo con la sentencia de amparo directo, el hombre promovió un recurso de revisión ante la Suprema Corte en el que cuestionó la constitucionalidad de la medida cautelar impuesta.

Problema jurídico planteado

¿La medida cautelar dictada en un juicio familiar, consistente en la prohibición a la persona generadora de violencia de acercarse a determinada distancia de la mujer o de los hijos agredidos, viola el derecho al libre tránsito contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

[17] Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Humberto Román Palacios.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Criterio de la Suprema Corte

La medida cautelar que consiste en impedirle al generador de violencia familiar acercarse a la mujer violentada o a sus hijos a una distancia determinada por el tribunal no viola el derecho al libre tránsito. Esto debido a que la medida cautelar tiene el propósito de salvaguardar a las víctimas de violencia, mientras que el derecho al libre tránsito tutela la libre circulación de la persona por el territorio nacional sin necesidad de documentación alguna y sólo es limitada para los casos y requisitos migratorios, arraigos por procesos penales y exclusión de extranjeros no gratos. Por ende, el derecho a libre tránsito no se ve violentado, pues la persona objeto de la medida sigue en aptitud de poder desplazarse por el territorio nacional.

Justificación del criterio

La Primera Sala destacó que los argumentos del hombre son incorrectos en el sentido de que "la determinación que se tilda de inconstitucional viola en su perjuicio la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 Constitucional, al impedirle acercarse a la tercera perjudicada a una distancia de cien metros, en la medida de que la libertad de tránsito a que alude el dispositivo en comento, no se ve trastocada, pues esencialmente tutela la libre circulación de la persona por el territorio nacional sin necesidad de documentación alguna y sólo limitada para los casos y requisitos migratorios, arraigos por procesos penales y exclusión de extranjeros no gratos; de ahí que la orden de no acercarse a la parte actora en el juicio natural a una distancia de cien metros, regulada por el artículo 282, fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal, constituye, tal y como con acierto destacó el Tribunal Colegiado, una medida cautelar ordenada por el juez, para que la persona a quien se le atribuye la generación de la violencia familiar, quede obligada a no acercarse a los agraviados a la distancia que el juez estime pertinente, a fin de salvaguardar la integridad física y psíquica de estos últimos, pues los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto, evitando conductas que generen violencia familiar, más de ningún modo puede considerarse como atentatoria de las garantías consagradas por el precepto constitucional en comentario, que no son sino los derechos sustantivos, a saber; el de entrar al país; de salir de él; de viajar por su territorio; y, el de cambiar de domicilio o de residencia" (págs. 10 y 11).

"[E]l precepto aplicado que se reclama de inconstitucional, tiene como propósito fundamental el de salvaguardar a la cónyuge que es o fue víctima de la violencia familiar, la cual, nace como protección de las minorías vulneradas, para el efecto de retomar los valores sociales perdidos evitar la descomposición social, y en su lugar traer armonía a los hogares; medida que, de ningún modo pueda considerarse que constituye una imposición que afecte la libertad de tránsito del quejoso, ya que mediante ella no se viola su libertad personal de poder hacer lo que desee, siempre y cuando su conducta no sea contraria a derecho ni afecte a terceros, pues su ámbito de acción y deambulatorio no se ve afectado o restringido, es decir, que la libertad personal del quejoso no se altera porque éste se encuentra en posibilidades de salir de su domicilio a realizar sus actividades cotidianas, las que desee o tenga obligación de desarrollar fuera del mismo, como bien pudieran ser laborales, de vigilancia y supervisión de sus propiedades o riqueza, de recreo, salud, etcétera; tal y como acontece con la generalidad de las personas, con la única obligación de no acercarse a la tercera perjudicada […] a una distancia de cien metros, impedimento el anterior que de ninguna manera violenta su libertad de tránsito, puesto que, como ya se dijo, el quejoso está en aptitud de entrar y salir del país, así como de viajar, la manera y las veces que estime pertinentes, por lo que no se puede

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

considerar que la medida impuesta a éste, que ha sido analizada, violente la garantía a él otorgada por el artículo 11 constitucional" (págs. 12 y 13).

Decisión

La primera Sala de la SCJN confirmó la sentencia recurrida y negó el amparo al quejoso.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5904/2015, 28 de septiembre de 2016[18]

Hechos del caso

Luego de su divorcio, un hombre demandó a su exesposa para obtener la guarda y custodia de sus tres hijos, así como la imposición de un régimen de convivencias supervisadas para ella, alegando que tenía un trastorno psiquiátrico y representaba un riesgo para los menores de edad.

El juzgado otorgó la guarda y custodia de los niños a la madre, al considerar que no era generadora de violencia, que uno de sus hijos manifestó su deseo de estar con ella y que, derivado de un dictamen en psiquiatría, no se apreció que ninguno de los padres presentara un trastorno psiquiátrico activo. Asimismo, condenó a ambos progenitores a someterse a un tratamiento psicoterapéutico por dos años, con el fin de que desarrollaran favorablemente su rol como padres.

El hombre presentó un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. En la sentencia de apelación la sala confirmó que la guarda y custodia de los niños le correspondía a la madre, pues el padre no comprobó que la mujer ejerciera violencia o representara un peligro para sus hijos; además, tampoco se demostró que sus trastornos psiquiátricos representaran un impedimento para cuidarlos ni que la presencia de efectos secundarios por uso de medicamentos pudiera afectar el cumplimiento de los deberes de crianza.

Frente a esta decisión, el hombre presentó un juicio de amparo en el que intentó incluir como prueba un video que contenía la declaración de uno de los hijos de haber sufrido violencia. Posteriormente, también informó al tribunal colegiado sobre una averiguación previa respecto del posible ilícito de violencia familiar y adjuntó una declaración que rindió uno de los hijos ante el Ministerio Público.

El tribunal que conoció del amparo no admitió la inclusión de nuevas pruebas al no considerarlas supervenientes. No obstante, concedió el amparo al padre para que la sala responsable valorara nuevamente el expediente clínico de la madre, con el objetivo de que el padre ejerciera la guarda y custodia de los hijos.

En cumplimiento de la sentencia de amparo, la sala responsable emitió una nueva resolución en la que determinó que el hombre acreditó que la madre de sus tres hijos había ejercido actos que implicaban un peligro grave para su normal desarrollo emocional, psicológico y físico, debido al trastorno que tenía. Estimó como demostrado el maltrato hacia uno de los hijos y que la mujer no comprobó estar en algún tratamiento para controlar su trastorno. En consecuencia, otorgó la guarda y custodia al padre.

[18] Mayoría de tres votos, con votos particulares de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández y el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

En contra de la sentencia anterior, la madre interpuso un recurso de revisión en el que manifestó que el expediente clínico con el que se acreditó que ella representaba un riesgo para sus hijos era de hacía más de 10 años. Igualmente, afirmó que los videos con los que padre acreditó que ella ejercía violencia en contra de sus hijos habían sido fabricados y obtenidos de forma ilegal. Adujo también que sus hijos declararon querer estar con ella y que las pruebas psicológicas acreditaban que el verdadero generador de violencia familiar era el padre.

La Primera Sala decidió estudiar el caso para abordar cuestiones de constitucionalidad concernientes al principio de no discriminación de personas con discapacidad psicosocial y su relación con el principio del interés superior de la infancia en el ámbito de las relaciones familiares, así como a la violencia y discriminación por razones de género.

Problemas jurídicos planteado

1. Conforme a los estándares convencionales y constitucionales respecto de los derechos de las personas con discapacidad, ¿las personas juzgadoras pueden ofrecer alternativas de apoyo a los progenitores con discapacidad como una medida preventiva para evitar una afectación o peligro para los menores de edad?

2. ¿Puede obligarse a una persona con discapacidad a aceptar las medidas de tratamiento farmacológico o terapéutico que se le ofrecen para poder ejercer la guarda y custodia?

Criterios de la Suprema Corte

1. Cuando en los juicios de guarda y custodia las autoridades judiciales adviertan que una de las personas progenitoras puede tener dificultades para realizar las labores del cuidado de menores de edad debido a una discapacidad, especialmente de tipo neurobiológica o psicosocial, que implique la sospecha de un riesgo para los menores, pueden ofrecerse alternativas de apoyo como medida preventiva para facilitar al progenitor con discapacidad las labores de guarda y cuidado.

Estas medidas tienen dos fines específicos: el de reconocer la igualdad en el trato ante la ley y el derecho de acceso a la justicia para no discriminar por motivos de discapacidad y ubicar a las partes de la controversia familiar en igualdad de condiciones para ser evaluadas en su aptitud como progenitor, y en un segundo objetivo, en consonancia con los derechos de la infancia, busca resguardar el bienestar de las niñas, niños y adolescentes de acuerdo con el mandato de su interés superior.

2. No puede obligarse al progenitor con discapacidad a tomar las medidas de apoyo o auxilio que se le brinden como alternativas para aminorar el riesgo que pudiera presentarse contra los infantes. El resguardo de interés superior del menor no puede superponerse a la voluntad de un progenitor con discapacidad de someterse a determinado control médico o farmacológico, o bien a recibir cierto tipo de ayuda o auxilio.

No es válido privilegiar el interés del progenitor con discapacidad de ejercer la guarda y custodia para obligarle a adoptar medidas de auxilio o control médico, terapéutico o farmacológico en contra de su voluntad, sino que estas medidas deben siempre ofrecérsele a fin de eliminar las barreras que le impidan gozar en igualdad de sus derechos derivados de la paternidad o maternidad, y otorgar la posibilidad de responder a las obligaciones derivadas de la patria potestad con plena libertad de aceptarlas o rechazarlas.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Justificación de los criterios

1. "Partiendo de la base que en la sentencia recurrida se estimó que la recurrente padece una enfermedad psiquiátrica no curable pero sí controlable, esta Primera Sala analiza si conforme los estándares convencionales y constitucionales respecto de los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, si las medidas provisionales de carácter cautelar que pueden tomar los juzgadores en las controversias para evitar una afectación o peligro contra menores de edad, es posible obligar a los progenitores con discapacidad a someterse a un control médico o farmacológico para contrastar los posibles riesgos en la conducta psicosocial del progenitor que puede tener como consecuencia una afectación a la integridad de un infante.

Se debe señalar que esta Primera Sala ha reiterado que es obligación del Estado mexicano brindar el apoyo necesario para que las personas con discapacidad ya sea física o mental, ejerzan en igualdad de condiciones sus derechos y el desempeño de sus deberes, respetando en todo momento el respeto al derecho fundamental a la autodeterminación de la persona como prerrogativa inherente a la dignidad humana y por tanto, es posible afirmar que durante el proceso de un juicio dirimido para determinar la guarda y custodia de menores de edad, es un deber de las autoridades judiciales tomar las medidas preventivas y cautelares necesarias para asegurar el bienestar y seguridad de los menores, lo que implica que se debe conminar a que el progenitor que padezca alguna condición mental, psiquiátrica o neurobiológica controlable, de forma libre y voluntaria se someta al tratamiento médico, farmacológico o terapéutico para ello, y se reporte el seguimiento de éste con el único objeto de resguardar el interés superior de los infantes sujetos al régimen de guarda y custodia del adulto con esa condición.

A fin de sustentar la anterior determinación, conviene referir a las consideraciones que esta Primera Sala esgrimió en el diverso amparo directo en revisión 2805/2014 , en la cual se analizó el contenido y alcance de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, instrumento considerado como el paradigma normativo del modelo social y de derechos que otorga una respuesta de carácter integral, universal, jurídicamente vinculante y aplicable, de la que destaca que se abandona la consideración de la persona con discapacidad como objeto de políticas asistenciales o programas de beneficencia y se reconoce su personalidad y capacidad jurídica, su condición de sujeto de derechos, rasgos de la persona que se confirman con la declaración del párrafo primero del artículo 1 de dicha Convención.

En efecto, la Convención referida parte de la premisa que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos, ajena a actitudes paternalistas del pasado y es un reflejo de la universalización y generalización del modelo de derechos, de ahí que se pasa del modelo asistencial que implicaba la sustitución en la toma de decisiones al modelo de derechos, en el que el enfoque se centra en las personas con discapacidad como sujetos y, por tanto, titulares de derechos; esto es, se transita hacia la configuración de la discapacidad como cuestión de derechos humanos lo que se plasma con nitidez en la Convención.

El modelo de sustitución en la toma de decisiones de las personas con discapacidad —propia del modelo médico asistencialista— limita, total o parcialmente, la capacidad de ejercicio de personas con discapacidad (en especial discapacidades intelectuales y psicosociales), confiándolo a una tercera persona o bien considerando a la persona con discapacidad no apta para la realización de diversas actividades como

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

en el caso la relativa a la responsabilidad y cuidado de los descendientes; visión bajo la cual la persona con discapacidad pierde el derecho de tomar todo tipo de decisiones relevantes en su vida, tanto de carácter patrimonial, como de carácter personal.

En contraposición, para el modelo de apoyo en la toma de decisiones bajo un enfoque de derechos humanos, la toma de decisiones asistidas se traduce en que la persona con discapacidad no necesita ser privada de su capacidad de ejercicio por una persona que sustituya su voluntad, sino que simplemente es asistida para adoptar decisiones en diversos ámbitos, como cualquier otra persona. Este modelo contempla en todo momento la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, sin restringir su facultad de adoptar decisiones legales por sí mismas, pero en determinados casos, se le puede asistir para adoptar sus propias decisiones legales, dotándole para ello de los apoyos y las salvaguardas necesarias.

La Convención, pues, manifiesta la evolución del modelo médico asistencialista y de sustitución en la toma de decisiones hacia el modelo de derechos humanos e inclusión social, que se ve reflejado en todo el articulado de la Convención, y, especialmente, en el artículo 12, que lleva por título 'Igual reconocimiento como persona ante la ley'. Este artículo es de crucial importancia, entre otros aspectos, porque lleva implícito el paradigma de la adopción de decisiones en sustitución a otro que se base en el apoyo para personalmente tomarlas.

En otras ocasiones esta Corte se ha pronunciado en torno a que el igual reconocimiento como persona ante la ley, al que se refiere el artículo 12 de la Convención, tiene diversas implicaciones, entre ellas que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté limitado de modo distinto al de las demás personas y la libertad de tomar sus propias decisiones. Acorde con dicho precepto, se reconoce la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad el acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos y ese apoyo debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, y nunca debe consistir en sustitución para decidir por ellas.

Si bien el artículo 12 refiere que deben prestarse los apoyos necesarios a las personas con discapacidad y no específica cómo y cuáles deben ser los apoyos, eso no obsta para que siempre y en todo momento —incluso en situaciones de crisis— se respete la autonomía individual y su capacidad de adoptar decisiones. Así, un régimen de medidas de apoyo comprende necesariamente diversas opciones que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos, protegiéndose efectivamente todos sus derechos, incluidos los que se refieren a la autonomía y libertad en sus decisiones. Incluso en el caso de tutela.

Lo anterior, se traduce para efecto del caso concreto, en que las autoridades judiciales cuando adviertan que por condiciones de discapacidad una persona puede tener dificultades para realizar las labores del cuidado de menores, especialmente tratándose de una discapacidad neurobiológica o psicosocial, en un juicio de guarda y custodia donde se dirime quién de los dos progenitores resulta el más apto para el cuidado de los hijos y ello pueda representar la sospecha de un riesgo para los menores; sí pueden ofrecerse alternativas de apoyo que como medida preventiva faciliten al progenitor con discapacidad las labores de guarda y cuidado de infantes.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Ya que estas medidas se instituyen con dos fines específicos, uno con el objeto de reconocer la igualdad en el trato ante la ley y en el derecho de acceso a la justicia, esto es con el fin de no discriminar por motivos de discapacidad y ubicar a las partes de la controversia familiar en igualdad de condiciones para ser evaluadas en su aptitud como progenitor, y en un segundo objetivo en consonancia con los derechos de la infancia, busca resguardar el bienestar del menor de acuerdo al mandato de su interés superior.

Por ello, las medidas cautelares a este respecto sí pueden ser objeto de seguimiento y control por parte del juzgador durante el procedimiento para verificar en todo momento cómo es que repercuten en el bienestar del infante a la vez de vislumbrar si en realidad eliminan las barreras por las cuales las personas con discapacidad gozan de su derecho de acceso a la justicia" (párrs. 85-97).

2. "Ahora bien, en tanto el modelo de apoyo no se basa en la sabiduría para la adopción de las decisiones, sino simplemente en **la libertad de las personas** para realizarlas y asumirlas, puesto que la libertad de tomar las propias decisiones forma parte del núcleo de cuestiones ligadas al respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual y la independencia de las personas. Es menester considerar que no puede obligarse al progenitor con discapacidad a tomar las medidas de apoyo o auxilio que se le brinden como alternativas para aminorar el riesgo que pudiera avizorarse contra los infantes.

Pues el artículo 12 aludido tiene como objetivo principal garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de ahí que debe procurarse la 'mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias', en virtud de que bajo este paradigma es como mejor se respeta la autonomía y libertad personal, y, en general, todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás.

De suerte que, aun cuando la persona con discapacidad hubiese manifestado su voluntad para hacerse cargo de los infantes, pero objetado las medidas de apoyo o auxilio que se le brinden u otra alternativa para verificar que es inexistente la sospecha del riesgo a la integridad física o mental de los menores, es que acorde con el paradigma de la mejor interpretación posible habría que establecer y respetar los mecanismos necesarios para que esa manifestación no sufra detrimento o sea sustituida en modo alguno. Dicho de otro modo, el resguardo de interés superior del menor no puede superponerse a la voluntad de un progenitor con discapacidad de someterse a determinado control médico o farmacológico, o bien a recibir cierto tipo de ayuda o auxilio.

Porque resalta que lo que caracteriza a los derechos humanos reconocidos a las personas con discapacidad es a vivir de forma independiente con la posibilidad de tener la decisión y el control sobre la asistencia y los medios requeridos, así como asegurar el acceso a los servicios necesarios para garantizar la efectividad de ese derecho fundamental. Luego, tal y como lo señala el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, todas las formas de apoyo que se brinden, o bien todas las alternativas de control para contrarrestar posibles riesgos que afecten a infantes como consecuencia la condición de discapacidad del progenitor, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias del progenitor, no en lo que se suponga que es su interés y conveniencia lo que implica que la persona con discapacidad conserva su derecho a rechazar el apoyo y poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Es decir, a pesar que en un juicio donde se controvierte la guarda y custodia de menores, es lógico suponer que ambas partes de la controversia familiar tienen interés en ejercer la custodia del o los infantes cuyos derechos se afectan, no es válido superponer esa presunción de interés sobre el progenitor con discapacidad para obligarle a adoptar medidas de auxilio o control médico, terapéutico o farmacológico, en contra de su voluntad, sino que estas medidas deben siempre ofrecérsele a fin de eliminar las barreras que impidan gozar en igualdad de sus derechos derivados de la paternidad o maternidad y otorgar la posibilidad de responder a las obligaciones derivadas de la patria potestad con plena libertad de aceptarlas o rechazarlas.

Bajo esa tesitura, es claro que tratándose de las medidas provisionales o cautelares que deben procurarse en los procedimientos para resguardar el interés superior del menor, la autoridad judicial también podrá determinar las medidas cautelares que considere acordes a las circunstancias de cada caso, especialmente cuando exista peligro para los infantes al advertir un riesgo por causa de la condición de discapacidad del progenitor, que puede determinar la necesidad de un cambió en el régimen de guarda y custodia provisional, cuando el progenitor en cuestión, rechace la medida de apoyo pues el deber de la autoridad judicial es tanto respetar la libertad y toma de decisiones del progenitor con discapacidad, cuanto resguardar en todo momento la seguridad y bienestar del infante acorde con su interés superior" (párrs. 98-103).

Decisión

Se revocó la sentencia recurrida para que el tribunal colegiado emitiera una nueva decisión atendiendo los lineamientos constitucionales señalados por la Primera Sala en relación con el interés superior del menor, los derechos de las personas con discapacidad y la aplicación de la perspectiva de género.

Se ordenó analizar el caso con un estándar de prueba de escrutinio reforzado que verificara la existencia de un riesgo probable y fundado y que dicho daño no derivara de prejuicios o estigmatizaciones o de barreras ambientales que pudieran ser mitigadas por medidas apropiadas como ajustes razonables que, equilibrando la condición de discapacidad, permitieran auxiliar a la realización de las responsabilidades maternas.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2622/2023, 6 de diciembre de 2023[19]

Hechos del caso

Una mujer inició un procedimiento especial sobre controversia de violencia familiar, en nombre y en representación de su hija menor de edad. De acuerdo con los hechos narrados en su demanda de amparo, señaló que fue víctima de actitudes humillantes y despectivas por parte de la familia de su expareja, quien se negó a reconocer a la hija que tuvieron en común, entró y se instaló en el domicilio de su familia con base en amenazas, le propinó gritos e insultos, la agredió físicamente y la amenazó con separarla de su hija. Además, afirmó que existía un antecedente de acoso reiterado posterior a la terminación de la relación.

[19] Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Debido a lo anterior, solicitó al juez familiar que ordenara a su expareja y a cualquier persona cercana a él abstenerse de realizar actos de violencia familiar en cualquiera de sus modalidades (física, psicológica, económica) en contra de ella y de su hija. También pidió que prohibiera al hombre y a su familia acceder y acercarse al domicilio en el que habitaba con su menor hija, así como la prohibición de acercarse a distancia determinada de cualquier lugar donde se encontraran y todo contacto físico, verbal, telefónico o de otra índole.

Como medidas provisionales solicitó al juez que autorizara el uso de la fuerza pública y el envío de oficios a la comisaría de seguridad pública y tránsito municipales para su auxilio en caso de ser agredida en su domicilio o fuera de éste.

El juzgado familiar admitió la demanda y en ese mismo acto ordenó las siguientes medidas de protección de emergencia: la prohibición al hombre y a aquellas personas que estuvieran de acuerdo con él de acercarse al domicilio de los familiares de la mujer o a cualquier otro lugar que frecuentaran las posibles víctimas, así como la prohibición de intimar o molestar a la mujer o a cualquier integrante de su grupo familiar.

Asimismo, como medidas de protección preventiva con durabilidad de 60 días, el juzgado determinó autorizar el auxilio policiaco de reacción inmediata a favor de las presuntas víctimas, con autorización expresa de ingreso al domicilio o lugar donde se encontraran en el momento de solicitar el auxilio.

Por su parte, el hombre negó ser generador de violencia y la paternidad de la menor de edad. En la sentencia respectiva, el juzgado consideró que no se habían comprobado los hechos de violencia alegados por la mujer; sin embargo, al existir conflictos emocionales no superados entre los integrantes del núcleo familiar, ordenó a las partes acudir a terapia psicológica junto con su menor hija durante seis meses, a fin de trabajar sus emociones y asertividad para poder tener una relación familiar armoniosa. Además, como medida de restauración de las relaciones familiares, señaló que tanto la demandada como el demandado debían asistir a, por lo menos, cuatro sesiones de justicia restaurativa familiar en el Centro de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa municipal.

La mujer interpuso un recurso de apelación en contra de la sentencia. La sala confirmó la sentencia recurrida, por lo que la mujer decidió presentar un juicio de amparo en el que argumentó que la autoridad jurisdiccional no resolvió su caso con perspectiva de género ni conforme al deber de debida diligencia que las autoridades tienen en asuntos de violencia familiar. Por lo anterior, solicitó que se dictaran las medidas de protección eficaces para la atención a las víctimas de violencia familiar, la cual consideraba un preámbulo del feminicidio.

El tribunal colegiado que conoció del amparo estableció que no se demostró la existencia de violencia familiar pues, aunque en la sentencia reclamada se advertía que el juzgado aplicó la perspectiva de género, los testigos que presentó la mujer no comprobaron los actos de violencia, por lo que sólo existía el testimonio de ella. De acuerdo con el tribunal colegiado, la pericial en psicología no demostró que presentara características de una víctima de violencia familiar y no había otras pruebas que verificaran la existencia de violencia física o patrimonial. Además, el tribunal señaló que los hechos manifestados por la mujer eran diferencias o desavenencias personales y no actos de violencia familiar, por lo que negó el amparo.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

En respuesta la mujer interpuso un recurso de revisión ante la Suprema Corte, en el que reclamó la obligación que le impusieron las autoridades judiciales de acudir a sesiones de justicia restaurativa con el hombre para llegar a una conciliación, pues no tenía ningún interés en llevar a cabo ese procedimiento con quien la había agredido verbal y físicamente. Consideró que la medida era contraria al artículo 8 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que establece las acciones para proteger a las víctimas de violencia familiar, y en cuya fracción IV señala que se deben evitar procedimientos de mediación o conciliación, por ser inviables en una relación de sometimiento entre la persona agresora y la víctima.

La Suprema Corte decidió estudiar el asunto con el objetivo de verificar si el tribunal colegiado se había apegado al derecho internacional de derechos humanos y a la jurisprudencia nacional sobre juzgar con perspectiva de género, en específico, sobre el estándar de prueba en casos de violencia familiar y la apreciación tanto de los hechos como de las propias manifestaciones de las posibles víctimas; además, tomando en cuenta que el caso involucraba a una menor de edad, lo resolvió aplicando la perspectiva de infancia.

Problema jurídico planteado

¿Es constitucionalmente válido ordenar la conciliación, la mediación o las terapias psicológicas junto al agresor como medida para resolver casos de violencia familiar en contra la mujer?

Criterio de la Suprema Corte

Considerando las desiguales condiciones de poder entre hombres y mujeres, la conciliación, la mediación y cualquier otro método orientado a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres únicamente las perjudican, por encontrarse en una situación de desventaja y desigualdad frente al agresor o posible agresor, obstaculizando su derecho de acceder a la justicia y a obtener una sanción para el agresor y la reparación del daño. Dichas medidas aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres, por lo que no deben ser utilizadas en ninguna etapa de un procedimiento de violencia intrafamiliar.

Imponer a la víctima reconciliarse con su agresor, ya sea mediante métodos alternativos de solución de controversias o a través de terapias psicológicas, es contrario al derecho de acceso a la justicia y a vivir una vida libre de violencia de las mujeres, así como a la obligación de los órganos jurisdiccionales de juzgar con perspectiva de género en casos de violencia familiar y su deber de debida diligencia, conforme al cual el órgano jurisdiccional, al dictar medidas de protección, debe verificar que éstas sean idóneas para prevenir nuevas violencias y hacer efectivo el derecho de la víctima a denunciar, tomando en cuenta las circunstancias particulares del caso.

Además, estas medidas abren las puertas al agresor para encontrar un espacio en el que pueda seguir ejerciendo violencia en contra de su víctima, comprometiendo de esta manera sus libertades fundamentales y sus derechos a la vida, a la seguridad personal y al más alto nivel de salud física y mental.

Justificación del criterio

"[A]siste razón a la inconforme al combatir que el órgano colegiado ignoró que la medida impuesta en primera instancia y, confirmada por la autoridad responsable, consistente en obligarla a acudir, junto

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

con su posible agresor, ante el Centro de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa de XXXXXXXXX, México a un procedimiento de justicia restaurativa familiar, resulta revictimizante.

Considerando las desiguales condiciones de poder entre hombres y mujeres, la conciliación, la mediación y cualquier otro método orientado a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres, únicamente las perjudican por encontrarse en una situación de desventaja y desigualdad frente al agresor o posible agresor, obstaculizando su derecho de acceder a la justicia, en específico, a acceder y obtener una eventual sanción del agresor y reparación del daño.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en específico sobre la conciliación, que en dicho método se asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En ese sentido, dada la desigualdad histórica y estructural existente entre el hombre y la mujer, agravada entre un agresor y su víctima, dichas medidas, además de no llevar a ningún fin práctico, dado que los acuerdos resultado de dichos mecanismos no abordan las causas y las consecuencias de la violencia en sí , aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres, por lo que no deben ser utilizados en ninguna etapa de un procedimiento de violencia intrafamiliar.

En ese sentido, dada la desigualdad histórica y estructural existente entre el hombre y la mujer, agravada entre un agresor y su víctima, dichas medidas, además de no llevar a ningún fin práctico, dado que los acuerdos resultado de dichos mecanismos no abordan las causas y las consecuencias de la violencia en sí, aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres, por lo que no deben ser utilizados en ninguna etapa de un procedimiento de violencia intrafamiliar.

Dichos efectos, es decir, el riesgo físico y emocional, resultan ser peligrosos para las mujeres "especialmente en los casos en que aquellos que organizan o supervisan la negociación no están familiarizados con los métodos de amenaza y control psicológicos que los maltratadores utilizan junto con la violencia física".

En esa misma línea se pronunció el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), el cual ha sido determinante en que, si bien muchas jurisdicciones han adoptado sistemas obligatorios u opcionales para la mediación, conciliación y arbitraje en el derecho de familia, en particular en casos de violencia doméstica, pudiendo dichos métodos alternativos de solución de controversias ofrecer mayor flexibilidad y reducir costos y demoras para las mujeres que solicitan justicia, pueden también ‘dar lugar a nuevas violaciones de sus derechos y a la impunidad de los perpetradores debido a que estos suelen actuar en base a valores patriarcales, produciendo un efecto negativo sobre el acceso de la mujer a los exámenes judiciales y los recursos’.

Así, dicho órgano instó a los Estados parte, como lo es México, a asegurar que, en los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia, se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias.

Lo mismo sucede con aquellas medidas en las que se impone a la víctima a acudir a terapia psicológica junto con su agresor, como sucede en el caso concreto. Esto, pues ambas medidas parten del estigma y

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

presión social para mantener unidas a las familias, así como de la actitud por parte de las autoridades de minimizar los actos de violencia familiar por considerarlos como un asunto privado, buscando con dichas medidas disuadir a la víctima a continuar con el procedimiento, mediante la reconciliación de la mujer con su agresor.

Aunado a lo anterior, dicha medida resulta frontalmente contraria al deber de debida diligencia en casos de violencia, conforme al cual el órgano jurisdiccional debe prevenir la violencia y proteger a las personas que sufren sus consecuencias, por lo que, al dictar medidas de protección, se debe buscar proteger a las posibles víctimas de sufrir nuevas violencias y hacer efectivo su derecho a denunciar los actos de violencia que se han cometido en su contra.

Por ello, si se imponen medidas que exponen y obligan a la víctima a convivir con su posible agresor, como lo es acudir a sesiones de justicia restaurativa que constituye un método alternativo de solución de controversias y a terapia psicológica, en lugar de buscar protegerla de nuevas violencias, se propicia que el posible ambiente de violencia denunciado se siga generando, dando puerta a que el posible agresor hostigue, amenace, intimide o dañe a la víctima. Riesgo que se acrecienta si dichas medidas derivan de un procedimiento instaurado en su contra, lo que podría ocasionar venganza o actos de represalia.

Aunado a lo anterior, esta Primera Sala considera que, a fin de cumplir con el objetivo de las medidas de protección, es decir, por un lado, prevenir nuevas situaciones de violencia y, por el otro, hacer efectivo el derecho de las víctimas a denunciar los actos de violencia que se han cometido en su contra, las medidas de protección que dicten los órganos jurisdiccionales en casos de violencia deben ser idóneas para dichos fines. Por ello, el juzgador deberá atender a las particularidades de la violencia denunciada para que las medidas cumplan con su objetivo.

Así, si en el caso la mujer aduce que en diversas ocasiones recibió ataques verbales y físicos por parte del posible agresor, resulta claro que exponerla a convivir con su agresor mediante sesiones de justicia restaurativa y de terapia psicológica, no previene que dichas agresiones sucedan, sino lo contrario.

Imponer a la víctima reconciliarse con su agresor, ya sea mediante métodos alternativos de solución de controversias o a través de terapias psicológicas, no sólo resulta contrario al derecho de acceso a la justicia y a vivir una vida libre de violencia de las mujeres, así como a la obligación de los órganos jurisdiccionales de juzgar con perspectiva de género en casos de violencia familiar y su deber de debida diligencia, sino que abre las puertas al agresor para encontrar un espacio en el que pueda seguir ejerciendo violencia en contra de su víctima, comprometiendo de esta manera las libertades fundamentales de la víctima y sus derechos a la vida, a la seguridad personal, al más alto nivel de salud física y mental, entre otros.

No pasa desapercibido que dichas medidas fueron decretadas sin advertir que existía una situación de violencia entre las partes, sin embargo, incluso cuando dicha situación no sea comprobada, las medidas decretadas, si bien buscan, como lo señaló el juzgador de origen, por un lado, restablecer la paz y el orden familiar y, por el otro, restaurar las relaciones familiares, su imposición podría no sólo generar un efecto contrario, sino que propiciaría un ambiente violento entre las partes, toda vez que resulta clara la oposición y negación de ambas de convivir" (párrs. 104-116).

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Decisión

Se revocó la sentencia para que el tribunal colegiado correspondiente dictara una aplicando la perspectiva de género, en la que determinara si el material probatorio era suficiente para visibilizar la situación de violencia denunciada. En caso de no considerarlo así, que se repusiera el procedimiento para recabar las pruebas suficientes con dicho fin.

Asimismo, se ordenó al tribunal que suspendiera las medidas que obligaban a la mujer a acudir a terapias psicológicas o a procedimientos alternos de solución de controversias, de manera independiente o con el posible agresor.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/