

**CONTRADICCIÓN DE TESIS
267/2020**

**ENTRE LAS SUSTENTADAS POR
EL SEGUNDO TRIBUNAL
COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL SÉPTIMO CIRCUITO Y EL
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO
EN MATERIAS CIVIL Y DE
TRABAJO DEL DECIMOSÉPTIMO
CIRCUITO**

**PONENTE: MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA: LAURA PATRICIA
ROMÁN SILVA**

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión virtual del día **diecisiete de marzo de dos mil veintiuno**.

**VISTOS; y,
RESULTANDO:**

1. **PRIMERO. Denuncia de la contradicción de tesis.** Mediante oficio B-427 de once de diciembre de dos mil veinte, recibido por el sistema MINTERSCJN el catorce de los mismos mes y año, el magistrado José Manuel De Alba De Alba, integrante del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito denunció la posible contradicción de tesis entre el criterio sostenido por dicho tribunal en la ejecutoria relativa a la revisión incidental 162/2020, y el criterio sustentado por el Primer Tribunal

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Decimoséptimo Circuito, al resolver el recurso de queja 31/2020.

2. **SEGUNDO. Trámite.** Por acuerdo de quince de diciembre de dos mil veinte, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la denuncia de contradicción de tesis; ordenó formar y registrar el expediente con el número 267/2020; estimó que la competencia para conocer de ésta correspondía a la Primera Sala; solicitó al Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Decimoséptimo Circuito informara si el criterio sustentado en la ejecutoria de su índice se encontraba vigente o si existe un nuevo criterio, en ese caso, remitiera la ejecutoria respectiva; y turnó los autos para su estudio a la Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

3. **TERCERO. Avocamiento.** Mediante acuerdo de quince de febrero de dos mil veintiuno, la Presidenta de la Primera Sala tuvo por recibidos los autos de la contradicción de tesis, la comunicación electrónica proveniente del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Decimoséptimo Circuito, en la que informó que su criterio seguía vigente y adjuntó versión electrónica certificada de su ejecutoria; en consecuencia, avocó el conocimiento del asunto en la Sala, y toda vez que el expediente se encontraba debidamente integrado, se ordenó remitir los autos a la ponencia designada, para la elaboración del proyecto respectivo.

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

4. **PRIMERO. Competencia.** Esta Primera Sala es competente para conocer y resolver el presente asunto, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Federal y el artículo 226, fracción II, de la Ley de Amparo, en relación con los puntos Segundo, fracción VII, y Tercero, del Acuerdo General 5/2013 publicado el veintiuno de mayo de dos mil trece en el Diario Oficial de la Federación. Ello, dado que se trata de una denuncia de contradicción de tesis suscitada entre criterios sustentados por Tribunales Colegiados actuando en jurisdicción correspondiente a distintos circuitos¹ y en una materia que corresponde a la especialidad de esta Sala, sin que se advierta necesaria la intervención del Tribunal Pleno.
5. **SEGUNDO. Legitimación.** La denuncia de contradicción de tesis proviene de parte legitimada para ello, pues fue formulada por un magistrado integrante del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, órgano jurisdiccional que emitió uno de los criterios contendientes, supuesto previsto en el artículo 227, fracción II, de la Ley de Amparo.
6. **TERCERO. Presupuestos para determinar la existencia de la contradicción de tesis.** A ese respecto, debe precisarse que este Máximo Tribunal ha sostenido los siguientes requisitos y/o lineamientos:

¹ Así lo determinó el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de la contradicción de tesis 271/2014, en sesión celebrada el veintiséis de enero de dos mil quince.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

- a) Que los tribunales contendientes hayan resuelto alguna cuestión litigiosa en la que se vieron en la necesidad de aplicar el arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo mediante la adopción de algún canon o método, cualquiera que fuese.
 - b) Que en esos ejercicios interpretativos se encuentre algún punto de conexión, es decir, que exista al menos un tramo de razonamiento en el que la interpretación gire en torno a un mismo tipo de problema jurídico: ya sea sobre el sentido gramatical de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general; habiéndose resuelto en forma discrepante.
 - c) Que lo anterior pueda dar lugar a la formulación de una pregunta genuina acerca de si la forma de acometer la cuestión jurídica es preferente con relación a cualquier otra que, como la primera, también sea legalmente posible.
7. Adicionalmente, se ha establecido que no es necesario que las cuestiones fácticas que rodean los casos de los que emanan los criterios contendientes sean exactamente iguales, ya que las particularidades de cada caso no siempre resultan relevantes, y pueden ser sólo adyacentes, debiéndose privilegiar en tal supuesto, la función unificadora de la interpretación del orden jurídico nacional.

8. Asimismo, se ha dicho que para el análisis de las ejecutorias y la consecuente determinación sobre la existencia de la contradicción, no es indispensable ni exigible que los criterios sustentados por los órganos jurisdiccionales contendientes constituyan jurisprudencia debidamente integrada.
9. Tales directrices han sido determinadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en las jurisprudencias de rubros siguientes:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. FINALIDAD Y CONCEPTO.”²

“CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. CONDICIONES PARA SU EXISTENCIA.”³

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. PARA SU INTEGRACION NO ES NECESARIO QUE SE TRATE DE JURISPRUDENCIAS.”⁴

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES.”⁵

² Tesis número 1ª./J. 23/2010, emitida por esta Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, correspondiente a marzo de 2010, página 123.

³ Tesis número 1ª./J. 22/2010, emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, correspondiente a marzo de 2010, página 122.

⁴ Tesis aislada P. L/94 de la Octava Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo 83, noviembre de 1994, p. 35.

⁵ Época: Novena Época; Registro: 164120; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXII, Agosto de 2010; Materia(s): Común; Tesis: P./J. 72/2010; Página: 7.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

10. **CUARTO. Posturas contendientes.** A continuación, se precisa, en lo relevante, las ejecutorias de los órganos de amparo participantes.
11. **Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito.** Ejecutoria de la revisión incidental 162/2020, emitida el veintiséis de noviembre de dos mil veinte, por mayoría de votos.
12. Como antecedentes de este asunto, de la ejecutoria se conoce que la madre de un menor de edad (al parecer, de un año siete meses en el momento de presentación de la demanda), promovió *juicio de amparo indirecto* contra un proveído dictado en un juicio de controversia del orden familiar, y un auto posterior que complementó al primero, donde el juez familiar de primera instancia, *como medida provisional*, decretó un *régimen de convivencia* entre el menor y su padre, en una modalidad *presencial y libre* (en el sentido de no supervisada) que comprendía la asignación de diversos días y horarios, para que el menor pudiera ser trasladado del domicilio que habita con su madre al domicilio de su progenitor para efectos de la convivencia, imponiéndose la observancia de algunas medidas para asegurar la protección del menor en la circunstancia de la pandemia por el virus SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID-19, tales como: (i) abstenerse de hacer uso de transporte público de toda clase; (ii) que la convivencia se llevara a cabo únicamente en el domicilio del padre resguardándose allí al menor; (iii) no llevar al menor a reuniones sociales de cualquier

- tipo; y (iv) observar las medidas de higiene y sana distancia recomendadas por las instituciones de salud.
13. La madre solicitó la suspensión de la ejecución del acto reclamado.
 14. En el incidente de suspensión derivado del juicio de amparo indirecto 305/2020 del índice del Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Veracruz, con sede en Boca del Río, el titular de dicho juzgado emitió interlocutoria en la que **otorgó** la suspensión definitiva del acto reclamado.
 15. En concreto, luego de mencionar algunas consideraciones que ha sostenido esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el derecho de convivencia de los menores de edad con el progenitor no custodio; **el juez de amparo** sostuvo que si las visitas y convivencias entre los progenitores y sus hijos menores de edad están orientadas a fomentar las relaciones humanas y la comunicación entre ellos cuando no viven juntos, entonces, mientras no estuviera demostrado que la convivencia representaba un riesgo para los menores, *la suspensión no podía otorgarse para efecto de impedirla.*
 16. **No obstante**, dicho juzgador señaló que tenía presente que por la situación generada con motivo de la pandemia por COVID-19, declarada en México como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor por el Consejo de Salubridad General, los Poderes

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

Judiciales Federal y de los Estados suspendieron sus labores ordinarias, entre ellas, el funcionamiento de los Centros de Convivencia mientras permaneciera el estado de cosas por dicha emergencia sanitaria, y en ese panorama, dijo, era un hecho notorio que la paralización de actividades y las medidas sanitarias de sana distancia, *eran factores que impedían el desarrollo de las convivencias.*

17. Por ello, dijo, en suplencia de queja en favor del menor, **otorgaba la suspensión definitiva del acto reclamado**, a fin de que la autoridad responsable **decretara medidas alternativas a la convivencia presencial**, hasta en tanto las circunstancias imperantes no cambiaran; al efecto, precisó que para garantizar la convivencia entre el tercero interesado (padre) y el menor de edad durante el período de contingencia, en adición a las medidas decretadas en la resolución reclamada, se debía analizar la pertinencia técnica y jurídica de que la convivencia se realizara en la modalidad de “**convivencia electrónica**” por medio del uso de tecnologías de la información que resultaran adecuadas o factibles para permitir una efectiva comunicación entre los participantes.
18. En esa línea, determinó que concedía la suspensión definitiva del acto reclamado, para que la responsable determinara si de acuerdo con las circunstancias del caso, sin que existiera impedimento jurídico de por medio y mientras persistieran las medidas sanitarias decretadas por el Consejo de Salubridad y las que impusiera el Poder Judicial del Estado de Veracruz,

decretara las convivencias del menor con su progenitor mediante el uso de tecnologías de la información (por llamada telefónica en conferencia, video llamada, whatsapp, webex, zoom, o cualquier otra), así como las medidas necesarias para corroborar que se verifiquen, como podría ser su participación inicial en la conferencia para corroborar que la madre hiciera el enlace y posteriormente otorgarles privacidad. Y concluido el período de contingencia y reiniciadas las labores de los órganos jurisdiccionales y unidades administrativas del Poder Judicial, entonces se continuaran en los términos decretados en el centro de convivencias, a fin de evitar posibles riesgos al menor, o bajo la modalidad que se estimara pertinente con base en la información que obrara en autos; finalmente, precisó algunos requerimientos que debían hacerse a las partes, y algunas medidas del propio órgano, para que fuere posible el desarrollo de la convivencia.

19. El padre del menor de edad (tercero interesado) interpuso **recurso de revisión**. El tribunal colegiado estimó **fundados** los agravios, suplidos en su deficiencia; precisó **no compartir la decisión del juez de distrito**, esencialmente, bajo las consideraciones siguientes:
 - a) Estableció cuáles eran los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado conforme a los artículos 128 y 129, fracción VIII, de la Ley de Amparo. Y señaló que el relativo a que se hubiere solicitado la medida, se cumplió en el caso. Sin embargo, estimó que el segundo requisito, consistente en que no

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

se siguiera perjuicio al interés social ni se contravinieran disposiciones de orden público, *no podía tenerse por satisfecho*.

- b) Esto, porque el derecho de visitas y convivencias entre padres e hijos, es un derecho fundamental de los menores de edad contemplado en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño e implícitamente en el artículo 4º de la Constitución Federal, por estar vinculado con el interés superior del menor; *y de no permitirse la convivencia, se afecta ese derecho humano del menor*, actualizándose la hipótesis del artículo 129, fracción VIII, de la Ley de Amparo.
- c) Se precisó que no pasaba inadvertido que el juez de distrito aparentemente hizo un estudio de la posibilidad de que el acto reclamado violara derechos humanos en perjuicio del infante, pero apoyado en argumentos que no advertían posibles violaciones a otros derechos humanos, en concreto, atendiendo a consideraciones relacionadas con la posibilidad de contagios por el COVID-19, y no por estimar inconstitucional el régimen de convivencias decretado en el acto reclamado.
- d) Dijo, a mayor abundamiento, que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el derecho de convivencia se justifica porque mediante él el menor de edad genera lazos afectivos con el progenitor no custodio, lo cual es importante para su desarrollo emocional, por ende, se debe dar con regularidad y sólo puede restringirse o suspenderse cuando así lo demande el interés superior del menor; asimismo, precisó

que por regla general, ambos progenitores son aptos para desarrollar una convivencia libre con su hija o hijo, y quien argumente lo contrario tiene la carga de demostrar que la convivencia ocasiona un estado de riesgo, el cual, no debe entenderse como la simple posibilidad de que ocurra un daño en el futuro, sino como la falta de medidas que resulten más benéficas para el menor.

- e) En ese sentido, determinó que contrario a lo sostenido por el juez de distrito, *en el caso no se justificaba restringir o suspender la convivencia libre del recurrente (progenitor no custodio) con su hijo, por la contingencia sanitaria por COVID-19*, pues aunado a que de las constancias procesales no se apreciaba ni indiciariamente la posibilidad de que el niño se contagiara si convivía con su padre conforme al régimen establecido por la responsable, no podía pasarse por alto que la determinación del interés superior del niño, en casos de guarda y custodia, debía realizarse a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y desarrollo del niño, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios; por ende, no eran admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos ni consideraciones generalizadas sobre características personales del padre o de la madre.

- f) Añadió que, en el caso, la autoridad responsable no había desconocido el fenómeno sanitario, sino que había atendido a la resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *en la que se prevé reforzar la protección de niños*,

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

niñas y adolescentes, garantizando sus vínculos familiares y comunitarios, y en el hecho de que no existían elementos para considerar que el padre no pudiera hacerse cargo de los cuidados del niño, incluyendo aquellos que conllevan las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, así como de los Gobiernos Federal y Estatal y sus instituciones de salud, pues la responsable impuso medidas sanitarias para ello (las refirió).

g) En consecuencia, revocó la interlocutoria recurrida, y negó la suspensión definitiva del acto reclamado.

20. **Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Decimoséptimo Circuito.** Ejecutoria del recurso de queja civil 31/2020, emitida el diecinueve de julio de dos mil veinte.

21. De la ejecutoria se colige que la madre de un menor de edad, promovió juicio de amparo indirecto, para impugnar un proveído emitido en una controversia del orden familiar, en el que el juzgador de origen *fijó un régimen de convivencia especial entre el menor de edad y su padre (no custodio), a efecto de que la entrega-recepción del niño se realizara en el domicilio que éste habitaba con su madre, en los días y horas en que se venía llevando a cabo antes de la contingencia,* así como un régimen extraordinario para que el menor pasara un período vacacional del veintisiete de julio al tres de agosto de dos mil veinte, con su padre.

22. La quejosa solicitó la suspensión de la ejecución del acto reclamado.

23. En el auto inicial del incidente de suspensión, el juez de distrito otorgó la *suspensión provisional* del proveído reclamado; en concreto, señaló que actualmente la enfermedad llamada COVID-19, fue declarada pandemia global por la Organización Mundial de la Salud, la cual se transmite de una persona infectada a otras a través de las gotículas que expulsa un enfermo al toser y estornudar, al tocar o estrechar la mano de una persona enferma, un objeto o superficie contaminada con el virus y luego llevarse las manos sucias a boca, nariz u ojos; por tanto, *para evitar el contagio del menor y que se logren llevar a cabo las medidas preventivas*, concedió la suspensión para el efecto de que las cosas se mantuvieran en el estado en que se encontraban, hasta en tanto se dictara la suspensión definitiva; y toda vez que de las constancias de autos no se evidenciaba que la convivencia del menor con su progenitor le genere un daño físico o emocional; además de que, hasta ese momento, no se advertía prueba alguna de que la convivencia representara peligro para el menor, a fin de salvaguardar el interés superior de aquél y su bienestar integral anteponiéndolo al del resto de las partes, determinó que la responsable debía decretar las providencias necesarias *encaminadas al señalamiento de las condiciones en que pudieran desarrollarse las convivencias a distancia del menor con su progenitor*, atendiendo a que las mismas son de orden público; pero de estimar la responsable que

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

el desahogo de la misma le cause un mayor perjuicio, la medida no surtirá efecto alguno, debiendo la autoridad acreditar su dicho.

24. El juez de amparo añadió que, a fin de salvaguardar el derecho a la salud del menor, el juez responsable, con plenitud de jurisdicción, *debía tomar las medidas necesarias para verificar que, de llevarse a cabo las convivencias de manera física, no se pusiera en riesgo de contagio al menor, para lo cual debía recabar las pruebas pertinentes y remitirlas a ese juzgado de distrito, para pronunciarse sobre la suspensión definitiva.*
25. El padre del menor de edad (tercero interesado) interpuso **recurso de queja** contra el auto de suspensión provisional. El tribunal colegiado determinó lo siguiente:
 - a) Fijó un parámetro normativo convencional, constitucional y legal, conforme al cual sostuvo que el derecho del niño a la convivencia con sus progenitores, por regla general, se encamina a la conservación de un entorno saludable y favorable para su pleno desarrollo personal y emocional.
 - b) Precisó que ese derecho excepcionalmente puede suspenderse cuando exista peligro para el menor, para salvaguardar su interés superior, atendiendo a las circunstancias del caso y prescindiendo de la conveniencia e intereses personales de sus padres.

- c) Es un hecho notorio que el once de marzo de dos mil veinte, la Organización Mundial de la Salud, declaró la pandemia generada por el virus SARS-CoV2 (COVID 19) como una emergencia de salud pública de interés internacional y emitió una serie de recomendaciones para su control.
- d) Asimismo, las autoridades sanitarias del país han expedido diversos acuerdos, entre ellos, el que emitió el Consejo de Salubridad General para reconocer la pandemia en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria y ordenar que la Secretaría de Salud emitiera las medidas necesarias para su prevención y control. De igual forma, dicha Secretaría de Salud expidió el acuerdo por el cual se establecen las medidas preventivas para la mitigación y control de los riesgos de salud pública que implica la enfermedad referida. Y el posterior acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender a la emergencia sanitaria; entre otras cuestiones, se estableció la suspensión de actividades no esenciales para mitigar la dispersión y transmisión del virus en la comunidad y disminuir la carga de enfermedad, complicaciones y muertes en la población del territorio nacional, implementándose como medida la sana distancia y exhortándose a la población al resguardo domiciliario corresponsable; señaló que era un hecho notorio que el número de contagios por el virus ha venido a la alza y ha cobrado más vidas en los últimos días; lo que denota que mayor movilidad conlleva mayor factor de incidencia de contagios.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

- e) Sobre la base del interés superior del menor y de la situación de pandemia, reiteró que aun cuando el derecho del niño a la convivencia con sus progenitores por regla general se encamina a la conservación de un entorno saludable y favorable a su pleno desarrollo, ese derecho excepcionalmente podía suspenderse, cuando existiera peligro para el menor, prescindiendo de los intereses de los progenitores; *y en el caso*, dijo, *se estaba ante esa excepción, pues debía privilegiarse el derecho del menor a la vida y a la salud sobre el derecho de convivir físicamente con su padre, previendo que por el momento no salga del domicilio en el que se encuentra en cuarentena por la pandemia.*
- f) Insistió en que, si bien era verdad que por el momento a ambos progenitores correspondían las obligaciones de crianza, de realizarse la convivencia física, implicaría poner en peligro la salud del menor y, por ende, su vida, pues no podía desconocerse que en últimas fechas los niveles de contagio y el número de decesos se habían elevado; por lo que se tenía convencimiento de que **el interés superior del menor en ese momento estaba en que no saliera de su domicilio, atendiendo a dicha situación extraordinaria.**
- g) Por todo ello, estimó correcto que el juez de distrito concediera la suspensión provisional, sólo con el alcance de que la responsable **decretara providencias para velar por la convivencia en vía remota, a distancia**, pues de negar la medida se podría causar mayor afectación al interés del menor obligándolo a salir de su

domicilio para trasladarse al de su padre, colocándolo en una situación de riesgo; medida que no implicaba un desconocimiento total del derecho a vivir en familia, sino en todo caso, *era una modulación frente al diverso derecho a preservar su salud y su vida, ante las circunstancias de la pandemia.*

- h) Desestimó los argumentos del recurrente en el sentido de que la convivencia establecida por la responsable no generaba al menor un riesgo de contagio; al efecto, explicó que bastaba con que el menor se colocara en una situación de riesgo probable, no especulativo ni imaginario, sino basado en evidencia científica o técnica; y en las circunstancias del caso, **el que se sigan medidas sanitarias** y que el padre haya concluido su tratamiento oncológico, **no eximía al menor de un posible contagio**, pues el riesgo de contraer el virus, **se incrementa con el solo hecho de sustraer al menor de su domicilio para trasladarlo e incorporarlo a un nuevo ambiente**; ya que éste es un evento que hace más probable que ocurra un contagio; y aunque el recurrente alegue que en su familia no hay personas contagiadas, existen casos asintomáticos, por lo que no hay base sólida para sostener que la “sustracción” del infante de su domicilio no lo exponga a contraer el virus.
- i) Por otra parte, en suplencia de queja en favor del menor, el tribunal colegiado modificó los efectos de la suspensión, a efecto de suprimir la decisión del juez de distrito en el sentido de autorizar a la responsable para que, con plenitud de jurisdicción, tomara las medidas necesarias para verificar si la convivencia se

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

podía realizar de manera física sin poner en riesgo de contagio al menor, en su caso recabara prueba y la remitiera a ese juzgado para decidir sobre la suspensión definitiva; toda vez que, dijo el tribunal de amparo, *este efecto de la suspensión implicaba la posibilidad de establecer la convivencia presencial*, siendo que precisamente ya se había señalado que con la situación de la pandemia, era incontrovertible que no existía un factor o base que pudiera permitir asegurar que la “sustracción” del domicilio, su traslado y cuidado en un lugar diverso, aun con medidas sanitarias, no actualizara un riesgo de contagio para el infante; reiteró que bastaba colocar al menor en una situación de riesgo demostrado con evidencia científica como en el caso, por ende, el solo hecho de dar movilidad al menor fuera de su hogar constituía un riesgo de contagio.

- j) Así, señaló, lo más conveniente era que el juez responsable fijara las providencias encaminadas a que la convivencia se efectuara a *distancia, a través de dispositivo electrónico*; advirtió que en el caso, el régimen de convivencia previamente existente era supervisado, lo que permitía concluir que había un conflicto de intereses entre los padres que podría poner en riesgo el desarrollo de las convivencias, por tanto, el juez familiar debía fijar las medidas necesarias que dieran certeza de que la convivencia se realizara y en condiciones óptimas, como podía ser, la intervención de un trabajador social de institución pública que diera fe de su desahogo, exhortar a la madre del infante para que proveyera los medios y las condiciones para la misma, y permitiera que se llevaran a cabo en forma libre y espontánea.

- k) Conforme a ello, modificó la resolución recurrida y otorgó la suspensión provisional, para que la convivencia se efectuara a distancia, con la regularidad suficiente para que se mantuviera la comunicación continua ente el padre y el hijo, y con las medidas referidas para hacerla posible.
26. **QUINTO. Existencia de la contradicción de tesis.** El examen de las ejecutorias participantes permite establecer que **sí** existe la contradicción de tesis.
27. **Ejercicio interpretativo y arbitrio judicial.** Como se observa de lo antes narrado, los órganos colegiados llevaron a cabo un ejercicio interpretativo sobre *la procedencia* de la medida de suspensión del acto reclamado en el incidente respectivo derivado del juicio de amparo indirecto, en relación con una determinación judicial intraprocesal que estableció un régimen de convivencias provisional o especial, de un menor de edad con el progenitor que no ejercía materialmente la guarda y custodia, el cual debía realizarse en determinados días y horas, de manera presencial y libre, en el domicilio de dicho progenitor; convivencia que implicaba el desplazamiento del menor de edad del domicilio que constituía su residencia habitual a aquel en que se llevaría a cabo la convivencia; siendo que, los tribunales colegiados se vieron en la necesidad de examinar dicho acto reclamado en el contexto de la pandemia por el virus SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID-19, y esencialmente llegaron a conclusiones

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

distintas sobre la medida suspensiva. Por tanto, se cumple este primer requisito para la existencia de la contradicción de tesis.

28. **Punto de toque y diferendo de criterios interpretativos.** Esta Primera Sala considera que este segundo requisito queda cumplido en el caso, ya que, en los ejercicios interpretativos realizados por los órganos contendientes, hay un punto de disenso respecto a la cuestión jurídica analizada.

29. Por una parte, el **Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito**, en su determinación sobre la suspensión definitiva solicitada por la quejosa respecto del proveído judicial que ordenó la *convivencia presencial* entre el menor de edad y el padre que no ejercía materialmente su custodia, estimó injustificado que en el contexto de la pandemia, *la convivencia se tuviera que llevar a cabo únicamente mediante el uso de tecnologías de la información* (por llamada telefónica en conferencia, video llamada, whatsapp, webex, zoom, o cualquier otra), en forma alternativa a la convivencia presencial (física), como lo había establecido el juez de distrito en la interlocutoria recurrida al otorgar la suspensión y fijar sus efectos; esto, pues el tribunal colegiado consideró, sustancialmente, que ello vulneraba el derecho fundamental del menor a las visitas y convivencias y era contrario a su interés superior, por lo que no se satisfacía el requisito que para el otorgamiento de la suspensión establecen los artículos 128 y 129, fracción VIII, de la Ley de Amparo⁶.

⁶ (REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 2014)

30. En concreto, este tribunal estimó que *no se justificaba suspender la convivencia libre del padre con su hijo por la contingencia sanitaria por COVID-19*, pues de las constancias no se apreciaba ni indiciariamente la posibilidad de que el niño se contagiara si se efectuaba la convivencia como lo ordenó la responsable, y la determinación del interés superior del menor se debía realizar a partir de los comportamientos parentales específicos y el desarrollo del niño, atendiendo a daños o riesgos reales, y no especulativos o imaginarios, por lo que no eran admisibles especulaciones, presunciones, estereotipos ni consideraciones generalizadas sobre características personales del padre o la madre; señaló que en el caso, no se había desconocido el

Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- I. Que la solicite el quejoso; y
 - II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.
- La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.

(ADICIONADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

Asimismo, no serán objeto de suspensión las órdenes o medidas de protección dictadas en términos de la legislación aplicable por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial.

(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 2014)

Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.

Artículo 129. Se considerará, entre otros casos, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión:

(...)

VIII. Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico;

(...)"

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

fenómeno sanitario, pero no existían elementos para considerar que el padre no se pudiera hacer cargo del cuidado del menor incluyendo las recomendaciones de las instituciones de salud, y la responsable además le había impuesto medidas sanitarias⁷. Por ello, revocó la resolución recurrida y negó la suspensión del acto reclamado.

31. Por su parte, el **Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Decimoséptimo Circuito**, confirmó el otorgamiento de la suspensión provisional del acto reclamado otorgada por el juez de distrito contra el proveído judicial que fijó un régimen de *convivencias presencial* entre un padre y su hijo; al efecto, medularmente sostuvo que en la circunstancia de la pandemia por COVID-19, debía privilegiarse el derecho del menor de edad a la vida y a la salud, sobre el derecho de convivir físicamente con su progenitor, previendo que no saliera de su domicilio, ya que existía un riesgo real de contagio, basado en evidencia científica, y el solo hecho de trasladarlo del domicilio en que habitaba al del progenitor para efecto de la convivencia e incorporarlo a ese otro ambiente, aun cuando se siguieran medidas sanitarias, ponía en peligro su salud y, por ende, su vida; de modo que en esta situación extraordinaria, su interés superior estaba en que no saliera de su domicilio; en consecuencia, *sostuvo que la convivencia debía modularse para que se realizara por vía remota, a distancia, a través de dispositivos electrónicos,*

⁷ (i) abstenerse de hacer uso de transporte público de toda clase; (ii) que la convivencia se llevara a cabo únicamente en el domicilio del padre resguardándose allí al menor; (iii) no llevar al menor a reuniones sociales de cualquier tipo; y (iv) observar las medidas de higiene y sana distancia recomendadas por las instituciones de salud.

estableciendo medidas que garantizaran que se efectuara de manera efectiva.

32. En consideración de esta Sala, confrontados los criterios participantes se estima **existente** la contradicción de tesis, pues efectivamente, los tribunales colegiados adoptaron una postura distinta ante el mismo supuesto fáctico jurídico; **uno**, estimando viable que en las circunstancias de la pandemia por COVID-19, se pudieran llevar a cabo convivencias en forma presencial (física) entre un menor de edad y su progenitor no custodio, favoreciendo plenamente su derecho de convivencia, siguiéndose medidas sanitarias, sin que procediera restringirla sólo a una convivencia a distancia, por medios tecnológicos; **y el otro**, descartando que en el contexto de la pandemia, la convivencia presencial fuera viable aun siguiendo medidas sanitarias, pues existía un riesgo real de contagio que obligaba a privilegiar el derecho a la vida y a la salud del menor, modulando el de convivencia, para que ésta se realizara por vía remota, haciendo uso de los medios electrónicos. Ambos, en el contexto de la decisión sobre la procedencia de la medida de suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo indirecto.
33. Es pertinente precisar que no resulta un obstáculo para admitir la existencia de la contradicción de tesis, el hecho de que uno de los tribunales colegiados, haya sustentado su criterio al resolver un recurso de queja contra el proveído de suspensión provisional; y el otro, al resolver un recurso de revisión contra la interlocutoria de suspensión definitiva; toda vez que, en rigor, sus

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

razonamientos sobre el derecho de convivencia y las implicaciones de la pandemia respecto de su ejercicio, *se hicieron en abstracto*, y denotan el criterio jurídico que dichos tribunales colegiados aplicarían tanto para proveer una suspensión provisional como definitiva.

34. Por otra parte, debe precisarse que en los casos examinados en las ejecutorias contendientes, el acto reclamado decretó un régimen de convivencia presencial (física) y libre (no supervisada) entre el menor involucrado y el progenitor que no ejercía materialmente la custodia, como medida provisional o especial, durante la sustanciación del juicio de origen, es decir, no se trató de una sentencia definitiva en materia de guarda y custodia y convivencia, tan es así, que dicho acto se reclamó en la vía de amparo indirecto; por tanto, el criterio que se adopte en esta resolución sobre la suspensión respecto de ese acto en el juicio de amparo, atenderá a esa circunstancia.
35. **Pregunta materia de la contradicción.** El tema a resolver, de acuerdo con lo expuesto, consiste en responder a la siguiente interrogante: *¿Cuándo el acto reclamado en el juicio de amparo indirecto es una determinación judicial que establece la realización de un régimen de convivencia presencial (física) y libre (no supervisada) entre un menor de edad y el progenitor que no ejerce materialmente la guarda y custodia, la situación de pandemia por COVID-19, permite otorgar la suspensión del acto reclamado (provisional y definitiva) con el efecto de modalizar*

dicha convivencia para que se realice únicamente a distancia, por medios electrónicos?

36. **SEXTO. Estudio de fondo.** Examinados los criterios contendientes, esta Primera Sala determina que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, el que se sustenta a continuación, el cual consiste en que, frente a una determinación judicial que fija provisionalmente un régimen de convivencias presencial y libre entre un menor de edad y el progenitor que no ejerce materialmente su guarda y custodia, la medida de suspensión en el juicio de amparo indirecto *podrá modalizar dicha convivencia para que se desarrolle únicamente a distancia, mediante el uso de medios electrónicos*, como medida de protección reforzada de la vida y la salud física del menor de edad, atendiendo a las condiciones de emergencia sanitaria por la enfermedad COVID-19; **sin embargo**, ello no puede establecerse como una medida vinculante en forma generalizada, sino que, otorgar la medida suspensiva con esos efectos, sólo será admisible precautoriamente, cuando al proveer a la suspensión (provisional o definitiva) el juzgador no cuente con elementos suficientes para determinar cuál es la circunstancia específica en que se encuentra el menor de edad involucrado a efecto de decidir lo que más convenga conforme a su interés superior.
37. Para sustentar lo anterior, es necesario tener en cuenta el marco normativo e informativo que enseguida se precisa.

El derecho fundamental de los menores de edad, a la convivencia con el progenitor que no ejerce la guarda y custodia

38. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuenta con numerosos precedentes en los que ha delineado el contenido y alcances de ese derecho fundamental, y ha sentado lineamientos para proveer a su ejercicio en distintos contextos. En lo relevante se le ha caracterizado conforme a lo siguiente:

El derecho de convivencia tiene su anclaje convencional, constitucional y legal, en el derecho humano a vivir en familia.

39. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su preámbulo, reconoce que la familia es el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, por lo que esta institución debe recibir la protección y asistencia necesarias para que sus miembros asuman sus responsabilidades⁸. Así, dicho instrumento internacional reconoce a los menores de edad el derecho humano *a vivir en familia y mantener relaciones con sus progenitores*, señalando que los menores, en la medida de lo posible, tienen derecho a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos⁹; a que se preserven sus

⁸ En el entendido que estas referencias comprenden, como lo ha sostenido esta Suprema Corte, a cualquier tipo de familia, entendida como realidad social.

⁹ Artículo 7

relaciones familiares sin injerencias ilícitas del Estado¹⁰; y a no ser separados de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo que esa separación se dé por determinación de autoridad competente, conforme a la ley, por ser indispensable en el interés superior del menor¹¹.

40. De igual modo, el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el reconocimiento de la preservación de la familia, al imponer al Estado el deber de proteger su organización y desarrollo; mandato constitucional que, sin duda, lleva implícita la procuración de que los menores de edad mantengan sus relaciones familiares.

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

¹⁰ Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

¹¹ Artículo 9

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

(...)"

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

41. En la misma línea, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cuyo propósito es desarrollar el contenido de los derechos fundamentales de los menores de edad, también reconoce el relativo *a vivir en familia*, y a tener convivencia en general *con sus familiares*, salvo que ello vaya en contra de su interés superior. Por ello, se prevé como regla general *la imposibilidad de separar a los niños de las personas que ejerzan su patria potestad, de sus tutores o de aquellos que los tengan bajo su cuidado*, salvo orden de autoridad competente, en cumplimiento del interés superior del menor y de conformidad con las causas establecidas en ley; y se prevé la obligación de todas las autoridades del Estado de establecer políticas *de fortalecimiento familiar para evitar la separación de los niños de su familia*.¹²

¹² Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes:

“Artículo 22. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad.

Niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores y, en términos de las disposiciones aplicables, de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo que medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas. En todos los casos, se tendrá en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

Los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad, por extrema pobreza o por necesidad de ganarse el sustento lejos del lugar de residencia, tengan dificultades para atender a niñas, niños y adolescentes de manera permanente, no serán considerados como supuestos de exposición o estado de abandono, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, libres de violencia y provean su subsistencia.

(REFORMADO, D.O.F. 3 DE JUNIO DE 2019)

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán políticas de fortalecimiento familiar para evitar la separación de niñas, niños y adolescentes de su entorno familiar y para que, en su caso, sean atendidos a través de las medidas especiales de protección que dispone el artículo 26.

42. **La convivencia es un derecho que se actualiza propiamente en contextos de separación de los progenitores o miembros de la pareja a quienes asiste la función parental.** Esto, pues son esos escenarios de separación de dichos adultos, al no hacer vida en común, los que por regla general conllevan la consecuencia material de que el menor tenga que vivir con uno de ellos, como su hogar habitual, y el contacto con el otro se propicie de manera separada, o bien, darán pauta a que el menor tenga dos espacios diversos como residencia habitual, con cada uno de ellos.
43. Las instituciones jurídicas de la guarda y custodia y de visitas y convivencia, son mecanismos paralelos y complementarios, que el derecho provee para garantizar que en estos contextos de crisis familiar y de separación de los miembros de la pareja, los menores de edad sigan desarrollando sus relaciones familiares y mantengan el contacto directo con sus progenitores o con quienes realizan la función parental conforme a la patria potestad o la tutela, así como con su familia extendida¹³.

¹³ Época: Décima Época; Registro: 2004775; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2; Materia(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. CCCVII/2013 (10a.); Página: 1064. De rubro y texto: RÉGIMEN DE CONVIVENCIA O DERECHO DE VISITAS. EN SU IMPLEMENTACIÓN LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE TENER COMO EJE RECTOR EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. De forma paralela o complementaria a la asignación de la guarda y custodia, el derecho de familia ha previsto una figura conocida como régimen de convivencia o derecho de visitas, mediante la cual se busca asegurar la continuidad de las relaciones personales entre los menores y el progenitor no custodio, sus abuelos y otros parientes o allegados. Al implementar este régimen de convivencia, la autoridad judicial debe considerar el principio de interés superior del menor, al tratarse de un derecho a favor de los menores de edad, independiente a los intereses o derechos de cualquiera de sus padres. En este sentido, el ejercicio del derecho de visitas no es absoluto ni está sujeto a la decisión arbitraria de cualquiera de los padres sino que, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, podrá estar limitado de forma temporal, espacial e inclusive modal, para asegurar el bienestar y la estabilidad emocional de los menores involucrados.

44. Este derecho fundamental de convivencia en esas circunstancias de separación de la familia, se encuentra expresamente contemplado en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que “[l]os Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” e implícitamente en el artículo 4º constitucional, en cuyo párrafo octavo dispone que “[l]os niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”, y en el noveno párrafo se agrega que “[l]os ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios”, lo cual supone necesariamente, el mantenimiento de las relaciones familiares de los menores de edad, en casos de separación de quienes ejercen la función parental.
45. **La convivencia es un derecho primordialmente de los menores de edad.** Ello, porque busca preservar la presencia del progenitor no custodio en la vida del hijo o hija menor de edad *en beneficio de éste*, tanto para que el padre o madre no custodio siga teniendo participación directa en la formación, educación y crianza del menor si es que sigue conservando el ejercicio de la patria potestad, y en cualquier caso, para preservar y fortalecer los lazos afectivos entre ellos, favoreciendo el desarrollo

psicoemocional del menor, contribuyendo a la formación de su personalidad y a la construcción de su identidad. Es por ello que esta Sala, en relación con la convivencia, ha destacado su prevalencia, en forma primordial, como derecho fundamental de los hijos e hijas, aun cuando correlativamente implique también un derecho del progenitor no custodio.

46. **La protección del derecho de convivencia, por regla general, debe ser óptima.** Dados los fines del derecho de convivencia ya referidos, su ejercicio *debe propiciarse* en forma efectiva, inclusive con medidas de protección reforzada, en beneficio del interés superior del menor. Por ello, esta Sala ha establecido que:

(i) La pérdida de la patria potestad por parte de uno de los progenitores no conlleva indefectiblemente la privación de la convivencia como derecho del menor, salvo que realizarse sea contrario a su interés superior¹⁴.

¹⁴ Época: Novena Época, Registro: 165495, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Enero de 2010, Materia(s): Civil, Página: tesis: 1a./J. 97/2009, página 176. Del siguiente contenido: PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES. Una de las consecuencias de la pérdida de la patria potestad es que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, la privación de todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto de los menores, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad. Sin embargo, independientemente de las consecuencias apuntadas -que se relacionan directamente con los derechos que otorga al progenitor el ejercicio de la patria potestad-, de ello no se aprecia que su pérdida conlleve indefectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convivencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es exclusivo de los padres, sino también de los hijos y, por el otro, no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad. En ese orden de ideas resulta indispensable atender al interés superior del menor, para lo cual deben propiciarse las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, que en la mayoría de los casos implica la convivencia con ambos progenitores, independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre aquél; de ahí que el juez de lo familiar habrá de atender a la gravedad de la causal que originó la pérdida de la patria potestad para determinar si la convivencia

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

(ii) La convivencia, para su efectividad, requiere ejercerse *con regularidad, en días y/o períodos determinados*, para que el menor tenga certeza sobre los momentos en que tendrá contacto con su otro progenitor¹⁵; la mayor regularidad posible propicia la efectividad en el fortalecimiento de los lazos afectivos, en la medida en que los menores requieren la constancia en el contacto personal para crear ese tipo de vínculos¹⁶.

(iii) La convivencia *requiere del contacto físico*, porque éste contribuye a que el menor se sienta aceptado y querido; no obstante, en contextos en que la distancia dificulta dicho contacto, es posible que se pueda llevar a cabo a través de los distintos medios de comunicación que sean apropiados para ello¹⁷.

(iv) La convivencia se erige como un *derecho-deber*, de manera que debe realizarse si es acorde al interés superior del menor; en ese sentido, *no puede rehusarse, anularse o hacerse inefectivo* el derecho de los menores a la convivencia por parte del progenitor

podiera importar algún riesgo para la seguridad o desarrollo adecuado del menor, en el entendido de que si determina dicha pérdida pero no del derecho de convivencia, ello obedecerá a que subsiste el derecho del menor a obtener un desarrollo psico-emocional adecuado y a que las condiciones particulares así lo permiten, mas no porque el progenitor condenado pueda exigir el derecho de convivencia.

¹⁵ Amparo directo en revisión 2931/2012, resuelto el veintiuno de noviembre de dos mil doce por mayoría de tres votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente) y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en contra de los emitidos por los Ministros Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

¹⁶ Amparo directo en revisión 5482/2019, resuelto en sesión de trece de enero de dos mil veintiuno, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández (Ponente), Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Ana Margarita Ríos Farjat (Presidenta).

¹⁷ Amparo directo en revisión 2931/2012 ya citado.

no custodio; *ni basta una simple negativa del menor a convivir para excluirla*, sino que su opinión al respecto debe ser cuidadosamente valorada para determinar si existe manipulación o influencia hacia el menor, incluso, indagando al respecto, pues la convivencia debe procurarse salvando los obstáculos que se presenten, aun cuando las dinámicas familiares sean problemáticas¹⁸.

(v) La convivencia conlleva la interacción del menor con sus padres, pero también con el resto de los integrantes de su familia ampliada, particularmente los abuelos, ya que ello, además de contribuir a su formación, le permitirá identificarse como parte de un determinado grupo familiar¹⁹; en ese sentido, la convivencia con los progenitores y la familia ampliada, en cualquier contexto, por definición tiene fines positivos, así como una vocación y un propósito integradores y armonizadores de la realidad familiar del menor, que buscan favorecer su sano desarrollo²⁰.

47. **La modalización de la convivencia.** Esta Sala ha reiterado que, por regla general, ambos padres son aptos para cuidar de sus hijos, y en todo caso, la falta de aptitud que afecte a los hijos

¹⁸ Amparo directo en revisión 2965/2018, resuelto el dos de octubre de dos mil diecinueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) y Presidente Juan Luis González Alcántara Carrancá (quien se reservó el derecho a formular voto concurrente). Ausente la señora Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

¹⁹ Cfr. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 1ª VII/2018 (10ª), Décima Época, Libro 50, enero de 2018, Tomo I, página 284, registro 2016005, 1ª VII/2018 (10ª), de rubro: **"VISITA DE LOS MENORES A LA FAMILIA AMPLIADA, EN EL EXTRANJERO. ASPECTOS QUE DEBE TOMAR EN CUENTA EL JUZGADOR AL RESOLVER SOBRE LA AUTORIZACIÓN RELATIVA"**.

²⁰ Amparo directo en revisión 5482/2019 ya citado.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

debe demostrarse; en principio, ambos progenitores tienen derecho al contacto y ejercicio de las labores parentales en condiciones de igualdad, pero el contexto de ruptura o separación entre ellos necesariamente exige modalizar la convivencia. En ese tenor, partiendo de la base de que el ejercicio del derecho a la convivencia, en todos los casos debe estar guiado por el interés superior del menor, no se trata de un derecho absoluto, *sino que puede ser limitado en forma temporal, espacial o modal, inclusive, podrá ser negado*, tomando en cuenta las circunstancias del caso, de manera que se garantice el bienestar y la estabilidad emocional de los menores involucrados²¹. Por ello, esta Primera Sala ha sostenido que:

a) La fijación del régimen de convivencia debe atender a los diversos elementos que concurran en cada caso, por ejemplo, la edad del menor, sus necesidades y costumbres; el tipo de relación que mantiene con el padre no custodio; los orígenes del conflicto familiar; la disponibilidad y personalidad del padre no custodio; la distancia geográfica entre la residencia habitual de los menores de edad y la del padre no custodio; y, en general, cualquier otro factor que permita al juzgador discernir qué régimen de convivencia sería más benéfico para el menor de edad, estableciendo las

²¹ Amparo directo en revisión 583/2013, resuelto en sesión de once de septiembre de dos mil trece, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

circunstancias de tiempo, modo y lugar que considere más adecuadas para el ejercicio del derecho²².

b) Así, los jueces pueden establecer que la convivencia entre los menores y el progenitor no custodio tenga lugar en fines de semana, días entre semana, días de fiesta, vacaciones o días de importancia para ambos; que se desarrollen en la residencia del padre no custodio, del padre custodio, en un lugar distinto a los anteriores, mediante conversaciones telefónicas o por correo electrónico; determinar la necesidad de que esté presente una tercera persona (que sea supervisada), y cualquier otra modalidad que el juzgador considere pertinente de acuerdo a las circunstancias del caso concreto y a las necesidades del menor; inclusive, en situaciones excepcionalmente graves, en que la convivencia pueda perjudicar al menor, se podrá privar de ella²³.

c) La modalización de la convivencia, con reparto de tiempos entre los progenitores, aun en regímenes supervisados, no debe entenderse propiamente como una restricción o limitación a ese derecho, ni verse como una sanción o castigo a alguno de ellos; sino únicamente como una regulación necesaria y adecuada a la nueva realidad

²² Ídem.

²³ Ídem.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

familiar, ya sea que se determine por convenio entre las partes o por determinación judicial²⁴.

d) En todos los casos, conforme a sus respectivas circunstancias, la modalización que se establezca a la convivencia *debe garantizar una amplia relación y el mayor contacto posible entre el menor y sus progenitores*, por lo que sólo por razones excepcionales podría justificarse la suspensión o limitación del régimen de convivencias, cuando así lo aconseje el interés del menor de edad, exigiéndose una motivación sólida al respecto, *sustentada en el concepto de riesgo probable y fundado, bajo un estándar de prueba claro y convincente*; de manera que si no se justifica una situación de riesgo en esos términos, no es válido restringir o limitar la convivencia²⁵.

e) En situaciones familiares problemáticas, en las que colisionen los derechos e intereses de los progenitores respecto del lugar de residencia del menor cuando ello trascienda a la convivencia, los jueces deben hacer un examen particularizado del caso, que atienda a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurran, a efecto de conciliar intereses para hacer posible el ejercicio de los derechos involucrados sin

²⁴ Amparo directo en revisión 392/2018, resuelto en sesión de diecinueve de febrero de dos mil veinte, por unanimidad de cinco votos de las ministras y los ministros: Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) y Juan Luis González Alcántara Carrancá (Presidente).

²⁵ Ídem.

injerencias arbitrarias al proyecto de vida de las partes, pero si ello no es factible, *siempre deben decidir en favor de lo que estimen que más beneficia al menor en su desarrollo holístico*²⁶.

48. De modo que como se observa de lo expuesto, la doctrina de esta Primera Sala en torno al derecho de convivencia de los menores de edad con sus progenitores no custodios y en su

²⁶ Son orientadores al respecto, los criterios siguientes:

-Registro digital: 2007793; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Civil; Tesis: 1a. CCCLXVII/2014 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, página 596; Tipo: Aislada; de título: "CAMBIO DE DOMICILIO DEL PROGENITOR QUE TIENE LA GUARDIA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD. EL DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS CONSTITUYE UN LÍMITE A ÉSTE".

-Registro digital: 2003020; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Civil; Tesis: 1a. LXVIII/2013 (10a.); Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página 882; Tipo: Aislada; de rubro: "DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A CONVIVIR CON SUS PADRES. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO EFECTIVO CUANDO RESIDAN EN LUGARES DISTANTES".

-Registro digital: 2003021; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Civil; Tesis: 1a. LXIX/2013 (10a.); Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página 883; Tipo: Aislada; DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A CONVIVIR CON SUS PADRES. MODOS DE RESOLVER SU CONFLICTO CON EL DERECHO DEL PROGENITOR CUSTODIO A DECIDIR SU LUGAR DE RESIDENCIA".

-Registro digital: 2018628; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. CCCIII/2018 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 306; Tipo: Aislada; de rubro: "DERECHO DEL MENOR DE EDAD A TENER VISITAS Y CONVIVENCIAS CON SUS PADRES. LA PROHIBICIÓN DE CAMBIO UNILATERAL DE RESIDENCIA DEL PROGENITOR CUSTODIO DURANTE EL JUICIO EN EL QUE SE DIRIME ESE DERECHO, CONSTITUYE UN LÍMITE VÁLIDO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO".

-Registro digital: 2018627; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. CCCII/2018 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 305; Tipo: Aislada; de título: "DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS DE LOS MENORES DE EDAD CON SUS PADRES. EL JUEZ QUE PROVEA EN DEFINITIVA LO ATINENTE AL CAMBIO DE RESIDENCIA DEL PROGENITOR CUSTODIO, DEBE ATENDER AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y EVITAR UNA INJERENCIA ARBITRARIA EN EL PROYECTO DE VIDA DE LAS PARTES".

-Registro digital: 2009283; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. CXCIV/2015 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, página 591; Tipo: Aislada; de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. AL PONDERAR SUS DERECHOS DE CONVIVENCIA CON LOS DEL PROGENITOR CUSTODIO A DECIDIR EL LUGAR DE RESIDENCIA, EL JUZGADOR DEBE GESTIONAR LA POSIBILIDAD DE CONCILIAR LOS INTERESES EN CONFLICTO Y PROCURAR EL MAYOR BENEFICIO DE AQUÉL".

caso, con la familia extendida, ha reconocido que dada su importancia para el sano desarrollo de éstos, su ejercicio debe recibir una protección reforzada, *pero siempre debe responder al interés superior del menor*, ponderado en las específicas circunstancias de cada caso.

El derecho de los menores de edad a la protección de su salud y, por ende, de su vida

49. El **derecho a la salud** de toda persona está reconocido y protegido por el artículo 4, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁷, así como en diversas disposiciones convencionales, principalmente los artículos 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁸, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

²⁷ **Art. 4 (...)**

(REFORMADO, D.O.F. 8 DE MAYO DE 2020)

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

²⁸ **Artículo 25**

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

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

Culturales²⁹, 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁰, así como en diversas disposiciones de la Ley General de Salud y demás normatividad secundaria aplicable.

50. En particular, tratándose de los menores de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño lo reconoce en su artículo 24,

²⁹ **Artículo 12**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) **La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;**
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

³⁰ **Artículo 10**

Derecho a la salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer **la salud como un bien público** y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

precisando que el niño tiene derecho *al disfrute del más alto nivel posible de salud*, y a los servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de su salud³¹. Mientras que el artículo 4 constitucional, en su párrafo noveno, precisa el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de salud, entre otras³².

³¹ Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

³² Artículo 4.- (...)

(REFORMADO, D.O.F. 12 DE OCTUBRE DE 2011)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

51. La **salud** entraña el bienestar físico, mental y social de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades, así como a la prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida; por lo que constituye un bien público. Como derecho fundamental, tiene un contenido muy amplio que abarca diferentes vertientes, y que genera para el Estado deberes de respeto, de promoción, y de garantía de su cumplimiento.

52. En ese sentido, esta Sala ha dicho que el derecho a la protección de la salud consiste en “(...) *la posibilidad de las personas de disfrutar de una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud, por lo que el Estado Mexicano tiene la obligación de respetar ese derecho y darle una efectividad real, garantizando servicios médicos en condiciones de: disponibilidad y accesibilidad, física y económica; así como el acceso a la información, aceptabilidad y calidad*”³³.

53. La Ley General de Salud, como ley reglamentaria del artículo 4º constitucional en materia de salud, señala que el derecho a la protección de la salud tiene, entre sus finalidades, *la promoción de la salud y la prevención de enfermedades*, así como la *extensión de actitudes solidarias y responsables de la población*

³³ Amparo en Revisión 584/2013, párrafo 170, reiterado, entre otros, en el Amparo Directo 51/2013, párrafo 91, fallados por esta Primera Sala, el primero, el cinco de noviembre de dos mil catorce por unanimidad de cinco votos, y el segundo, el dos de diciembre de dos mil quince, por unanimidad de cuatro votos.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

*en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud*³⁴.

54. En relación con *la promoción de la salud*, la Organización Mundial de la Salud, en términos generales señala que ésta permite a las personas tener un mayor control sobre su propia salud, y abarca una amplia gama de intervenciones sociales y ambientales destinadas a beneficiar y proteger la salud y la calidad de vida individual mediante *acciones de prevención* y solución de las causas primordiales de los problemas de salud, y no centrarse únicamente en el tratamiento y la curación³⁵. En el mismo

³⁴ ARTICULO 2o.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

(REFORMADA, D.O.F. 14 DE ENERO DE 2013)

I.- El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II.- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;

III.- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;

IV.- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

(REFORMADO [N. DE E. ESTE PÁRRAFO], D.O.F. 29 DE NOVIEMBRE DE 2019)

V.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.

(ADICIONADO, D.O.F. 29 DE NOVIEMBRE DE 2019)

Tratándose de personas que carezcan de seguridad social, la prestación gratuita de servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados;

(REFORMADA, D.O.F. 8 DE NOVIEMBRE DE 2019)

VI.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud;

(REFORMADA, D.O.F. 8 DE NOVIEMBRE DE 2019)

VII.- El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud, y

(ADICIONADA, D.O.F. 8 DE NOVIEMBRE DE 2019)

VIII.- La promoción de la salud y la prevención de las enfermedades.

(...)"

³⁵ <https://www.who.int/features/qa/health-promotion/es/>

sentido, la Organización Panamericana de la Salud destaca que la promoción de la salud necesariamente requiere enfoques participativos, de colaboración entre los individuos, las organizaciones, las comunidades y las instituciones, para crear las condiciones que garanticen la salud y el bienestar para todos³⁶.

55. De manera que si bien el abordaje de la *promoción de la salud* también es amplio, multifactorial, y con diversos enfoques (sociales, políticos, económicos, etcétera) en tanto que evidentemente se concentra en el ámbito público y busca trascender al plano de la salud individual, ésta no deja de ser su objetivo último; y en lo que aquí interesa destacar, uno de los componentes de la promoción de la salud, es el de **la prevención de las enfermedades**, y primordialmente de aquellas que por su incidencia son consideradas como problemas de salud pública, así como de *aquellas transmisibles que implican riesgos epidémicos*, y que por ende, inciden en la salubridad general.
56. La prevención de la enfermedad, en términos clínicos, básicamente se propone *evitar o reducir la exposición* de la persona en lo individual y de la población en general, a las causas conocidas y evitables respecto de una determinada enfermedad, por medio de intervenciones apropiadas, para evitar su aparición como una primera etapa de prevención; y en una segunda fase, busca su detección y tratamiento oportuno para

³⁶ <https://www.paho.org/es/temas/promocion-salud>

evitar su avance. En todo caso, la prevención de la enfermedad implica identificar los factores de riesgo y aplicar medidas correctivas³⁷; siendo importante insistir en que, la prevención de enfermedades atañe tanto a las instituciones de salud (públicas y privadas) como integrantes del Sistema Nacional de Salud en su quehacer propio; *como a la población en general y a cada persona en lo individual*, pues es un aspecto básico del derecho a la salud que indefectiblemente requiere de la voluntad particular en el cuidado de la propia salud.

57. En el caso de menores de edad, cabe recordar que de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, éstos tienen derecho a las medidas de protección que en su condición de menores requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado³⁸; y que de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado debe asegurarles la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, *teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores, o personas responsables de ellos ante la ley*, adoptando las medidas necesarias de toda índole para lograrlo, y respetando las responsabilidades de los padres, la familia ampliada y en su caso, la comunidad, de impartir a los menores dirección y orientación

³⁷ Carrada-Bravo T. Prevención de las enfermedades en la práctica clínica. Avances recientes y perspectivas. Rev Inst Nal Enf Resp Mex. 2000;13 (1):51-62.

³⁸ Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

apropiadas conforme a su condición, para que ejerza los derechos reconocidos en este instrumento³⁹.

58. En ese sentido, respecto de los menores de edad, vale decir que la asunción de responsabilidad sobre el cuidado de su propia salud y la prevención de enfermedades, necesariamente se ha de generar en función de su edad y grado de madurez física y mental, y de la información y formación que reciban de los adultos en los ámbitos familiar, escolar y social al respecto, conforme a su autonomía progresiva; por tanto, a menor edad, requerirán de mayor protección e intervención de quienes ejercen sus cuidados para procurarles el más alto nivel posible de salud y, desde luego, para proteger su vida; y viceversa, en la medida de su crecimiento y evolución de su autonomía, mayor habrá de ser su protagonismo en el cuidado y toma de decisiones sobre su propia salud. Esto, desde luego, sin menoscabo de los deberes de los progenitores y del propio Estado, en la garantía y protección de ese derecho.

³⁹ Artículo 3

(...)

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

(...)

Artículo 5

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

La pandemia por el virus SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID-19

59. Es un hecho notorio en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo según el artículo 2º de ésta, que el treinta de enero de dos mil veinte, la Organización Mundial de la Salud declaró emergencia de salud pública de importancia internacional al brote por el virus SARS-CoV-2, conforme al Reglamento Sanitario Internacional. Y posteriormente, ante el crecimiento exponencial de los contagios en diversos países del mundo, el once de marzo de dos mil veinte, dicha organización internacional declaró estado de *pandemia* por el virus SARS-CoV-2⁴⁰, generador de la enfermedad a la que se dio el nombre de **COVID-19**⁴¹.
60. Mientras que, en México, por acuerdo de diecinueve de marzo de dos mil veinte, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de esos mes y año, el Consejo de Salubridad General reconoció la epidemia de la enfermedad COVID-19, y anunció que la Secretaría de Salud establecería medidas de preparación, prevención y control, para su implementación por parte de los entes públicos estatales⁴².

⁴⁰ Síndrome respiratorio agudo severo por Coronavirus 2, (por sus siglas en inglés como Severe acute respiratory syndrome SARS-CoV-2).

⁴¹ El nombre es un acrónimo de *coronavirus disease 2019* (enfermedad por coronavirus 2019).

⁴² **ACUERDO**

61. Luego, el veinticuatro de marzo del mismo año, la Secretaría de Salud, en términos del artículo 134, fracción XIV, de la Ley General de Salud, expidió acuerdo en el que se establecieron medidas preventivas para la mitigación y control de los riesgos emanados de la enfermedad COVID-19.

62. En lo que aquí se quiere destacar, se estableció que *las autoridades civiles, militares, los particulares* y las dependencias y entidades de los distintos órdenes de gobierno estarían obligados a la instrumentación de diversas *medidas preventivas* encaminadas a disminuir la velocidad de propagación del virus, esto es, el número de contagios, *a través de la reducción de la movilidad de la población y el favorecimiento de la permanencia en casa*, así como la adopción de medidas de higiene y sanitarias.

PRIMERA. El Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19 en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria.

SEGUNDA. El Consejo de Salubridad General sanciona las medidas de preparación, prevención y control de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19, diseñadas, coordinadas, y supervisadas por la Secretaría de Salud, e implementadas por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los Poderes Legislativo y Judicial, las instituciones del Sistema Nacional de Salud, los gobiernos de las Entidades Federativas y diversas organizaciones de los sectores social y privado.

TERCERA. La Secretaría de Salud establecerá las medidas necesarias para la prevención y control de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19, en consenso con las dependencias y entidades involucradas en su aplicación, se definirán las modalidades específicas, las fechas de inicio y término de las mismas, así como su extensión territorial.

CUARTA. El Consejo de Salubridad General exhorta a los gobiernos de las entidades federativas, en su calidad de autoridades sanitarias y, en general, a los integrantes del Sistema Nacional de Salud a definir, a la brevedad, planes de reconversión hospitalaria y expansión inmediata de capacidad que garanticen la atención oportuna de los casos de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19, que necesiten hospitalización.

QUINTA. El Consejo de Salubridad General se constituye en sesión permanente hasta que se disponga lo contrario.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

63. En ese sentido, se instruyó mantener sana distancia entre las personas, evitando en lo posible el contacto físico y las aglomeraciones y no acudir a espacios públicos y lugares concurridos, especialmente de personas o grupos con determinadas condiciones de vulnerabilidad, entre ellos, los menores de cinco años, asimismo, se ordenó la suspensión de actividades escolares por determinado tiempo, y la suspensión de aquellas que involucraran concentración física, tránsito o desplazamiento de personas, asimismo, se recomendó la práctica de determinados hábitos de higiene⁴³.

⁴³ **ARTÍCULO SEGUNDO.-** Las medidas preventivas que los sectores público, privado y social deberán poner en práctica son las siguientes:

a) Evitar la asistencia a centros de trabajo, espacios públicos y otros lugares concurridos, a los adultos mayores de 65 años o más y grupos de personas con riesgo a desarrollar enfermedad grave y/o morir a causa de ella, quienes en todo momento, en su caso, y a manera de permiso con goce de sueldo, gozarán de su salario y demás prestaciones establecidas en la normatividad vigente indicada en el inciso c) del presente artículo. Estos grupos incluyen mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, menores de 5 años, personas con discapacidad, personas con enfermedades crónicas no transmisibles (personas con hipertensión arterial, pulmonar, insuficiencia renal, lupus, cáncer, *diabetes mellitus*, obesidad, insuficiencia hepática o metabólica, enfermedad cardíaca), o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico;

b) Suspender temporalmente las actividades escolares en todos los niveles, hasta el 17 de abril del 2020, conforme a lo establecido por la Secretaría de Educación Pública;

c) Suspender temporalmente las actividades de los sectores público, social y privado que involucren la concentración física, tránsito o desplazamiento de personas a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo y hasta el 19 de abril del 2020.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y las organizaciones de los sectores social y privado, deberán instrumentar planes que garanticen la continuidad de operaciones para el cumplimiento de sus funciones esenciales relacionadas con la mitigación y control de los riesgos para salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) y garantizar los derechos humanos de las personas trabajadoras, en particular los señalados en el inciso a) del presente artículo, y de los usuarios de sus servicios.

En el sector público, los Titulares de las Áreas de Administración y Finanzas u homólogos o bien las autoridades competentes en la institución de que se trate, determinarán las funciones esenciales a cargo de cada institución, cuya continuidad deberá garantizarse conforme al párrafo anterior.

64. El treinta de marzo de dos mil veinte, el Consejo de Salubridad General emitió acuerdo en el que declaró a la epidemia (ya reconocida como pandemia por la OMS) por la enfermedad COVID-19, como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor; y señaló que la Secretaría de Salud determinaría las acciones necesarias para atender dicha emergencia.
65. El treinta y uno de marzo de dos mil veinte, la Secretaría de Salud emitió acuerdo en el que estableció acciones extraordinarias para contener la enfermedad, vinculantes para los sectores público, social y privado, estableciendo la suspensión de actividades no esenciales y precisando las que se considerarían esenciales; y en lo que aquí interesa, exhortó a toda la población en el territorio

En el sector privado continuarán laborando las empresas, negocios, establecimientos mercantiles y todos aquellos que resulten necesarios para hacer frente a la contingencia, de manera enunciativa, hospitales, clínicas, farmacias, laboratorios, servicios médicos, financieros, telecomunicaciones, y medios de información, servicios hoteleros y de restaurantes, gasolineras, mercados, supermercados, misceláneas, servicios de transportes y distribución de gas, siempre y cuando no correspondan a espacios cerrados con aglomeraciones.

Las relaciones laborales se mantendrán y aplicarán conforme a los contratos individuales, colectivos, contratos ley o Condiciones Generales de Trabajo que correspondan, durante el plazo al que se refiere el presente Acuerdo y al amparo de la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional.

Todo lo anterior, con estricto respeto a los derechos laborales de las y los trabajadores, en los sectores público, social y privado;

d) Suspender temporalmente y hasta nuevo aviso de la autoridad sanitaria, los eventos masivos y las reuniones y congregaciones de más de 100 personas;

e) Cumplir las medidas básicas de higiene consistentes en lavado frecuente de manos, estornudar o toser cubriendo boca y nariz con un pañuelo desechable o con el antebrazo; saludar aplicando las recomendaciones de sana distancia (evitar saludar de beso, de mano o abrazo) y recuperación efectiva para las personas que presenten síntomas de SARS-CoV2 (COVID-19) (evitar contacto con otras personas, desplazamientos en espacios públicos y mantener la sana distancia, durante los 15 días posteriores al inicio de los síntomas), y

f) Las demás que en su momento se determinen necesarias por la Secretaría de Salud, mismas que se harán del conocimiento de la población en general, a través del titular de la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud. (...)"

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

nacional, *a mantener un resguardo domiciliario responsable*, entendido como la limitación voluntaria de movilidad, permaneciendo en el domicilio particular o sitio distinto al espacio público, el mayor tiempo posible⁴⁴.

66. Esa exhortación se prorrogó en diverso acuerdo publicado en el órgano oficial de difusión federal el veintiuno de abril de dos mil veinte, en el que se precisó que la Secretaría de Salud, en coordinación con otras dependencias, emitiría lineamientos para un regreso ordenado, escalonado y regionalizado, a las actividades laborales, económicas y sociales del país.
67. El catorce de mayo de dos mil veinte, la Secretaría de Salud publicó en el Diario Oficial de la Federación un acuerdo mediante el cual estableció una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones, para evaluar semanalmente el

⁴⁴ **ARTÍCULO PRIMERO.** - Se establece como acción extraordinaria, para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, que los sectores público, social y privado deberán implementar las siguientes medidas:

(...)

IV. Se exhorta a toda la población residente en el territorio mexicano, incluida la que arribe al mismo procedente del extranjero y que no participa en actividades laborales esenciales, a cumplir resguardo domiciliario corresponsable del 30 de marzo al 30 de abril de 2020. Se entiende como resguardo domiciliario corresponsable a la limitación voluntaria de movilidad, permaneciendo en el domicilio particular o sitio distinto al espacio público, el mayor tiempo posible;

V. El resguardo domiciliario corresponsable se aplica de manera estricta a toda persona mayor de 60 años de edad, estado de embarazo o puerperio inmediato, o con diagnóstico de hipertensión arterial, diabetes mellitus, enfermedad cardíaca o pulmonar crónicas, inmunosupresión (adquirida o provocada), insuficiencia renal o hepática, independientemente de si su actividad laboral se considera esencial. El personal esencial de interés público podrá, de manera voluntaria, presentarse a laborar;

riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa⁴⁵.

⁴⁵ **ARTICULO PRIMERO.** - El presente Acuerdo tiene por objeto establecer una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como establecer acciones extraordinarias.

ARTICULO SEGUNDO. - La estrategia consiste en la reapertura de actividades de una manera gradual, ordenada y cauta, considerando las siguientes etapas:

- 1) **Etap 1.-** Inicia el 18 de mayo del 2020, con la reapertura de las actividades en los municipios en que no se hubieran presentado casos de COVID-19 y que, además, no tengan vecindad con municipios con casos de COVID-19;
- 2) **Etap 2.-** Abarca del 18 al 31 de mayo del 2020, y consiste en llevar a cabo acciones de aplicación general tendientes a la preparación para la reapertura de las actividades en general, como son: la elaboración de protocolos sanitarios para el reinicio seguro de actividades, capacitación de personal para seguridad en el ambiente laboral, readecuación de espacios y procesos productivos, así como la implementación de filtros de ingreso, sanitización e higiene del espacio laboral, entre otras que determine la Secretaría de Salud, conforme al Artículo Cuarto, segundo párrafo, del presente Acuerdo, y
- 3) **Etap 3.-** Inicia el 1 de junio del 2020, conforme al sistema de semáforo por regiones para la reapertura de actividades sociales, educativas y económicas.

ARTICULO TERCERO. - El semáforo a que se refieren los Artículos Primero y Segundo y que se incorpora como Anexo de este Acuerdo, establece mediante colores las medidas de seguridad sanitaria apropiadas para las actividades laborales, educativas y el uso del espacio público, entre otros.

ARTICULO CUARTO. - Se establece como acción extraordinaria que las actividades de la industria de la construcción, la minería y la referente a la fabricación de equipo de transporte, serán consideradas como actividades esenciales.

Las empresas que se dediquen a las actividades a que se refiere el párrafo anterior, podrán iniciar labores el 1 de junio de 2020.

Así mismo, del 18 al 31 de mayo de 2020, dichas empresas implementarán los lineamientos de seguridad sanitaria en el entorno laboral, que publique la Secretaría de Salud, en coordinación con las Secretarías de Economía y del Trabajo y Previsión Social, así como con el Instituto Mexicano del Seguro Social.

ARTÍCULO QUINTO. - Los municipios en los cuales, al 18 de mayo del 2020, no se hubieran presentado casos de COVID-19 y que, además, no tengan vecindad con municipios con casos de COVID-19, podrán reanudar las actividades escolares, la movilización en espacios públicos, cerrados o abiertos, así como las actividades laborales, esenciales y no esenciales, de su población.

La Secretaría de Salud, a más tardar el día 17 de mayo del 2020, mediante un comunicado técnico que se publicará en la página www.salud.gob.mx, dará a conocer cuáles son los municipios a que se refiere el párrafo anterior. Asimismo, la Secretaría de Salud, en coordinación con las autoridades sanitarias de las entidades federativas, establecerán medidas de prevención y control de COVID-19 específicas para estos municipios.

En los municipios con población indígena se deberá, además, poner en práctica la "Guía para la atención de pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas ante la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2".

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

68. En ese sentido, el regreso a las actividades escolares, económicas y sociales referidas sería gradual, ordenado y cauto, por regiones, atendiendo a lineamientos basados principalmente en los índices de reproducción del virus, el número de casos positivos de contagios, las tasas de mortalidad, la ocupación hospitalaria para la atención de las enfermedades respiratorias en el sistema nacional de salud y a la tendencia en dicha ocupación; siguiendo protocolos sanitarios y conforme a etapas diseñadas para transitar en un semáforo de riesgo epidemiológico para el uso del espacio público, de los colores rojo, naranja, amarillo y verde, regidas por determinadas directrices⁴⁶.
69. Al día de ayer, dieciséis de marzo de dos mil veintiuno, ningún estado de la república oficialmente se ubica en semáforo rojo, ocho se colocaban en semáforo naranja, veintiuno en semáforo amarillo, y tres en semáforo verde⁴⁷. De manera que, por ejemplo, las actividades escolares, desde el diecisiete de marzo de dos mil veinte hasta hoy, se encuentran suspendidas en prácticamente todo el país y la generalidad de los alumnos tanto de las instituciones públicas como privadas, toman sus clases a distancia con apoyo de sistemas tecnológicos como el internet y la televisión; asimismo, el uso de espacios públicos para actividades sociales se encuentra suspendido, o bien, restringido

Nota. Este acuerdo sufrió una posterior modificación en sus artículos segundo y cuarto que aquí no es relevante.

⁴⁶ https://coronavirus.gob.mx/wpcontent/uploads/2020/10/SemaforoCOVID_Metodo.pdf

⁴⁷ <https://coronavirus.gob.mx/semaforo/>

notablemente en su aforo, en la mayor parte del territorio nacional.

70. Es importante señalar que del diecinueve de marzo de dos mil veinte, en que se reconoció la epidemia por la enfermedad COVID-19 por parte del Consejo de Salubridad General (ya catalogada entonces como pandemia por la Organización Mundial de la Salud), al día de hoy diecisiete de marzo de dos mil veintiuno en que se emite la presente resolución, es decir, habiendo transcurrido ya un año de que la población mexicana y del mundo sufre los efectos de la pandemia, en México la Secretaría de Salud Federal, por conducto de la Dirección de Epidemiología, ha reportado oficialmente 2'175,462 (dos millones ciento setenta y cinco mil cuatrocientos sesenta y dos) personas contagiadas con prueba clínica que lo confirma; y 195,908 (ciento noventa y cinco mil novecientos ocho) fallecimientos confirmados que reconocen como causa dicha enfermedad; y para este caso, vale resaltar que el *número de menores de edad* fallecidos que se obtiene de la página de datos abiertos de la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud Federal, es de 1,926 (mil novecientos veintiséis)⁴⁸.
71. De manera que es un hecho que en este momento, sin prejuzgar sobre las condiciones específicas de cada entidad federativa, México (igual que la mayoría de los países del mundo), sigue

⁴⁸ Sistema de Datos abiertos del Gobierno de México, Secretaría de Salud Federal, consultable en: <https://datos.gob.mx/busca/dataset/informacion-referente-a-casos-covid-19-en-mexico>.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

viviendo una situación de emergencia sanitaria, que exige no sólo de las instituciones públicas y privadas, *sino también de la población*, extremar medidas de control sanitario para la protección del derecho a la salud y a la vida de todas las personas, y en lo que aquí nos importa, de los menores de edad.

72. De modo que prevalece una exigencia general de dar continuidad a *medidas preventivas de distanciamiento físico y de reducción de la movilidad mediante el resguardo domiciliario cuando sea posible*, así como el mantenimiento de medidas sanitarias y de higiene pertinentes, tanto las recomendadas por las instituciones de salud⁴⁹, como las que la prudencia aconseje en forma particular⁵⁰.
73. Esto, tomando en cuenta que las instituciones de salud internacionales y la Secretaría de Salud Federal, hasta el momento, de acuerdo con los estudios especializados que se han realizado, reconocen que la transmisión del virus causante de la enfermedad COVID-19 se realiza de persona a persona, directamente, a través de gotículas respiratorias que expulsa un contagiado al toser y estornudar, que el receptor recibe dada su cercanía física, y en menor medida al estrechar las manos del enfermo; y en forma indirecta al tocar objetos o superficies

⁴⁹ Lavado frecuente de manos, estornudar o toser cubriendo boca y nariz con un pañuelo desechable o con el antebrazo; saludar aplicando las recomendaciones de sana distancia (evitar saludar de beso, de mano o abrazo) y recuperación efectiva para las personas que presenten síntomas de SARS-CoV2 (COVID-19) (evitar contacto con otras personas, desplazamientos en espacios públicos y mantener la sana distancia, durante los 15 días posteriores al inicio de los síntomas).

⁵⁰ Las más generalizadas: uso de cubre bocas (mascarillas), caretas, guantes; desinfección de objetos y espacios; uso de geles desinfectantes en manos, etcétera.

contaminadas con el virus, y luego tocarse boca, nariz u ojos⁵¹, como principales vías de contagio; y continúa investigándose sobre la posibilidad de transmisión por la presencia del virus en el aire en ambientes interiores.

74. Asimismo, se reconoce la existencia de casos de personas contagiadas que no presentan los síntomas característicos de la enfermedad, pero que hasta ahora se estima que sí pueden transmitir el virus, aunque no se tenga certeza de la frecuencia con la que ocurre.
75. Aquí es pertinente señalar, que conforme a la información que ofrece al público la Organización Mundial de la Salud, la enfermedad por COVID-19 puede contagiarse a personas de todas las edades. Niñas, niños y adolescentes tienen las mismas probabilidades de contagio que cualquier otro grupo de edad y pueden transmitir la enfermedad⁵². Ello, con independencia de que exista un reconocimiento general por parte de las

⁵¹ <https://www.who.int/es/news-room/commentaries/detail/modes-of-transmission-of-virus-causing-covid-19-implications-for-ipc-precaution-recommendations>. Y <https://coronavirus.gob.mx/covid-19/>

⁵² *Esto, al responder la pregunta: ¿Pueden los niños o los adolescentes contraer la COVID-19?*

Las investigaciones indican que los niños y los adolescentes tienen las mismas probabilidades de infectarse que cualquier otro grupo de edad y pueden propagar la enfermedad.

Las pruebas hasta la fecha sugieren que los niños y los adultos jóvenes tienen menos probabilidades de desarrollar una enfermedad grave, pero con todo se pueden dar casos graves en estos grupos de edad.

Los niños y los adultos deben seguir las mismas pautas de cuarentena y aislamiento si existe el riesgo de que hayan estado expuestos o si presentan síntomas. Es particularmente importante que los niños eviten el contacto con personas mayores y con otras personas que corran el riesgo de contraer una enfermedad más grave.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

instituciones de salud, en el sentido de que, los riesgos de desarrollar síntomas más severos, que agraven la enfermedad COVID-19 y que puedan provocar la muerte, se presentan mayormente en personas adultas mayores y en aquellas personas *de cualquier edad* que ya padecen algunas enfermedades que se asocian como comorbilidades⁵³, no obstante, no se descarta la posibilidad de que también los menores de edad presenten síntomas graves, y puedan perder la vida.

76. Por otra parte, esta Sala estima pertinente resaltar en este apartado, que son diversos los pronunciamientos de organismos internacionales de Derechos Humanos frente a la preocupación de que las medidas adoptadas para la prevención, control y atención de la pandemia sean capaces de armonizar la mayor protección posible de todos los derechos humanos. Entre ellas, aquí se destacan las siguientes.
77. La recomendación hecha por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su resolución 1/2020 llamada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, de diez de abril de dos mil veinte, en su punto 63: “*Reforzar la protección de niños, niñas*

⁵³ Al respecto, resulta informativo el documento titulado “COVID-19 y comorbilidades – AMÉRICAS. Herramienta práctica para estimar la población con mayor riesgo y riesgo alto de enfermedad grave por COVID-19 debido a condiciones de salud subyacentes en las Américas”, publicado por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, consultable en: <http://www.paho.org>, en el que se mencionan como principales comorbilidades: enfermedad cardiovascular, enfermedad renal crónica, enfermedad respiratoria crónica, enfermedad hepática crónica, diabetes, cánceres con inmunosupresión directa, cánceres sin inmunosupresión directa pero con posible inmunosupresión causada por el tratamiento, VIH/SIDA, tuberculosis (activa), trastornos neurológicos crónicos, trastornos de células falciformes, consumo de tabaco fumado, obesidad severa (IMC ≥ 40) e hipertensión.

y adolescentes (NNA) –incluyendo muy especialmente aquellos que no cuentan con cuidados familiares y que se encuentran en instituciones de cuidado–, y prevenir el contagio por el COVID-19, implementando medidas que consideren sus particularidades como personas en etapa de desarrollo y que atiendan de manera más amplia posible su interés superior. La protección debe, en la medida de lo posible, garantizar los vínculos familiares y comunitarios”⁵⁴.

78. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el nueve de abril de dos mil veinte emitió el comunicado Corte IDH_CP-27/2020 titulado “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”, en el que recordó a los Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la obligación de que la adopción e implementación de medidas, dentro de sus estrategias y esfuerzos para abordar y contener la pandemia, se realicen dentro del marco de respeto a los instrumentos interamericanos de derechos humanos, y entre otras preocupaciones, señaló que: *“Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los*

⁵⁴ <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”; y que “Dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad”, entre ellos, las niñas y los niños⁵⁵.

79. En similar sentido, el nueve de abril de dos mil veinte, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, emitió una declaración en la que advirtió sobre los graves efectos físicos, emocionales y psicológicos, que la pandemia de COVID-19 implicaba para los menores, y particularmente para aquellos en especial situación de vulnerabilidad, en países donde se habían decretado estados de emergencia y bloqueos obligatorios, que podían permanecer por largos períodos⁵⁶.
80. Dicho Comité reconoció que, en situaciones de crisis, el derecho internacional de los derechos humanos permite excepcionalmente medidas que puedan restringir el disfrute de ciertos derechos humanos para proteger la salud pública, sin embargo, precisó que *tales restricciones deben imponerse sólo cuando sea necesario, deben ser proporcionadas y mantenerse al mínimo absoluto.*

⁵⁵ <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>

⁵⁶ https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_STA_9095_E.pdf.

81. Y si bien ese Comité no se refirió específicamente a los casos de niños que viven en contexto de separación de sus padres, en relación con el ejercicio de su derecho a las visitas y convivencias, sí manifestó su preocupación sobre los efectos *del confinamiento* en todos los niños y de que se protegiera a aquellos cuya vulnerabilidad se incrementa por las circunstancias excepcionales causadas por la pandemia; entre ellos, se refirió a que, a los niños que se encuentran en detención o encierro y que no puedan ser liberados, *se les proporcionen todos los medios para mantener un contacto regular con sus familias*; asimismo, señaló que muchos Estados habían adoptado medidas *para restringir las visitas y las oportunidades de contacto* para los niños que viven en instituciones o que están privados de su libertad, incluidos los niños internados en instituciones policiales, cárceles, centros seguros, centros de detención migratoria o campamentos, precisando que si bien estas medidas restrictivas pueden considerarse necesarias a corto plazo, durante largos períodos tendrán un marcado efecto negativo en los niños, *por lo que se les debe permitir en todo momento mantener contacto regular con sus familias, y si no en persona, a través de comunicación electrónica o telefónica*; y si se prolonga el período de emergencia, desastre o confinamiento, *reevaluar las medidas que prohíben las visitas*.
82. Declaraciones las anteriores, que si bien se refieren a contextos especiales de confinamiento de menores de edad, sí contribuyen a evidenciar la importancia de que los menores que se encuentran separados de uno o ambos progenitores, en esta

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

situación de pandemia, mantengan sus relaciones y contacto con sus familiares.

83. Inclusive, el Comité de los Derechos del Niño recordó la necesidad de *“Brindar oportunidades para que las opiniones de los niños sean escuchadas y tomadas en cuenta en los procesos de toma de decisiones sobre la pandemia. Los niños deben comprender lo que está sucediendo y sentir que participan en las decisiones que se toman en respuesta a la pandemia”*.
84. Por su parte, la Organización de Estados Americanos emitió una *“Guía Práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el COVID-19 en las Américas”*⁵⁷, en la que, respecto de niñas, niños y adolescentes, advirtió el derecho de éstos a ser asistidos y trasladados para visitar a sus progenitores en situaciones de tenencias compartidas como consecuencia de divorcio u otros arreglos y configuraciones familiares, *exhortando a considerar dentro de las excepciones en tiempos de cuarentena*, el traslado de los menores de edad, sus progenitores y cuidadores principales, para garantizarles ese derecho⁵⁸.
85. En suma, se observa que las medidas de *distanciamiento físico* también mencionadas como “distanciamiento social” para mantenerse alejado de lugares concurridos, *la sana distancia física* entre las personas para mantenerse a cierta distancia y

⁵⁷ http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_SPA.pdf

⁵⁸ Ídem, página 85.

evitar el contacto directo, así como el confinamiento o resguardo domiciliario voluntario para permanecer en casa el mayor tiempo posible y no salir si no es absolutamente necesario, reduciendo con ello la movilidad y las interacciones sociales presenciales; *son medidas de prevención* que, con diferentes matices y escalas, la mayoría de los países en el mundo han implementado *precautoriamente* para contener la transmisión del virus, y proteger la salud y la vida de su población⁵⁹ conjuntamente con medidas de tipo sanitario y de higiene; esto, a la par que la ciencia médica ha seguido investigando sobre la enfermedad, para encontrar su tratamiento eficaz y la creación de vacunas que, como es sabido, algunas ya empiezan a aplicarse en los distintos países; siendo dable precisar que en México, por el momento, el comunicado oficial del Gobierno Federal es que no se tiene contemplada la aplicación de vacunas contra la enfermedad COVID-19 para personas menores de dieciséis años, según se informa, porque no se cuenta con estudios que demuestren su seguridad y efectividad en ese grupo de edad⁶⁰.

El principio del interés superior del menor

86. La doctrina de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, y particularmente de esta Primera Sala, ha sido contundente en

⁵⁹ Al respecto, es ilustrativo el documento "PANORAMA GENERAL DE LAS MEDIDAS ACTUALES DE DISTANCIAMIENTO SOCIAL Y EVIDENCIA NECESARIA PARA DETERMINAR EL MOMENTO ÓPTIMO PARA RELAJAR ESTAS MEDIDAS", elaborado por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, de diez de abril de dos mil veinte, visible en <https://www.paho.org>.

⁶⁰ Conferencia de prensa vespertina del Subsecretario de la Secretaría de Salud Federal, de cinco de enero de dos mil veintiuno, visible en distintos sitios de internet.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

resaltar el carácter prevalente y el trato especial y prioritario que exigen los derechos de las niñas, niños y adolescentes y la importancia de su protección intensa y reforzada conforme *al principio del interés superior del menor*, como mandato expreso del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos⁶¹.

87. Ello, en consonancia también con el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶² que dispone que en todas las medidas concernientes a los menores de edad que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, *los tribunales*, las autoridades administrativas o los órganos

⁶¹ “Art. 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

[...]

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

[...]”

⁶² “Artículo 3º. -

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

[...]”

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

88. Asimismo, sobre el principio del **interés superior del menor**, se ha reconocido *su amplitud*, y a efecto de instrumentarlo y hacerlo realidad en los casos concretos, *se ha admitido que se proyecta en diferentes aspectos y dimensiones*, tanto vinculados a la toma de decisiones sustanciales respecto de los derechos de los menores de edad, como en relación con toda clase de medidas procedimentales y provisionales que respecto de ellos se adopten en los procesos jurisdiccionales o administrativos, a efecto de hacer posible y eficaz la defensa de sus derechos en un determinado procedimiento.
89. Así, retomando la orientación que ha dado el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 14, relativa a la interpretación del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, esta Sala ha sostenido que el interés superior del menor opera en una triple dimensión: *como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo fundamental y como norma de procedimiento*⁶³, ya que no hay duda de que en

⁶³ “(...) El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

todas las actuaciones de los poderes públicos debe seguirse el interés superior del menor como principio rector⁶⁴.

90. Como **derecho sustantivo**, implica que en la decisión sobre los derechos sustanciales de los menores de edad, el interés superior del menor debe ser una consideración primordial, a fin de que se evalúe y se tenga en cuenta al ponderar los distintos intereses que involucre la decisión, haciéndose prevalecer lo que resulte de mayor beneficio para la niña, niño o adolescente, en su específica circunstancia.

91. Como **principio jurídico interpretativo fundamental**, el interés superior del menor tiene como propósito que, en caso de que una medida, *de cualquier índole*, admita más de una interpretación, siempre se ha de elegir aquella que satisfaga de mejor manera, es decir, en forma más efectiva, el mejor interés de aquél.

interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

También véase la Tesis 1a. CCCLXXIX/2015, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, tomo I, página 256, de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO".

⁶⁴ Tesis 1a. LXXXII/2015, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, febrero de 2015, tomo II, página 1398, de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONSTITUYE UN PRINCIPIO RECTOR DE TODAS LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS RELACIONADOS CON MENORES".

92. Y como *norma de procedimiento*, el interés superior del menor entraña que las decisiones que se adoptan en la admisión y sustanciación de los procedimientos, es decir, aquellas relacionadas con las *garantías procesales* inherentes a los mismos, consideren el interés superior de la infancia, ya sea respecto de un menor en lo individual, de un grupo de menores, o de éstos en general, según proceda.
93. Y en esa línea, se ha advertido que tratándose de medidas sustanciales o procedimentales que pudieren afectar derechos de menores, el juzgador debe emplear un escrutinio más estricto para su aplicación, a la luz del interés superior del menor.
94. Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia de esta Primera Sala también ha reconocido que identificar el interés superior del menor en las problemáticas familiares, dada su connotación de concepto jurídico indeterminado, puede resultar una tarea compleja. No obstante, ha señalado que es necesario encontrar criterios objetivos para averiguar racionalmente en qué consiste y dónde se ubica el interés superior del menor en los casos concretos.
95. En ese sentido, ha configurado un criterio jurisprudencial⁶⁵ que implica detectar y dar contenido al interés superior del menor bajo

⁶⁵ Registro digital: 2006593; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página 270; Tipo: Jurisprudencia; de rubro y texto: **"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS**. Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

un examen estructurado, donde la medida o situación concreta que se analice, pueda ubicarse claramente ya sea en una *zona de certeza positiva*, que contenga un presupuesto necesario o una condición inicial mínima (es decir, que permita en abstracto y con certeza sostener su identificación en forma general con el interés superior del menor), o en una *zona de certeza negativa*, donde sea posible establecer sin duda que la medida o situación se encuentra fuera del interés superior del menor, esto es, que no puede ser acorde con él; o bien, en una *zona intermedia*, que es la que se presenta en la mayoría de los casos, donde ese interés no puede ser generalizado, sino que identificarlo exigirá un

del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional".

estudio individualizado de las circunstancias específicas personales y familiares que rodean al caso, y donde el resultado podrá ser distinto para cada menor de edad.

96. De manera que en esta zona intermedia, los tribunales, atendiendo a valores y criterios racionales habrán de determinar cuál es el interés superior del menor tomando en cuenta, principalmente: (i) la satisfacción de todas sus necesidades; (ii) sus opiniones, sentimientos y deseos, de acuerdo a su edad y autonomía progresiva; (iii) el mantenimiento, si es posible, de sus estatus de vida material y espiritual; (iv) asimismo, es frecuente que en estos casos entren en colisión distintos intereses, que exijan soluciones estables, justas y equitativas, especialmente para el menor, cuyos intereses deben ser prevalentes.

97. En suma, se ha reconocido que las problemáticas familiares en relación con los menores de edad pueden ser variadas y complejas, y que el interés superior del menor, *salvo que se trate de situaciones o medidas excepcionales donde sea posible tener certeza para asignarle un mismo contenido respecto de los menores de edad como grupo vulnerable*; lo común es que dicho interés no opere de la misma manera, *en forma general y abstracta* para cualquier menor, sino que se impone valorar las circunstancias que concurren en cada caso, para determinar cuál es el escenario más benéfico para el menor de edad involucrado y el que proteja de mejor manera todos sus derechos e intereses.

Los requisitos de la suspensión del acto reclamado a petición de parte, en el juicio de amparo

98. De conformidad con los artículos 128 y 129 de la Ley de Amparo, la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo -cuando no se está en los casos en que proceda de oficio previstos en los preceptos 126 y 127 de la misma ley-, se decretará cuando: (i) la solicite el quejoso; y (ii) no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público; entendiéndose que ocurre esto último, entre otros supuestos, cuando con la suspensión se afecten intereses de menores o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico⁶⁶.

⁶⁶ (REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 2014)

Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurran los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso; y

II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.

(ADICIONADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

Asimismo, no serán objeto de suspensión las órdenes o medidas de protección dictadas en términos de la legislación aplicable por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial.

(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 2014)

Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.

Artículo 129. Se considerará, entre otros casos, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión:

(...)

VIII. Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico;

(...)".

99. Y de acuerdo con los artículos 138, 139 y 147 de la misma legislación⁶⁷, el juez de amparo, al proveer a la suspensión del acto reclamado, habrá de realizar una ponderación sobre (i) la apariencia del buen derecho, (ii) la no afectación al interés social o la no contravención a disposiciones de orden público, y (iii) la posibilidad material y jurídica de otorgar la medida; esto, desde

⁶⁷ Artículo 138. Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, en su caso, acordará lo siguiente:

I. Concederá o negará la suspensión provisional; en el primer caso, fijará los requisitos y efectos de la medida; en el segundo caso, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado;

II. Señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días; y

III. Solicitará informe previo a las autoridades responsables, que deberán rendirlo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, para lo cual en la notificación correspondiente se les acompañará copia de la demanda y anexos que estime pertinentes.

Artículo 139. En los casos en que proceda la suspensión conforme a los artículos 128 y 131 de esta Ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, el órgano jurisdiccional, con la presentación de la demanda, deberá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, ni quede sin materia el juicio de amparo.

Cuando en autos surjan elementos que modifiquen la valoración que se realizó respecto de la afectación que la medida cautelar puede provocar al interés social y el orden público, el juzgador, con vista al quejoso por veinticuatro horas, podrá modificar o revocar la suspensión provisional.

Artículo 147. En los casos en que la suspensión sea procedente, el órgano jurisdiccional deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensiva siga surtiendo efectos.

Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

El órgano jurisdiccional tomará las medidas que estime necesarias *para evitar que se defrauden los derechos de los menores o incapaces*, en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

luego, examinando en forma preliminar la materia del acto reclamado para sopesar sus implicaciones generales y decidir si se vislumbra probable que pudiere llegar a ser contrario a algún derecho o principio constitucional, además, atendiendo a que la naturaleza del juicio de amparo como medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, exige la preservación del interés social y del orden público.

100. Asimismo, cabe destacar que conforme con el artículo 147 de la Ley de Amparo, la suspensión del acto reclamado podrá tener dos tipos de efectos: a) un *efecto conservativo*, que permitirá mantener vigente la materia del juicio de amparo a efecto de evitar que se consume de un modo irreparable, es decir, en aquellos casos en que el acto reclamado no se ha ejecutado con todos sus efectos y consecuencias y es susceptible de impedirse o paralizarse su ejecución; y b) *un efecto de tutela anticipada* del derecho fundamental que se alegue vulnerado, pues de estimarse jurídica y materialmente posible, podrá otorgarse para restablecer provisionalmente al quejoso en el goce del derecho que se dice violado, hasta en tanto se dicte sentencia en el juicio de amparo.
101. En cualquier caso, el juez de amparo habrá de establecer las condiciones en que operará la suspensión, y fijará las medidas necesarias para evitar que se defrauden derechos de menores e incapaces (entiéndase, en este último caso, personas mayores de edad con alguna discapacidad que implique el requerimiento de

sistemas de apoyo para la toma de decisiones en el ejercicio de su capacidad jurídica plena).

102. Solicitada la medida por el quejoso, el juez de amparo proveerá a la misma en forma provisional a partir de los datos con que cuente conforme a la demanda de amparo y sus anexos; solicitará informe previo a la autoridad responsable para que lo rinda dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; fijará audiencia incidental para proveer sobre la suspensión definitiva dentro del plazo de cinco días posteriores a que emite el auto de suspensión provisional; en ese lapso, se podrá recibir únicamente prueba documental o de inspección judicial, pero el juzgador tendrá facultades oficiosas para requerir documentos y ordenar la práctica de las diligencias que estime necesarias para mejor proveer sobre la suspensión definitiva⁶⁸.

103. Si con posterioridad a que se decretó la medida suspensiva, sobrevinieren circunstancias de hecho que lo justifique, el juez podrá modificarla o revocarla, de oficio o a petición de parte,

⁶⁸ Artículo 143. El órgano jurisdiccional podrá solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere necesarias, a efecto de resolver sobre la suspensión definitiva.

En el incidente de suspensión, únicamente se admitirán las pruebas documental y de inspección judicial. Tratándose de los casos a que se refiere el artículo 15 de esta Ley, será admisible la prueba testimonial.

Para efectos de este artículo, no serán aplicables las disposiciones relativas al ofrecimiento y admisión de las pruebas en el cuaderno principal.

Artículo 144. En la audiencia incidental, a la cual podrán comparecer las partes, se dará cuenta con los informes previos; se recibirán las documentales que el órgano jurisdiccional se hubiere allegado y los resultados de las diligencias que hubiere ordenado, así como las pruebas ofrecidas por las partes; se recibirán sus alegatos, y se resolverá sobre la suspensión definitiva y, en su caso, las medidas y garantías a que estará sujeta.

mientras no se haya dictado sentencia ejecutoria en el juicio de amparo⁶⁹.

El criterio que debe prevalecer

104. Con base en los apartados anteriores, esta Primera Sala considera que cuando el acto reclamado consiste en una determinación judicial que fija provisionalmente un régimen de convivencias *presencial y libre* entre un menor de edad y el progenitor que no ejerce materialmente su guarda y custodia, la medida de suspensión en el juicio de amparo indirecto, *sí podrá optar por modalizar dicha convivencia para que se desarrolle a distancia, mediante el uso de medios electrónicos, como una medida de protección reforzada* de la vida y la salud física del menor de edad, atendiendo a las condiciones de emergencia sanitaria por la enfermedad COVID-19.
105. Sin embargo, ello no puede adoptarse como un criterio vinculante que necesariamente deba ser aplicado en todos los casos, en forma generalizada, sino que únicamente debe acudir a él, como una medida preventiva, de naturaleza precautoria, en aquellos asuntos en que, al proveer sobre la suspensión (provisional o definitiva), el juzgador de amparo realmente no cuente con los elementos suficientes que le permitan conocer cuál es la situación específica del menor de edad involucrado, y

⁶⁹ Artículo 154. La resolución que conceda o niegue la suspensión definitiva podrá modificarse o revocarse de oficio o a petición de parte, cuando ocurra un hecho superveniente que lo motive, mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, debiendo tramitarse en la misma forma que el incidente de suspensión.

no se encuentre en aptitud para poder establecer con certeza cuál es el escenario que representa el mayor beneficio para el menor de que se trate, conforme a las circunstancias que le rodean.

106. Se estima que debe procederse de ese modo, por lo siguiente.
107. El contexto de la pandemia y sus implicaciones respecto del derecho a la salud física, conforme a las condiciones fácticas ya referidas y la información oficial proporcionada por las instituciones y organismos de salud, conmina a tener en cuenta que se trata de una enfermedad fácilmente transmisible, con la sola cercanía entre las personas; y el elevado número de casos confirmados de contagios que oficialmente se reportan en México, y su reconocimiento como *una situación excepcional de salud pública*, exige reconocer *la mayor entidad* del derecho de los menores a la protección de su salud física (y en lo que pudiere impactar dicha enfermedad su salud psicoemocional) y de su vida, frente a su derecho de convivencia física con los progenitores no custodios.
108. Ello, de manera que se pueda tener como premisa general, para los efectos de la medida suspensiva, que el interés superior de los menores de edad como grupo, *en este momento está en la necesidad de proteger con mayor intensidad su salud y su vida frente a la enfermedad*, y que la excepcionalidad de las circunstancias fácticas generadas por la pandemia permiten, **en**

el marco de una medida cautelar como la suspensión, estimar ese interés superior en una forma generalizada y abstracta.

109. En el entendido de que al asumir esa premisa general no se pasa por alto que, el derecho de convivencia de los menores de edad con la madre o padre no custodio también resulta relevante en la salud psicoemocional de éstos, pues como se ha precisado, hacer prevalecer y estrechar el vínculo familiar mediante la convivencia con dicho progenitor es necesario para su sano desarrollo.
110. Sin embargo, en una necesaria ponderación resulta primordial la protección de la salud física ante una enfermedad de riesgo epidémico, aunque sin sacrificar propiamente el derecho de convivencia de los menores, pues no se trata de una privación absoluta, *sino de una modulación temporal* en su ejercicio, consistente en que la suspensión del acto reclamado se otorgue, pero con efecto de modalizar las convivencias para que se efectúen por medios electrónicos, a fin de armonizarlas con la protección de la salud física y de la vida del menor, *privilegiando la observancia de las medidas de distanciamiento físico y de resguardo domiciliario provisionales* a las que exhortan las autoridades públicas e instituciones en materia de salud; esto, hasta en tanto se determina de manera definitiva lo que conforme a derecho corresponda en el juicio de amparo.
111. El otorgamiento de la suspensión con esos efectos se constata como viable, porque superaría un ejercicio de ponderación sobre

la apariencia del buen derecho, entendido este criterio como *un juicio de probabilidad o verosimilitud de la existencia del derecho que se estimaría vulnerado en estos casos* –el derecho a la protección de la salud física y, por ende, a la vida, de los menores de edad-.

112. Así se considera, porque en el contexto de la pandemia por COVID-19, es posible sostener, se reitera, como una premisa general y en abstracto, que el acto reclamado consistente en la decisión judicial que autoriza una convivencia presencial y libre de un menor de edad con su progenitor no custodio, que implicará trasladarlo de su domicilio en determinados días para incorporarlo a otro ambiente distinto a su hogar habitual y al contacto con otras personas, *implica exponerlo a un riesgo real de contagio*, en detrimento de la protección de su salud física, pues se insiste, con la información existente, difundida por las instituciones y organismos de salud, la enfermedad referida es fácilmente transmisible con la cercanía y/o el contacto físico con personas contagiadas (inclusive personas que no presenten síntomas), y en México, conforme a la información oficial, existe un elevado número de personas que han adquirido el virus, confirmado esto con pruebas clínicas, sin dejar de admitir que probablemente existirán muchas personas que estando contagiadas no formen parte de los datos estadísticos ante la ausencia de prueba clínica; de manera que *la posibilidad de contagio es latente y se incrementa con la exposición de las personas al contacto con otras*, lo que autoriza a considerar que el riesgo de contagio no es imaginario o improbable, sino

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

probable y fundado en la referida información de carácter científico proveniente de los organismos de salud.

113. Asimismo, la valoración del diverso elemento relativo a que **no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público**, favorecería el otorgamiento de la medida de suspensión del acto reclamado con los efectos indicados de modulación de la convivencia, porque la Ley de Amparo expresamente prevé que se estimará presente el perjuicio al interés social o la contravención a disposiciones de orden público, cuando con la suspensión se afecten intereses de menores o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico; y en el caso examinado, a *contrario sensu*, la medida suspensiva tendría por objeto precisamente evitar que se puedan afectar intereses de menores o se les pueda causar una afectación *en su derecho a gozar del más alto nivel posible de salud y con ello, a la protección de su vida*, el cual implica procurar su bienestar físico, mental y social.
114. Lo anterior, se insiste, no desatiende que el derecho a la convivencia con la madre o padre no custodio, también es un derecho fundamental de los menores de edad que, como lo ha sostenido esta Sala, su ejercicio por regla general, salvo prueba en contrario, contribuye en modo importante para el sano desarrollo psicoemocional de los menores, así como a la formación de su personalidad y a la construcción de su identidad, por ende, se trata de un derecho que también resulta esencial

para su bienestar general, cuyo ejercicio debe procurarse y protegerse.

115. Sin embargo, en la situación de pandemia que atravesamos, y sobre todo, en el marco del otorgamiento de la medida cautelar de suspensión, la convivencia puede admitir modulaciones o modalizaciones, *para privilegiar como de mayor entidad* el derecho a la salud física y la protección de la vida de niñas, niños y adolescentes como prevención de la enfermedad, fijando el ejercicio de la convivencia de manera tal que, aunque a distancia, pueda realizarse del modo más amplio posible, procurando proteger también los intereses del menor y no causarle alguna afectación desmedida en ese derecho a mantener sus relaciones familiares y el contacto directo con el progenitor no custodio, e inclusive, con su familia extendida por parte de éste.
116. En la misma línea, se observa que el otorgamiento de la suspensión con los referidos efectos sería acorde con las previsiones del artículo 147 de la Ley de Amparo, que permiten al juzgador de amparo **cuando sea jurídica y materialmente posible**, imprimir a la medida no sólo efectos de paralización o no ejecución del acto reclamado (de conservación de la materia del juicio de amparo) que son posibles en el caso dado que el acto reclamado implica una ejecución de tracto sucesivo, sino también efectos de tutela anticipada del derecho que se alegue vulnerado.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

117. Se estima así, porque modular temporalmente la forma en que se habrá de realizar la convivencia entre el menor y el progenitor no custodio favoreciendo aquella que asegure *en mayor medida* la protección de su salud física frente al riesgo de contagio de la enfermedad COVID-19, *permite anticipar una tutela a ese derecho, que se advierte material y jurídicamente posible*, aunque no vinculante para la decisión de fondo del juicio de amparo; y al mismo tiempo, equilibrar la protección al ejercicio del diverso derecho de convivencia, haciendo uso de las facultades del juzgador para fijar las condiciones en que habrá de operar la medida suspensiva, así como las medidas que estime necesarias en cada caso, para que los efectos de la suspensión se lleven a cabo y no se defraude ninguno de los derechos involucrados, en perjuicio de los menores de edad.
118. En este punto, esta Sala estima pertinente señalar, que es un deber de los progenitores procurar y cumplir con lo que les es exigido para satisfacer el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes y buscar su mayor bienestar en forma integral, poniendo los intereses de los menores por encima de los suyos; los padres deben ser capaces de conducirse con madurez para conciliar y encontrar alternativas justas, inmediatas y apropiadas a sus circunstancias, que favorezcan el mejor desarrollo de sus hijas e hijos, particularmente en la situación de pandemia que vivimos.
119. Sin embargo, no se desconoce que en los casos en que se llega a instancias judiciales para dirimir problemáticas de guarda y

custodia y el ejercicio de la convivencia, generalmente prevalecen condiciones de alta conflictividad entre los adultos que dificultan la adopción de acuerdos conciliatorios entre ellos en forma privada en beneficio de sus hijas e hijos, condiciones que ameritan la intervención judicial para establecer decisiones coactivas en el interés superior del menor.

120. En ese sentido, los juzgadores de amparo al proveer sobre la suspensión del acto reclamado, de imprimirle los aludidos efectos a la medida, habrán de procurar que la convivencia que en forma provisional se llevará a cabo por medios tecnológicos, se verifique *con la mayor regularidad posible* (llamadas telefónicas, video llamadas, reuniones a través de plataformas digitales, etcétera, según las posibilidades de cada caso), incluso diariamente, aun cuando los tiempos de duración puedan ser variables según las actividades y rutinas del menor, fijando medidas para que las problemáticas familiares específicas no las impidan.
121. Por otra parte, es importante precisar que esta Primera Sala comparte el mismo entendimiento y preocupación de los organismos internacionales de derechos humanos, en torno a que las medidas de prevención de la enfermedad COVID-19, deben ser temporales, legales, razonables conforme a criterios científicos, necesarias y proporcionales, procurando armonizar la mayor protección posible de todos los derechos humanos de las personas.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

122. En el caso, a juicio de esta Sala, el otorgamiento de la suspensión con los indicados efectos, **de inicio**, permitiría asegurar con más intensidad la protección del derecho a la salud física y la vida de los menores de edad en el contexto de la pandemia, pero sin afectar o disminuir significativamente el ejercicio de su derecho de convivencia con la madre o el padre no custodio, sino favoreciéndolo en la mayor medida posible; por lo que la alternativa de convivencia por medios electrónicos, como efecto de la medida cautelar de suspensión, vista como medida de protección reforzada cumple con los criterios legales de ponderación establecidos por la Ley de Amparo, en cuanto permitiría proteger ambos derechos, en forma precautoria, hasta en tanto se resuelve el fondo del juicio de amparo, se reitera, privilegiando el que se puedan seguir las medidas de distanciamiento físico, resguardo domiciliario y de sana distancia recomendadas por las instituciones de salud.
123. **No obstante**, esta Sala estima que el criterio antes referido para otorgar la suspensión del acto reclamado con ese efecto de modalizar la convivencia presencial, para que se lleve a cabo a distancia, por medios electrónicos; no puede erigirse como un criterio vinculante que indefectible y necesariamente deba ser aplicado por los juzgadores de amparo en todos los casos, sin posibilidad de distinción y al margen de las circunstancias específicas que prevalezcan respecto del menor involucrado y su realidad familiar, cuando éstas se conozcan con suficiencia en el momento en que se provee a la suspensión, y evidencien que el

interés superior del menor de que se trate, puede ser protegido de mejor manera *en una forma diferente*.

124. En otras palabras, la modalización de la convivencia para que se realice por medios electrónicos y no de manera presencial física, como efecto de la suspensión del acto reclamado, puede establecerse como medida de protección reforzada de los menores de edad, en forma preventiva, cuando en el incidente de suspensión, en el momento en que se provee a la medida, el juzgador de amparo no advierta de las constancias y prueba aportada por las partes, elementos suficientes que le informen sobre cuál es la realidad concreta en que vive el menor y las condiciones en que podría desarrollarse la convivencia con la madre o padre no custodio, de manera que se imponga hacer prevalecer una ponderación sobre el interés superior del menor en abstracto, para privilegiar los efectos de la medida que respondan a una mayor prevención frente al riesgo de contagio de la enfermedad en el contexto de la pandemia, ante la insuficiencia de prueba en el incidente que permita individualizar dicho interés superior respecto del menor involucrado o cuando la prueba que se tenga no conduzca a una conclusión distinta.
125. Pero de estarse en el caso de contar con datos probatorios suficientes que permitan conocer con certeza la situación específica en que vive el menor y las condiciones fácticas en que se desarrollaría la convivencia, los jueces y tribunales de amparo deben realizar libremente su labor jurisdiccional para hacer un

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

examen individual respecto del interés superior del menor, empleando su discrecionalidad y prudente arbitrio, para establecer lo que mejor convenga al menor de edad en el caso concreto, es decir, pudiendo adoptar ya sea el criterio de otorgar la medida con la modulación de la convivencia presencial para que se realice a distancia por medios electrónicos, establecer cualquier otra forma de modalización, o inclusive negar la suspensión, asegurándose en cualquier caso de fijar las condiciones que garanticen la protección de la salud física de la niña, niño o adolescente.

126. En la misma línea, es importante recordar que, en caso de otorgarse la suspensión con los referidos efectos de modalización de la convivencia para que, mientras se sustancia el juicio de amparo, *se lleve a cabo a distancia por medios electrónicos*, dicho criterio tampoco resultaría vinculante para efectos de la sentencia que deba recaer en el juicio de amparo indirecto, que resolverá sobre la constitucionalidad del acto reclamado.
127. Es decir, en el entendido de que en el juicio de amparo podrán ser ponderadas las circunstancias específicas del caso a la luz del interés superior del menor *en forma individualizada*, conforme a la prueba desahogada en el juicio y las condiciones prevalecientes en el momento en que dicha sentencia se dicte; a efecto de tomar en cuenta, sin prejuizar al respecto, por ejemplo:
 - (i) las condiciones específicas del menor de edad (su edad y condición de madurez, su opinión conforme a su autonomía

progresiva, y cualquier otra circunstancia particular en que se encuentre); (ii) las condiciones concretas del padre o madre no custodio (todas aquellas que pudieren incidir para conocer los riesgos concretos de exposición del menor y la viabilidad del empleo de medidas sanitarias); y (iii) los factores externos que influyan en el desarrollo de la convivencia, entre ellos, la información oficial y medidas prevalecientes para el control de la pandemia. Todo ello, para establecer si es posible asegurar satisfactoriamente la protección del menor en cuanto a su salud física y su vida, y al mismo tiempo favorecer su derecho de convivencia con un esquema de contacto presencial con el progenitor no custodio bajo un examen individualizado del caso.

128. Inclusive, en la inteligencia que los juzgadores de amparo tienen expeditas sus facultades para modificar o revocar la suspensión otorgada, en los términos que lo permite la ley de amparo⁷⁰.
129. Así se advierte, pues existiendo prueba suficiente en el incidente de suspensión que permita al juzgador de amparo conocer la situación de vida concreta del menor, y que pudiera llevarle a advertir que la protección de su interés superior, en su circunstancia, se protegería de una mejor manera asignándole a la suspensión efectos distintos, o bien, negándola, no se debe excluir ese examen individual para imponer un criterio generalizado que no resulte armónico con la protección de los derechos del infante involucrado.

⁷⁰ Artículos 139 y 154.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

130. Por mero ejemplo, resultaría paradójico que en la condición específica en que necesariamente está viviendo un menor de edad con el progenitor que ejerce la guarda y custodia, cotidianamente estuviere expuesto a un riesgo real de contagio ante la imposibilidad de observar la medida de resguardo domiciliario, porque la circunstancia de la madre o padre custodio lo obligue a salir a trabajar fuera de casa y a llevar consigo al menor (como puede suceder en la actividad económica informal) o bien, a depositarlo bajo el cuidado de terceros en un domicilio distinto al en que habita (una guardería o una estancia infantil, pública o privada, en el domicilio de familia extendida, o en algún otro), donde inevitablemente tenga contacto con otras personas y donde el padre o madre custodio no tenga control sobre los cuidados directos del menor en ese ambiente; inclusive, que diariamente se vea en la necesidad de utilizar transporte público, o cualquiera otra situación fáctica que evidencie que, en rigor, dicho menor no está en condiciones de quedarse en casa para observar medidas de confinamiento o distanciamiento físico. Y que en tales casos se limite la convivencia presencial con el progenitor no custodio, *bajo la falsa premisa de que ello tiene como propósito procurar que el menor se mantenga en casa observando ese tipo de medida preventiva.*
131. En esos casos, por una parte, sería evidente que la protección del derecho a la salud y a la vida del menor, imperativamente tiene que darse observando y extremando medidas de higiene, sanitarias y de sana distancia, *cualquiera que sea el entorno y espacio físico en que se desarrolle la niña, niño o adolescente en*

su día a día; y en esos supuestos, ya sea que el menor se encuentre bajo el cuidado del progenitor custodio o del no custodio, a cada uno de ellos corresponde asegurarse de proteger al menor en su salud con el máximo de diligencia mientras esté bajo su cuidado, optimizando y armonizando sus derechos a la salud y a la convivencia, en su realidad familiar; la viabilidad de este tipo de conducta por parte de ambos progenitores habría de presumirse, y cualquier situación contraria, tendría que ser acreditada.

132. En suma, esta Sala considera que para proveer sobre la suspensión del acto reclamado, es válido que los juzgadores de amparo atiendan, como medida reforzada en la protección del derecho a la salud y a la vida de los menores de edad ante las implicaciones de la pandemia por la enfermedad COVID-19, a una modulación de la convivencia para que se realice por medios electrónicos y favorecer el seguimiento de medidas preventivas de distanciamiento físico y resguardo domiciliario aconsejadas por las instituciones y organismos de salud, siempre y cuando en el momento de proveer a la suspensión (provisional o definitiva) no se cuente con elementos suficientes que permitan advertir en forma individualizada que el interés superior del menor involucrado se protegería de mejor manera con una medida distinta.
133. No obstante, si al proveer a la suspensión, ya se cuenta en un caso concreto con la información y prueba suficiente, a juicio del juzgador de amparo, para conocer las circunstancias específicas

en que vive el menor y en las que podría desarrollarse la convivencia, el juez debe tener plena jurisdicción para decidir, bajo un examen individualizado, cuál es la mejor manera de proteger los derechos del menor a la protección de su salud física y a la convivencia, conforme a su interés superior.

134. **Decisión.** Bajo las consideraciones anteriores, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 215, 216, párrafo segundo, y 225 de la Ley de Amparo, debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia el criterio que se contiene en la tesis siguiente:

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. CUANDO ÉSTE CONSISTE EN UNA DETERMINACIÓN JUDICIAL QUE ORDENA UN RÉGIMEN DE CONVIVENCIA PROVISIONAL EN FORMA PRESENCIAL Y LIBRE ENTRE UN MENOR DE EDAD Y EL PROGENITOR NO CUSTODIO, EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA POR LA ENFERMEDAD COVID-19, PERMITE QUE LA SUSPENSIÓN SE OTORQUE MODULANDO LA CONVIVENCIA PARA QUE SE REALICE A DISTANCIA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, SIEMPRE Y CUANDO EL MATERIAL PROBATORIO CON QUE SE CUENTE AL PROVEER LA MEDIDA NO PERMITA FIJAR UNA DISTINTA COMO MÁS PROTECTORA DE SU INTERÉS SUPERIOR.

HECHOS: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes llevaron a cabo un examen sobre la procedencia de la medida de suspensión del acto reclamado en el incidente derivado del juicio de amparo indirecto, en relación con una determinación judicial intraprocesal que estableció un régimen de convivencias provisional o especial, en forma presencial (física) y libre (no supervisada) de un menor de edad con el progenitor que no ejercía materialmente la guarda y custodia, que implicaba el desplazamiento del menor de edad del domicilio que constituía su residencia habitual a aquél en que se llevaría a cabo la convivencia y su incorporación a otro ambiente; y ambos

tribunales se vieron en la necesidad de examinar dicho acto reclamado en el contexto de la pandemia por el virus SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID-19, llegando a conclusiones distintas sobre la medida suspensiva, pues uno determinó que en la situación de pandemia, la convivencia debía modalizarse para que se realizara a distancia, por medios electrónicos (llamadas por teléfono, mensajes, videollamadas, o reuniones en plataformas digitales) a efecto de proteger la salud y la vida del menor, otorgando la medida con esos efectos; mientras que el otro estimó que no debía ser así, sino que la convivencia debía realizarse como fue autorizada, con las medidas de protección sanitaria que impuso la responsable.

CRITERIO JURÍDICO: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que en la situación descrita, la medida de suspensión del acto reclamado sí podrá modalizar la convivencia para que se desarrolle a distancia, mediante el uso de medios electrónicos, como medida general de protección reforzada de la vida y de la salud del menor de edad, atendiendo a las condiciones de emergencia sanitaria por la enfermedad COVID-19, pero ello será viable siempre y cuando al proveer sobre la suspensión (provisional o definitiva) no se cuente con elementos suficientes para determinar, conforme a un análisis individualizado de las circunstancias del caso concreto, si éstas conducen a proteger mejor su interés superior de una forma distinta.

JUSTIFICACIÓN: No está a discusión que tanto el derecho a la protección de la salud física y a la vida, como el derecho a la convivencia con la madre o el padre no custodio a efecto de mantener y estrechar el lazo familiar entre ellos, resultan derechos fundamentales para el bienestar general de los menores de edad, que deben ser protegidos y garantizados en su ejercicio. Sin embargo, el contexto fáctico excepcional de la pandemia por COVID-19 exige reconocer la mayor entidad del derecho a la protección de la salud física y de la vida, frente al derecho a la convivencia física con el progenitor no custodio, de manera que resulte admisible tener como premisa general, en el marco de una medida cautelar como la suspensión del acto reclamado, que el interés superior de los menores de edad, como grupo, en este momento se encuentra en la necesidad de

proteger y garantizar con mayor intensidad su vida y su salud física, y modular la convivencia para armonizarla con ello. Esto, porque la información oficial con que hasta el momento se cuenta por parte de las instituciones y organismos públicos de salud, es que el COVID-19 se considera una enfermedad fácilmente transmisible, con la sola cercanía entre las personas, y puede ser adquirida también por menores de edad, sin que hasta ahora haya datos científicos validados por la Organización Mundial de la Salud que descarten que en este grupo de edad se puedan presentar síntomas graves y pueda causar la muerte; además porque existe un elevado número de contagios oficialmente reportados en el país confirmados con pruebas clínicas, sin negar que seguramente habrá otra cantidad de personas contagiadas sin prueba que lo corrobore y casos asintomáticos; condiciones que autorizan a privilegiar la observancia de medidas de distanciamiento físico y de resguardo domiciliario a que exhortan las autoridades en materia de salud. Ahora bien, un ejercicio preliminar y en abstracto, de ponderación de la apariencia del buen derecho, permite advertir que la convivencia presencial, en tanto implica extraer al menor de su ambiente habitual para incorporarlo a otro, sí conlleva una mayor exposición a un riesgo real de contagio, probable y fundado en dicha información oficial, que opera en detrimento de la protección a su salud y a su vida. Asimismo, la suspensión con efectos de modular la convivencia para que se realice por medios electrónicos, asegura que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, en tanto permite que no se afecte el interés prevalente del menor en la protección de su derecho a gozar del nivel más alto posible de salud, y procura compatibilizarlo con su derecho a la convivencia, que habrá de propiciarse de la manera más amplia posible, aun cuando temporalmente no sea presencial. Pese a todo ello, adoptar esa medida en forma de protección reforzada, sólo será viable para el juzgador de amparo en aquellos casos en que al proveer sobre la suspensión, no contara con elementos probatorios suficientes que le permitan sustentar, bajo un análisis individual de la circunstancia concreta del menor involucrado, que su interés superior exige adoptar una medida o efectos distintos, o inclusive, negar la suspensión, pues cuando sea así, ello debe estimarse posible; además, desde luego el juzgador conserva

sus facultades de modificar la medida suspensiva, si antes de que exista sentencia firme en el juicio de amparo, se presentan circunstancias que lo justifiquen.

135. Por lo antes expuesto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

PRIMERO. Sí existe la contradicción de tesis entre los criterios sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Decimoséptimo Circuito.

SEGUNDO. Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sostenido por esta Primera Sala, en los términos de la tesis redactada en el último considerando de esta resolución.

TERCERO. Dese publicidad a la tesis de jurisprudencia que se sustenta en la presente resolución, de conformidad con lo previsto en los artículos 217 y 220 de la Ley de Amparo.

Notifíquese; con testimonio de esta ejecutoria y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández (Ponente), los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y la

CONTRADICCIÓN DE TESIS 267/2020

Ministra Presidenta Ana Margarita Ríos Farjat, en contra del emitido por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reserva el derecho de formular voto particular.

Firman la Ministra Presidenta de la Sala y la Ministra Ponente, con el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

PRESIDENTA DE LA PRIMERA SALA

MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT

PONENTE

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

MAESTRO RAÚL MENDIOLA PIZAÑA

/mcch