

AMPARO EN REVISIÓN 644/2016

**QUEJOSA Y RECURRENTE: A., POR SU
PROPIO DERECHO Y EN
REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJA B.**

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIA: ANA MARÍA IBARRA OLGUÍN

COLABORADOR: MIGUEL OSCAR CASILLAS SANDOVAL

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día ocho de marzo de dos mil diecisiete.

Visto Bueno Ministro

Sentencia

Cotejo

Que resuelve al amparo en revisión 644/2016, interpuesto por la quejosa A., por su propio derecho y en representación de su menor hija B., en contra de la sentencia dictada el 31 de marzo de 2015 por el Juez Noveno de Distrito en el Estado de Puebla, dentro del juicio de amparo indirecto ****/2014.

Sumario

En este asunto una mujer privada de su libertad reclama el que las autoridades del Cereso pretendan separarla tajantemente de su hija, con base en una norma del Reglamento de centros de reinserción que dispone que a los 3 años de edad, los hijos ya no pueden habitar con sus madres. La cuestión a determinar es si fue constitucional la manera en la que las autoridades ordenaron la separación entre la madre y su menor hija. La Primera Sala concluye que no, por lo que las autoridades deben implementar una separación gradual, sensible y progresiva, así como garantizar que la menor mantenga un contacto

cercano y frecuente con su madre a partir de la evaluación de las necesidades y los intereses de la niña.

1. Antecedentes

El 16 de octubre de 2006, A. y C. contrajeron matrimonio dentro del Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Puebla, en donde se encuentran compurgando una pena de 50 años de prisión desde el año 2001, por la comisión de los delitos secuestro, homicidio y robo.¹

Años más tarde, el 18 de junio de 2011, A. y C. tuvieron una niña, a quien registraron con el nombre de B. Desde entonces, la menor vive con su madre dentro del Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Puebla.²

En agosto de 2014, poco después de cumplir los 3 años de edad, B. fue inscrita por su abuelo ***** en un kínder cercano a su casa, con la finalidad de que pudiera iniciar sus estudios. Por tal motivo, la menor comenzó a salir del centro de reclusión los domingos de cada semana, regresando los días jueves para reunirse nuevamente con su madre.³

El 27 de agosto del año 2014, A., se entrevistó con el Director del Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Puebla, a fin de solicitarle de manera verbal que su hija B. continuara viviendo con ella los fines de semana. El Director del Centro de Reinserción le contestó que ello era imposible porque la menor había cumplido 3 años de edad, y en atención al artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla, tal circunstancia era un impedimento para que la niña permaneciera al lado de su madre dentro del centro de reinserción. **Por lo tanto, el Director determinó que en el futuro se negaría el acceso a la niña al Cereso.**⁴

¹ Hechos narrados en la demanda de amparo. Véase cuaderno de amparo *****/2014, fojas 2 a 11.

² *Ídem.*

³ *Ídem.*

⁴ *Ídem.* Además de constar en la demanda de amparo, ello es concordante con el informe justificado rendido por el Director del Centro de Reinserción Social, **quien reconoce como cierto**

En atención a lo anterior, A., por su propio derecho y en representación de su menor hija B, **solicitó el amparo** el 28 de agosto de 2014,⁵ en contra de los siguientes actos y autoridades responsables:

a) Autoridad responsable: Director del Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Puebla, Estado de Puebla.

b) Actos reclamados: La determinación de separar a la quejosa y su hija, bajo el argumento de que conforme al artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla, todos los niños que se encuentren viviendo dentro de un Centro de Reinserción Social deberán ser entregados a un familiar que se encuentre en el exterior al cumplir 3 años de edad.

El 22 de septiembre de 2014, el Director del Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Puebla rindió su **informe justificado**, en el que sostuvo que **sí era cierto el acto reclamado** —esto es, que **efectivamente negó a la quejosa su petición de permitir que la menor viviera con ella los fines de semana, y determinó que no podría ingresar al Cereso en adelante**—. ⁶ Al respecto, el Director del Centro argumentó que su determinación no era inconstitucional, ya que el artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla dispone que los niños que residan con su madre interna *no podrán permanecer en el centro de reinserción social después de los 3 años de edad*.⁷

el acto reclamado y reitera que el sustento del mismo es el artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla. Véase la foja 33 del cuaderno de amparo indirecto ****/2014.

⁵ El 3 de septiembre de 2014, una vez que se tuvieron por cumplidas diversas prevenciones, el Juez Noveno de Distrito en el Estado de Puebla admitió la demanda de amparo registrándola con el número ****/2014-***-5; ordenó la apertura del incidente de suspensión del acto reclamado y requirió a la autoridad responsable a fin de que rindiera su informe con justificación. (Cuaderno de amparo ****/2014, fojas 21 a 23).

⁶ Foja 33 del cuaderno del juicio de amparo indirecto ****/2014.

⁷ *Ibídem*, foja 33.

Posteriormente, el Encargado de Despacho de la Dirección del Centro de Reinserción Social de Puebla remitió copia de un acta de sesión del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Reinserción Social del Estado de Puebla de 23 de junio de 2014, en la cual se determinó que la menor debía ser entregada a quien ejerciera la patria potestad sobre ella en un término de dos meses, toda vez que había cumplido 3 años de edad.⁸

El 26 de septiembre de 2014, la quejosa presentó un escrito por medio del cual amplió su demanda de amparo. En esta ocasión, la quejosa reiteró al Director del Centro de Reinserción Social como autoridad responsable, y señaló nuevamente como acto reclamado la determinación del Director de separarla de su hija y negarle el acceso a ésta última de ahora adelante, determinación que se sustentó en el artículo 32 del Reglamento de Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla. Asimismo, la quejosa destacó que no tenía conocimiento previo del acta de sesión emitida por el Consejo Técnico Interdisciplinario sino hasta el informe justificado de la autoridad responsable.

Por lo demás, la quejosa señaló como autoridades responsables y actos reclamados los siguientes:

I. Autoridades responsables:

- a) *Autoridad emisora:* Asamblea Legislativa del Estado de Puebla.
- b) *Autoridad promulgadora:* Gobernador Constitucional del Estado de Puebla.

II. Norma general reclamada: La invalidez del artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla, publicado el 14 de septiembre del 2011.

⁸ Foja 41 del cuaderno de amparo indirecto ****/2014.

En su **demanda de amparo**, A., argumentó fundamentalmente que el artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla es **inconstitucional**, porque ordena una separación tajante del menor con sus padres en cuanto aquél cumpla 3 años de edad. Por lo tanto, el precepto viola la protección constitucional de la unidad familiar, priva al niño del derecho de convivir con su familia y puede provocar afectaciones a su integridad psicológica y emocional.

En este orden de ideas, A., considera que la norma tiene por efecto la desintegración injustificada de la familia, lo que es contrario al artículo 4º constitucional. Esta separación es “de tajo” y no “paulatina”, como debería ser en atención del interés superior del niño, a fin de que el menor asimile de mejor manera el distanciamiento y la transformación de sus lazos familiares.

La quejosa precisó que su intención no es que su hija se quede con ella indefinidamente, pues es consciente de que la menor debe asistir a la escuela. No obstante, ella considera que la invalidez del artículo 32 radica en que dicho precepto no le da oportunidad para que la niña sea separada de su madre gradualmente.

En esta lógica, A., argumenta que separar a la niña de su madre con fundamento en el artículo 32 del citado reglamento, vulnera la Convención sobre los Derechos del Niño. En esa línea, refiere que tal como fue ordenada, la separación desatiende los estándares establecidos en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niños, niñas y adolescentes, pues en ningún momento se valora el hecho de que su menor hija vive con su madre dentro del Centro de Reinserción Social, de tal suerte que lo más benéfico para la niña es permanecer con su madre “privilegiando con ello el fuerte vínculo que las une”.

Así, la quejosa apuntó que todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, y no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino *exclusivamente* el bienestar de los hijos. Así, en suma, A. afirmó que el artículo vulnera la Constitución y los tratados internacionales en materia de protección de la infancia, pues ordena separar a la familia tajantemente, cuando ello debería ocurrir en función del interés del menor y de manera gradual.

El Juez Noveno de Distrito en el Estado de Puebla dictó sentencia el 14 de enero de 2015, en la cual **sobreseyó** en el juicio de amparo respecto del acto reclamado al Congreso del Estado de Puebla; y **negó** el amparo a la quejosa respecto de los actos reclamados al Gobernador del Estado de Puebla y el Director del Centro de Reinserción Social de Puebla.⁹

Esencialmente, el Juez de Distrito consideró que el hecho de que el artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla establezca que el menor no puede permanecer en el Centro de Reinserción después de cumplir 3 años de edad, no vulnera el interés superior del menor ni el derecho a la convivencia familiar. Por el contrario —consideró el Juez—, se trata de un supuesto imprescindible para proteger adecuadamente a los niños.

En opinión del Juez de Distrito, dicha medida busca salvaguardar el bienestar del menor, ya que el Centro de Reinserción Social de Puebla no es un lugar adecuado para el sano desarrollo del infante en sus primeros años de vida, además que es un hecho notorio que los menores a los tres años deben asistir al jardín de niños, por lo que de permitirse que éstos permanezcan en el lugar de reclusión de sus padres, se violarían todos sus

⁹ *Ibídem*, fojas 194 a 209.

derechos. Por lo tanto, no es inconstitucional que el precepto impida que la menor de edad viva con su madre dentro del centro penitenciario.

Inconforme con la sentencia a la que se ha hecho alusión, **la quejosa interpuso recurso de revisión**¹⁰ mediante escrito presentado el 14 de abril de 2015, en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito del Estado de Puebla.¹¹

En el escrito que presentó, A., argumentó fundamentalmente que la separación categórica de la menor de edad respecto de su progenitora —quien se encuentra en reclusión—, (i) sin haberle realizado a la niña un examen psicológico para evaluar las consecuencias de privarla del afecto y cuidado de su madre, (ii) sin haberla escuchado en juicio y (iii) sin haber facilitado una separación *paulatina* o *gradual* para prevenir daños emocionales irreversibles en el desarrollo de B., constituyó —*en conjunto*— una violación grave al interés superior de la menor, a su derecho a ser escuchada en juicio, al derecho a la protección de la unión familiar, al debido proceso, al derecho al mantenimiento de las relaciones biológicas y a la identidad y personalidad de la niña.

En esta línea —expuso A.—, la separación de una niña o niño respecto de sus progenitores constituye una de las interferencias más sensibles al derecho a la protección familiar, y en esa medida solamente puede estar justificada con base en razones *determinantes* y en función del interés superior del menor. Por lo tanto, dicha decisión debe fundarse en un riesgo o daño real y probado, y no especulativo o imaginario; tampoco son admisibles presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres.

¹⁰ El 24 de abril de 2015, el Presidente del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito admitió a trámite el recurso de revisión interpuesto por la parte quejosa y lo registró con el número de toca ******/2015**. Posteriormente, el 11 de mayo de 2015 el Presidente del órgano colegiado admitió el recurso de revisión adhesiva. (Cuaderno de amparo en revisión, foja 94.)

¹¹ *Ibidem*, foja 215.

En este sentido, para no vulnerar los derechos humanos de padres e hijos, la separación familiar debe ser una medida excepcional, temporal y modulada.

Al respecto, A. refiere que aunque no hay soluciones fáciles, la complejidad de esta situación no puede tomarse como excusa para dejar de proteger los derechos de los niños que tienen a su madre en prisión. Debido a lo anterior, la labor del juez estriba, precisamente, en encontrar alternativas de solución, aplicando el interés superior del menor. Estos deberes también son aplicables al caso de una madre que se encuentra privada de su libertad dentro de un Centro de Reinserción Social. Dicha circunstancia es claramente insuficiente —por sí misma— para ordenar una separación tajante y absoluta, en la que no se valore ni el daño ni la opinión de la niña.

En este sentido, no puede soslayarse que por virtud del interés superior el menor, todos los procedimientos administrativos y judiciales concernientes a menores de edad deben regirse y ser aplicados bajo la óptica del interés superior de la infancia, implementando soluciones flexibles que favorezcan en todo momento el bienestar y el desarrollo de las niñas y niños.

En otro orden de ideas, A., refiere que el Juez de Distrito no tomó las medidas necesarias para implementar un régimen de visitas oportuno, por lo que la niña ha sido privada de distintos derechos, como lo son el derecho a acceder a diversos aspectos de su identidad y de su personalidad, el derecho de contar con información importante para su desarrollo y el derecho de establecer vínculos con su familia biológica.

Asimismo, la recurrente reiteró que su intención no es que su hija nunca abandone el Centro de Reinserción Social. Su única pretensión es que pueda regresar y estar con ella los días que no vaya al jardín de niños, ya que es de vital importancia su desarrollo educativo. No obstante,

manifestó que debido a la corta edad de la niña, ésta todavía puede resentir la separación de tajo.

Por lo demás, —señala A.— no puede ignorarse que el padre de B. se encuentra compurgando la misma pena que ella, por lo cual la única persona que puede otorgarle en estos momentos seguridad a su hija es su madre.

Igualmente, A. destacó que el acto reclamado consiste en la decisión de 27 de agosto de 2014 por la que el Director del Centro de Reinserción Social de Puebla determinó que ya no tendría permiso para el ingreso de su menor hija, y que ésta última no podía seguir durmiendo en el Centro de Reinserción Social con ella, por lo que sus familiares tendrían que llevársela.

Asimismo, en relación con el acta de sesión del Consejo Interdisciplinario que anexó la autoridad responsable a su informe justificado, la recurrente precisó que jamás realizó un pedimento de forma escrita a dicho Consejo, insistiendo en que en todo momento su petición la manifestó verbalmente al Director. Finalmente, A. manifestó que no fue nunca fue informada de dicha acta, por lo que no tuvo conocimiento de ella sino hasta que se rindió el informe justificado.¹²

Por su parte, la Delegada del Gobernador del Estado de Puebla, *****, interpuso **recurso de revisión adhesiva** mediante escrito presentado el 17

¹² Sobre este aspecto, conviene apuntar que el acta de sesión de 23 de junio de 2014 del Consejo Técnico Interdisciplinario expone lo siguiente: “[...] Hace uso de la voz la Jefa del Departamento de Trabajo Social para exponer: a).- El contenido del escrito por parte de la interna *****, quien solicita permiso de salidas y entrada de su menor hija la cual cumplirá 03 años de edad, con la intención de que su hija empiece el período de adaptación familiar, y cuando sea el momento de desprenderse de ella la menor no lo resienta mucho. Interviniendo dicha Consejera para informar que la menor hija de la interna antes mencionada recientemente cumplió con la edad de tres años. DETERMINACIÓN.- Con fundamento en el artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla, este Honorable Consejo Técnico Interdisciplinario, en consideración de la opinión y criterios objetivos de todos y cada uno de sus integrantes determinan, por unanimidad de votos que no es procedente la petición de la interna *****, toda vez que la menor ya cumplió los tres años de edad, debiendo el área de trabajo social prever las acciones necesarias para que la menor sea entregada en un término de dos meses a quien ejerza la patria potestad sobre la menor o en su caso a quien designe la madre o al Sistema Estatal del Desarrollo Integral de la Familia (DIF).[...]”. Véase foja 143 del cuaderno del juicio de amparo *****/2014.

de mayo de 2015. En términos generales, la Delegada del Gobernador expuso, por un lado, que los argumentos de la recurrente contienen cuestiones novedosas o no combaten las razones que expuso el Juez de Distrito para sustentar su sentencia, por lo que no deben ser estudiados en esta instancia.

Por otro lado, la Delegada señaló que el artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla es constitucional porque sí toma en consideración el interés superior del menor. A juicio de la Delegada, la norma parte precisamente de que los centros penitenciarios no tienen como objetivo la formación, protección o tratamiento de menores de edad, siendo que los niños requieren cuidados específicos en relación con la alimentación, salud, educación, recreación, entre otros, para privilegiar su mejor desarrollo.

Por último, la Delegada refiere que la separación no es realmente tajante, toda vez que el hecho de que se impida a la niña habitar en el centro de reinserción con su madre no significa que deje de convivir con ella por completo. En efecto, el Reglamento de Centros de Reinserción para el Estado de Puebla permite que los internos mantengan comunicación con sus parientes y que reciban visitas familiares. Consecuentemente, el Reglamento no impide que madre e hija continúen conviviendo sin romper la relación afectiva y emocional que tienen.¹³

2. Decisión

Como se aprecia de los antecedentes de este asunto, los quejosos interpusieron **oportunamente**¹⁴ un recurso de revisión sobre el cual

¹³ Cuaderno de amparo en revisión, fojas 68 a 92 vuelta.

¹⁴ En efecto, de las constancias de autos se advierte que la sentencia recurrida se notificó a la parte quejosa 7 de abril de 2015 y surtió efectos al día hábil siguiente, esto es, el 8 de abril de 2015. En ese sentido, el término de diez días que establece el artículo 86 de la Ley de Amparo vigente para interponer el recurso de revisión, transcurrió del 9 de abril de 2015 y concluyó el 22 de abril del mismo año, debiéndose descontar los días 11, 12, 18, 19 del mismo mes y año, de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo, 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 74, fracción III de la Ley Federal del Trabajo. Consecuentemente, si de autos se advierte que el recurso se presentó el 14 de abril de 2015, es evidente que el mismo se presentó en tiempo.

reasumió competencia¹⁵ esta Suprema Corte, órgano **competente**¹⁶ para conocer de dicho medio de impugnación, y que a la luz de los conceptos de violación, consideraciones del Tribunal Colegiado y agravios, resulta **procedente**.¹⁷

En efecto, la quejosa interpuso el recurso de revisión en contra de la interpretación realizada por un Juez de Distrito en amparo indirecto, en el sentido de que resulta constitucional el artículo 32 del Reglamento de Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla. Así, en el caso se impugnó la validez de una norma general y en el recurso subsiste la cuestión de constitucionalidad.

Consecuentemente, en lo siguiente esta Primera Sala se dispone a realizar el estudio de fondo del asunto.

¹⁵ El 15 de mayo de 2015, la quejosa presentó un escrito en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cual solicitó a esta Primera Sala ejerciera su facultad de atracción para conocer del amparo en revisión 127/2015. Ante la falta de legitimación de la promovente, el 8 de julio de 2015, el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea decidió de oficio hacer suyo el escrito de petición de reasunción de competencia originaria. En consecuencia, el 2 de octubre de 2015 se admitió a trámite la reasunción de competencia y se remitieron los autos a la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente. Posteriormente, el 24 de febrero de 2016 esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por unanimidad de cinco votos reasumir su competencia originaria para conocer del amparo en revisión 127/2015, del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito.¹⁵ Mediante auto de 15 de junio de 2016, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación reasumió su competencia originaria para conocer del presente amparo en revisión, registrándose el asunto con el número de expediente 644/2016 y turnándose al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para su estudio. Posteriormente, por auto de 1 de agosto de 2016, la Primera Sala de esta Suprema Corte se avocó al conocimiento del presente amparo en revisión.

¹⁶ Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 83 de la Ley de Amparo vigente a partir del 2 de abril de 2013; 21, fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 86 del Reglamento Interior de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con lo establecido en los Puntos Primero y Tercero del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal el 13 de mayo de 2013.

¹⁷ La quejosa interpuso el recurso de revisión haciendo valer el derecho procesal que le otorga el inciso e), fracción I del artículo 81 de la Ley de Amparo, conforme al cual procede dicho medio de impugnación en contra de una resolución emitida por un Juez de Distrito en amparo indirecto. En este sentido, es evidente que si la sentencia dictada en el juicio de amparo ****/2014 le negó el amparo a la quejosa, ésta tiene la legitimación procesal para combatirla, al no haber visto satisfecha la pretensión por la cual promovió la demanda de amparo. Así, como se observa, en el caso se impugnó la validez de una norma general y en el recurso subsiste la cuestión de constitucionalidad. Asimismo, el recurso de revisión adhesivo también fue interpuesto por parte legitimada, toda vez que la servidora pública que lo interpuso lo hizo en representación del Gobernador del Estado de Puebla, quien se encuentra legitimado en la causa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Amparo.

Consideraciones y fundamentos

Es una doctrina consolidada en esta Suprema Corte que el interés superior del menor debe prevalecer en cualquier contienda judicial donde se vean involucrados los derechos de los niños.¹⁸ En esta línea, el interés superior del menor ordena la suplencia de la deficiencia de la queja en todas aquellas decisiones que puedan afectar los derechos e intereses de los menores, aunque con ello se llegue a modificar por esta vía cuestiones que no figuran en los agravios de las partes, ofreciendo así una ventana procesal para garantizar los intereses de los menores en un contexto en el que las pretensiones de las partes resulten insuficientes para ello.¹⁹

¹⁸ En la jurisprudencia de este Alto Tribunal se han desarrollado criterios relativos al alcance de la protección de los menores en los procesos jurisdiccionales derivada del interés superior del niño, entre los que se destacan los siguientes: (i) la interpretación sistemática respecto de cualquier norma jurídica cuando tenga que aplicarse o pueda afectar los intereses de algún menor. “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL” [Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.) Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, página: 406]; (ii) que cuando se trate de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores deberá realizarse un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión “MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.” [Tesis: P. XLV/2008. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXVII, Junio de 2008, página 712. Acción de inconstitucionalidad 11/2005]; (iii) que el juzgador está obligado a valorar todos los elementos de prueba que obren en el expediente así como a recabar de oficio el material probatorio necesario, en todos aquellos procedimientos que directa o indirectamente trascienden los derechos de los menores; “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOJAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS.” [Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página: 401] y “JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS”. [Tesis: 1a. XVI/2011. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616]; y (iv) que tratándose de menores de edad procede la suplencia de la queja en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente. “MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.” [Tesis: 1a./J. 191/2005. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXIII, mayo de 2006 página 167].

¹⁹ Tesis de jurisprudencia 195/2005, de rubro: “MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.”; Tesis 1a. XVI/2011, de rubro: “JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS.” [Novena Época Registro: 172533 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis:

En esta lógica, la resolución del presente asunto debe tener como eje y propósito fundamental privilegiar el interés de B., una menor que ha habitado en el interior de un centro de reclusión con su madre.

En términos generales, el caso de los niños que habitan con sus madres en reclusión ha despertado creciente preocupación en diversos organismos internacionales.²⁰ A pesar de la adopción de distintos instrumentos para la protección de los derechos humanos, los expertos exponen que hacen falta políticas sociales y penitenciarias que incidan en las experiencias cotidianas de los menores que habitan en centros de reclusión, y que les permitan llevar una relación maternal digna y apropiada.²¹

En este sentido, por un lado, existe un interés fundamental en que madre e hijo permanezcan juntos, y no sean separados salvo que medie alguna afectación a los derechos del menor. Por otro lado, hay que reconocer que la situación de reclusión puede dificultar el ejercicio del derecho del niño a disfrutar de su relación maternal, pues los centros penitenciarios no tienen como finalidad el desarrollo o la protección de los niños; más aún, con frecuencia carecen de la infraestructura y los servicios

Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Mayo de 2007 Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 49/2007 Página: 323]

²⁰ Véase, por ejemplo: Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 58/183, 22 de diciembre de 2003; Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 63/241, 24 de diciembre de 2008; Resolución 10/2 del Consejo de Derechos Humanos, de 25 de marzo de 2009; Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y el Tratamiento de Delincuentes, Caracas, 25 de agosto–5 de septiembre de 1980: reporte preparado por el Secretariado(United Nations, Sales No. E.81.IV.4), cáp. I, secc. B, resolución 9 (sobre el trato justo de mujeres por el sistema de justicia criminal); Niños y niñas invisibles: Hijos e hijas de mujeres reclusas. Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) México, enero de 2002; Comité de los Derechos de los Niños, Reporte y Recomendaciones sobre “Hijos de padres en reclusión”, 30 de septiembre de 2011, recurso disponible en red:

<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2011/DGD2011ReportAndRecommendations.pdf>; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá. 02/11/2005, CCPR/C/CAN/CO/5, párrafo 18; *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 64, 31 de diciembre de 2011.

²¹ Para un estudio nacional, véase, por ejemplo, *Niñas y niños invisibles*. INMUJERES y UNICEF; Comité de los Derechos del Niño, Nepal CRC/C/15/ Add.261, párr. 51 y 52.

necesarios para ello. Por lo tanto, en este caso el Estado tiene el deber de garantizar *especialmente* el disfrute de la relación maternal mediante medidas de protección que permitan contrarrestar las dificultades que conlleva el contexto de reclusión.

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

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala estima necesario estructurar la sentencia de la siguiente manera; en **primer lugar** se realizará el estudio del principio del mantenimiento del menor en la familia biológica, mismo que privilegia la permanencia del menor con su madre. En **segundo lugar**, esta Primera Sala hará referencia a los desafíos que la situación de reclusión implica para la relación maternal, con objeto de articular los deberes que tiene el Estado a su cargo para atenuar estas limitaciones. En **tercer lugar**, esta Primera Sala se detendrá en un supuesto especial en el que, desde la perspectiva del interés superior del menor, ya no es tolerable que éste permanezca en el centro de reclusión, por lo que debe llevarse a cabo una *separación* entre madre e hijo bajo ciertas condiciones que garanticen el mayor grado de satisfacción de los derechos del niño.

Finalmente, esta Primera Sala hará un estudio y fijará los alcances de la norma impugnada a la luz de la doctrina constitucional previamente expuesta, y resolverá el caso.

Una vez precisado lo anterior, se procede al análisis del fondo del presente asunto en el orden ya propuesto.

I

Principio del mantenimiento del menor en su familia biológica

El principio de mantenimiento del menor en su familia biológica está contenido en la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959, en cuanto dispone que para su pleno desarrollo, el menor necesita del amor y comprensión de una familia, por lo que debe crecer bajo los cuidados y afecto de sus padres en un ambiente de seguridad moral y material.²²

Asimismo, este principio se recoge en la Declaración de las Naciones Unidas de 3 diciembre de 1986, al señalar que: *“siempre que sea posible, el niño deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material”*, y fue codificado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el día 10 de agosto de 1990, por cuanto establece que: *“el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”*.

²² **Principio VI.** El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Lo anterior responde a la necesidad de que el menor cuente con su familia como el ámbito natural en el que se desarrolla, y en donde se le proporciona la protección necesaria para su desarrollo integral.²³

En este sentido, de conformidad con el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, **el Estado tiene la obligación de velar porque el menor no sea separado de sus progenitores salvo cuando ello resulte necesario en el interés superior del niño.** Asimismo, aun cuando sea preciso separar al menor de sus progenitores, **el Estado debe garantizar que el niño pueda mantener contacto directo con ambos padres de manera regular, a menos que tal circunstancia resulte contraria a sus intereses.**²⁴

Esta protección encuentra cobertura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Efectivamente, dicho Tribunal reconoce el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos como un elemento fundamental en la vida de la familia,²⁵ y consecuentemente ha establecido que “el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia.”²⁶

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Forneron e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, Serie C No. 242, párr. 119; Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A no. 17, párrs. 66, 71, 72, 73 y 76.

²⁴ **Convención de los Derechos del Niño. Artículo 9. 1.** Los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. 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. **2.** En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. **3.** Los 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.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de los dos Erres vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 189.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, punto resolutivo 5 y párrafo 77.

En esta lógica, la Corte Interamericana ha reconocido en su jurisprudencia que “el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”, de tal suerte que “[e]l derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño.”²⁷

Asimismo, el Tribunal internacional ha sentado que el Estado está obligado a no “interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño”, así como a adoptar “providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos [lo cual] requiere que el Estado, como responsable del bien común, [resguarde] el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y [preste] asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar”.²⁸

En la línea del derecho internacional —y especialmente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana—, esta Primera Sala ha reconocido el principio del mantenimiento del menor en su familia biológica como una protección fundamental con la goza la *estabilidad y permanencia* del niño en su seno familiar.²⁹ Al igual que en la doctrina interamericana,³⁰ se ha entendido que esta protección se vincula con el derecho de la persona a no recibir injerencias arbitrarias en su familia,³¹ mismo que se

²⁷ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 27, párr. 71.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de los dos Erres vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 189, párr. 190.

²⁹ Amparo directo en revisión 3859/2014. 23 de septiembre de 2015. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular, y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de los dos Erres vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

³¹ *Ibid.*

encuentra expresamente reconocido por el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.³²

En este sentido, esta Primera Sala estableció en el **amparo directo en revisión 3799/2014** que “un derecho primordial de los menores radica en no ser separados de sus padres, a menos de que [ello] sea necesario en aras de proteger su interés superior.”³³ En la misma óptica, en el **amparo en revisión 504/2014**³⁴ se estableció que los niños tienen el derecho a vivir con su familia, principalmente su familia biológica, por lo que las medidas de protección dispensadas por el Estado deben priorizar el fortalecimiento de la familia como elemento principal de protección y cuidado del niño o niña.³⁵ Asimismo, en el **amparo en revisión 518/2013** se reconoció el deber de las autoridades estatales de no separar al menor de sus padres salvo que ello sea necesario conforme a los intereses de aquél.³⁶

En suma, esta Suprema Corte ha entendido que el principio del mantenimiento del menor en su familia biológica comporta un interés fundamental de velar porque el niño crezca y sea cuidado por sus padres. De acuerdo con ello, las autoridades deben preservar y favorecer en todo

³² “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

³³ Amparo directo en revisión 3799/2014. 25 de febrero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. De dicho asunto derivó la tesis 1a. C/2016 (10a.) de rubro: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN ATENCIÓN A ESTE PRINCIPIO, CUANDO LOS PROGENITORES EJERZAN ACTOS DE VIOLENCIA SOBRE LOS HIJOS, PUEDE RESTRINGIRSE SU CONVIVENCIA. Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo II.

³⁴ Amparo en revisión 504/2014. 4 de febrero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

³⁵ Consideraciones que fueron recogidas en la Tesis 1ª. CCLVII/2015 (10ª.) de rubro: DERECHO DEL NIÑO A LA FAMILIA. SU CONTENIDO Y ALCANCES EN RELACIÓN CON LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, pág. 303.

³⁶ Amparo en revisión 518/2013. 23 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló voto concurrente, y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

momento la permanencia del niño en su núcleo familiar,³⁷ a menos de que tal situación pueda causar una afectación a sus intereses.

De todo lo anterior se desprende que el Estado debe no sólo resguardar la estabilidad de los niños en su núcleo familiar, sino **garantizar que aquellos puedan gozar efectivamente de sus relaciones familiares.** En este sentido, aun si la separación se estima necesaria por encontrarse una afectación a los bienes o derechos del infante,³⁸ **el Estado debe velar porque el niño mantenga contacto constante con sus padres, a menos que ello resulte contrario a los bienes o derechos del menor.**³⁹

³⁷ Tesis 1ª. LIV/2013 (10ª.) de rubro: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU POSIBLE COLISIÓN CON EL PRINCIPIO DE MANTENIMIENTO DEL MENOR EN LA FAMILIA BIOLÓGICA EN LOS CASOS DE ADOPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, tomo 1, pág. 825. Véase igualmente la sentencia recaída al amparo directo en revisión 3859/2014, en sesión de 23 de septiembre de 2015.

³⁸ Esto puede comprender tanto un *riesgo*, como se ha entendido para justificar un cambio en la guarda y custodia del niño, como un *daño*, lo cual se ha requerido en casos de terminación definitiva de la relación filial. (véase: amparo directo en revisión 12/2010 resuelto el 2 de marzo de 2011, amparo directo en revisión, amparo directo en revisión 3394/2012 resuelto el 20 de febrero de 2013, 1038/2013, resuelto el 4 de septiembre de 2013, amparo directo en revisión 2618/2013, resuelto el 23 de octubre de 2013, Amparo directo en revisión 3466/2013 resuelto el 7 de mayo de 2014, amparo directo en revisión 1222/2014, resuelto el 15 de octubre de 2014, amparo directo en revisión 2534/2014 resuelto el 4 de febrero de 2015. Por lo demás, véanse también las sentencias recaídas a los siguientes asuntos: amparo directo en revisión 4122/2015. 2 de marzo de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. El señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, manifestó que se reserva el derecho de formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; amparo directo en revisión 3394/2012. 20 de febrero de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; amparo directo en revisión 583/2013. 11 de septiembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.).

³⁹ **Convención de los Derechos del Niño. Artículo 9. 1.** Los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. 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. **2.** En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. **3.** Los 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.

Ahora bien, es importante destacar que **ésta protección reviste una fortaleza especial tratándose de niños pequeños**, a causa de la necesidad que tiene un menor en edad temprana de estar en contacto con su madre.⁴⁰ Así se ha reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959, que dispone expresamente: “*no deberá separarse al niño de corta edad de su madre*”; así lo ha sentado el Comité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas;⁴¹ y dicha idea corresponde también a lo que sostuvo esta Primera Sala al resolver la ***contradicción de tesis 115/2010***.⁴²

En este sentido, y como se estableció al resolver el ***amparo directo en revisión 1573/2011***,⁴³ es innegable que en los primeros meses y años de vida las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Lo anterior, no solo respecto a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, si no, tal como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la

⁴⁰ En relación con el rango de edad específico, vale mencionar que para ciertos autores los primeros tres años son un período sensiblemente importante en la relación del menor con su madre, ya que un niño puede sufrir grave daño emocional si sus necesidades de apego no se ven adecuadamente satisfechas durante este tiempo (Véase: John Bowlby, (1988) “*A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development*”. Tavistock professional book. Routledge, Ainsworth, Londres, págs. 10 y 11; ; Everett Waters & E. Mark Cummings (2000). *A Secure Base From Which to Explore Close Relationships*, 71 Child Dev, pág. 164; Inge Bretherton, (1992) *The Origins of Attachment Theory: John Bowlby and Mary Ainsworth*, Dev. Psych. 28, págs.759. Sin embargo, lo anterior no significa que después de los tres años cese absolutamente la necesidad o la importancia de estos lazos afectivos para el desarrollo de los menores. En efecto, existe literatura científica que muestra que la relación afectiva entre madre e hijo sigue teniendo una incidencia sumamente relevante después de los 3 años. Véase por todos: Ellen Moss, Denise Rousseau, Sophie Parent, Diane St-Laurent and Julie Saintonge. (1998). *Correlates of Attachment at School Age: Maternal Reported Stress, Mother-Child Interaction, and Behavior Problems*, Child Development, 69, No. 5, págs. 1390-1405; Deborah Laible (2006) *Maternal Emotional Expressiveness and Attachment Security: Links to Representations of Relationships and Social Behavior*, Merrill-Palmer Quarterly, Vol. 52, No. 4, págs. 645-670; Alison Clarke-Stewart (1977) *Child Care in the Family: A Review of Research and Some Propositions for Policy*, Academic Press, Nueva York, págs. 33-45.

⁴¹ Committee for the Prevention of Torture (CPT), (2000) 10th General Report CPT/Inf. (2000)13 (EN) pt. 28.

⁴² “*En este orden de ideas, es muy importante destacar que el principio de interés superior ordena que esas medidas de protección sean doblemente reforzadas cuando están dirigidas a niños pequeños.*” Contradicción de tesis 115/2010, resuelta el 19 de enero de 2011 por unanimidad de cuatro votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁴³ Amparo directo en revisión 1573/2011. 7 de marzo de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro.⁴⁴

En efecto, la literatura especializada muestra que los niños forman lazos afectivos de gran trascendencia con sus madres.⁴⁵ De acuerdo con los trabajos de revisión y los estudios longitudinales,⁴⁶ estos vínculos tienen una

⁴⁴ Además de alguna obra clásica, como la del alemán Erich Fromm (*El arte de amar*, Barcelona, 2007, pp. 46-47), destacan en esta materia los estudios del austriaco René Spitz (*El primer año de vida del niño*, Buenos Aires, 1980) (*No and yes: on the genesis of human communication*. New York, International Universities Press, 1957) y del inglés Donald W. Winnicott (*La familia y el desarrollo del individuo*, 5ª ed., Buenos Aires, 2006, pp. 15, 17-19, 29 y 31-33) (*The Child and the Outside World*, London, Tavistock, 1957). En esta línea, John Bowlby (*A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development*. Tavistock professional book. London: Routledge, 1988) tomó en cuenta los trabajos de los etólogos y el comportamiento animal sobre la impronta y propuso la llamada teoría del apego, según la cual la naturaleza de los vínculos entre el bebé y la madre es la expresión del apego generalizado y ello protege al niño. El bebé es el ser más desvalido de las especies, al nacer no puede seguir a la madre ni agarrarse a ella. Por tanto, la madre debe interpretar las señales que le da el pequeño. El intercambio es bilateral y proviene de uno o de otro de ellos. No se trata de los cuidados que da la madre, sino que es una relación de intercambios. Ella propicia afectos armonizados y sincronizados que se expresan a través de la mímica, del diálogo tónico y de las vocalizaciones. En lengua castellana destaca el trabajo de Pilar García-Calvo Guerrero (*Concepciones acerca de la relación madre-hijo en niños maltratados: modelos de representación*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994), en el cual señala, al concluir su investigación, que se puede encontrar en los niños abandonados una menor efectividad en la interacción con la madre, no sólo en cuanto a las motivaciones atribuidas a los actos sino también en cuanto a las respuestas esperadas ante los mismos, y una mayor benevolencia en los juicios acerca de los actos injustos de la misma. Por último, es de destacar, en México, el trabajo de la psicóloga María Antonieta Covarrubias Terán, *Autorregulación afectiva en la relación madre-hijo. Una perspectiva histórico cultural*, en *Psicología y Ciencia Social*, año/vol. 8, número 1, Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp. 43-59, 2006.

⁴⁵ *Op. Cit.* John Bowlby (1988), págs. 10-11; Everett Waters & E. Mark Cummings (2000). *A Secure Base From Which to Explore Close Relationships*, 71 Child Dev, págs. 164; Inge Bretherton, (1992) *The Origins of Attachment Theory: John Bowlby and Mary Ainsworth*, Dev. Psych. 28, págs.759 (en adelante Inge Bretherton, 1992); Jeanne L. Alhusen, Matthew J. Hayat y Deborah Gross(2013) *A longitudinal study of maternal attachment and infant developmental outcomes*, Womens Ment Health 16, págs. 521; Michal Al-Yagon, M. (2008) *Maternal Personal Resources and Children's Socioemotional and Behavioral Adjustment*, Child Psychiatry Hum Dev 39, págs. 283; Deborah Laible (2006) *Maternal Emotional Expressiveness and Attachment Security: Links to Representations of Relationships and Social Behavior*, Merrill-Palmer Quarterly, Vol. 52, No. 4, págs. 645-670 (en adelante Deborah Laible, 2006); Chen, F.M., Lin, H.S. & Li, C.H. J (2012) *The Role of Emotion in Parent-Child Relationships: Children's Emotionality, Maternal Meta-Emotion, and Children's Attachment Security*, Child Fam Stud 21, págs. 403 (en adelante Chen, F.M., Lin, H.S. & Li, C.H. J, 2012); Zietlow, A., Schlüter, M.K., Nonnenmacher (2014) *Maternal Self-confidence Postpartum and at Pre-school Age: The Role of Depression, Anxiety Disorders, Maternal Attachment Insecurity*, N. et al. Matern Child Health J 18, págs. 1873 (en adelante Zietlow, A., Schlüter, M.K., Nonnenmacher, 2014).

⁴⁶ Por ejemplo, un meta-análisis sobre 92 estudios conducidos en los años ochenta y 67 estudios conducidos durante los años noventa, permitió concluir que los niños provenientes de hogares en los que existió una separación tenían calificaciones significativamente más bajas en áreas como logros académicos, comportamiento, desarrollo psicológico, identidad, habilidades sociales y salud a largo plazo, frente a niños que habitaban en hogares estables. Véase por todos: Amato, P.R. (2001) *Children of divorce in the 1990: an update of the Amato and Keith (1991) meta-analysis*. Journal of Family Psychology,15, págs. 355-370 (en adelante Amato P.R. 2001) y Amato, P. R. (2005) *The impact of family formation change on the cognitive, social, and emotional well-*

notable incidencia presente y futura en el bienestar del niño.⁴⁷ En ese contexto, el hecho de que los niños en edades tempranas conciben a su madre como un soporte seguro les reporta beneficios invaluableles en diversas áreas de su desarrollo.⁴⁸ Así, la relación maternal funciona como una *base firme* a partir de la cual el menor puede allegarse de sustento afectivo y comenzar a explorar su entorno. De este modo, la cercanía con la madre es esencial en la formación de la autoestima, la inteligencia emocional y el correcto desenvolvimiento social del infante.⁴⁹

En conclusión: la relación afectiva entre un niño pequeño y su progenitora tiene una incidencia *crucial* en el desarrollo del infante.⁵⁰ Esto fortalece el interés fundamental de que el menor de edad temprana mantenga cercanía con su madre. Como consecuencia, aun cuando la separación resulte necesaria, **tratándose de menores de corta edad es especialmente importante que madre e hijo mantengan un contacto**

being of the next generation. The Future of Children, 15, págs. 75-96 (en adelante Amato P.R. 2005).

⁴⁷ Correlates of Attachment at School Age: Maternal Reported Stress, Mother-Child Interaction, and Behavior Problems, Ellen Moss, Denise Rousseau, Sophie Parent, Diane St-Laurent and Julie Saintonge, *Child Development*, Vol. 69, No. 5 (Oct., 1998), págs. 1390-1405; Maternal Emotional Expressiveness and Attachment Security: Links to Representations of Relationships and Social Behavior, Deborah Laible, Merrill-Palmer Quarterly, Vol. 52, No. 4 (October 2006), págs. 645-670; Correlates of Attachment at School Age: Maternal Reported Stress, Mother-Child Interaction, and Behavior Problems, Ellen Moss, Denise Rousseau, Sophie Parent, Diane St-Laurent and Julie Saintonge, *Child Development*, Vol. 69, No. 5 (Oct., 1998), págs. 1390-1405.

⁴⁸ Mary D.S. Ainsworth & John Bowlby, (1991). *An Ethological Approach to Personality Development*, 46 (4). Am. Psychol, págs. 333-341.

⁴⁹ L. Alan Sroufe, (2005) *Attachment and Development: A Prospective, Longitudinal Study from Birth to Adulthood*, *Attach & Human Dev.* 7, págs. 349-367; Michal Al-Yagon (2008). *Maternal Personal Resources and Children's Socioemotional and Behavioral Adjustment*. M. Child Psychiatry Hum Dev, 39, págs. 283; op cit. Chen, F.M., Lin, H.S. & Li, C.H. J Child Fam Stud (2012); op. cit. Zietlow, A., Schlüter, M.K., Nonnenmacher, 2014; op. cit. Deborah Laible, 2006.

⁵⁰ Ross A. Thompson, (2008) *Early Attachment & Later Development: Familiar Questions, New Answers*, in *Handbook OF Attachment* 2d, pág. 348-365; Nóblega, M., Bárrig, P., Conde, L. G., Prado, J. N. del, Carbonell, O. A., Gonzalez, E., Sasson, E., Weigensberg de Perkal, A., & Bauer, M. (2016). *Cuidado materno y seguridad del apego antes del primer año de vida*. Universitas Psychologica, 15(1), págs. 245-260. Ellen Moss, Denise Rousseau, Sophie Parent, Diane St-Laurent and Julie Saintonge (1998) *Correlates of Attachment at School Age: Maternal Reported Stress, Mother-Child Interaction, and Behavior Problems*, *Child Development*, 69 No. 5, págs. 1390-1405; Op. cit. Deborah Laible, 2006; Ellen Moss, Denise Rousseau, Sophie Parent, Diane St-Laurent and Julie Saintonge (1998) *Correlates of Attachment at School Age: Maternal Reported Stress, Mother-Child Interaction, and Behavior Problems*, *Child Development*, 69, No. 5, págs. 1390-1405.

próximo, personal y frecuente en la medida de lo posible, a menos que tal circunstancia resulte contraria a los intereses del niño.⁵¹

II

La situación de reclusión y la relación maternal

Ahora bien, hay que reconocer que los centros de reclusión pueden dificultar el ejercicio del derecho del niño a disfrutar del afecto y los cuidados de su madre en condiciones apropiadas. En efecto, las instituciones penitenciarias no solamente no tienen como propósito el desarrollo de los infantes, sino que con frecuencia padecen carencias fundamentales en servicios e infraestructura, que pueden obstaculizar el goce de la relación maternal.

En este sentido, la literatura especializada señala una variedad de condiciones por las que los centros de reclusión no son aptos para que un niño esté con su madre. De este modo, se afirma que en ellos los menores observan prácticas inapropiadas como relaciones sexuales, consumo de drogas, o riñas y pleitos con frecuencia.⁵² Asimismo, se apunta que el medio penitenciario es inconveniente para la constitución de los niños, porque los expone a cierta violencia visual y auditiva.⁵³ También se plantea que los menores podrían estar en condiciones inseguras ante la eventualidad de levantamientos o motines.⁵⁴

Por otra parte, se destaca la ausencia de servicios que los menores requieren, como salud, educación, alimentación, cuidados especializados y

⁵¹ **Convención de los Derechos del Niño. Artículo 9. 3.** Los 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

⁵² Niños y niñas invisibles, *op. cit.*, pág. 62.

⁵³ *Ibid*, pág. 63.

⁵⁴ *Ibídem*.

alternativos, atención profesional, entre otros.⁵⁵ Asimismo, se afirman algunas limitaciones en relación con la infraestructura; tal es el caso de áreas verdes, enfermerías, guarderías, zonas de juego y de convivencia, juguetes, *inter alia*; todo lo cual sería positivo para el desenvolvimiento del menor.⁵⁶

En el caso particular de América Latina, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) elaboró el *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*.⁵⁷ En dicho reporte se da cuenta de las circunstancias de las personas en situación de reclusión en 15 países del hemisferio, incluyendo a México.⁵⁸

A lo largo de 7 años de investigación, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la CIDH encontró que los problemas más extendidos en la región son el hacinamiento y la sobrepoblación, condiciones deficientes de reclusión —tanto físicas como relativas a la falta de servicios básicos—, los niveles de violencia carcelaria y la ausencia de control efectivo por parte de las autoridades, entre otros.⁵⁹

Como se ve, **la situación de reclusión coloca en un contexto complejo a la relación entre una madre y su hijo**. Sin embargo, esta

⁵⁵ El impacto que el encarcelamiento de un(a) progenitor(a) tiene sobre sus hijos. Oliver Robertson. Serie: Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas. Quaker United Nations Office, abril de 2008, pág. 33; Niños y Niñas: Presos de las Circunstancias, Oliver Robertson, Publicaciones Sobre los Refugiados y los Derechos Humanos, Quaker United Nations Office, Junio de 2008, Pág. 21.

⁵⁶ Véase Niños niñas invisibles, *op. cit.*, págs. 61 a 72.

⁵⁷ *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 64, 31 de diciembre de 2011.

⁵⁸ “Durante el período 2004-2011 la Relatoría realizó veinte visitas de trabajo a quince países del hemisferio: Uruguay (julio 2011); (Suriname (mayo 2011); El Salvador (octubre 2010); Argentina (junio 2010); Ecuador (mayo 2010); Uruguay (mayo 2009); Argentina (abril 2009); Paraguay (septiembre 2008); Chile (agosto 2008); México (agosto 2007); Haití (junio 2007); Argentina (diciembre 2006); Bolivia (noviembre 2006); Brasil (septiembre 2006); República Dominicana (agosto 2006); Colombia (noviembre 2005); Honduras (diciembre 2004); Brasil (junio 2005); Argentina (diciembre 2004); y Guatemala (noviembre 2004). En el curso de estas misiones de trabajo se realizan visitas a penitenciarías, centros de detención, comisarías, estaciones de policía, entre otros, con el objeto de verificar la situación de las personas privadas de libertad en esos lugares; asimismo, se sostienen reuniones con autoridades de alto nivel y organizaciones de la sociedad civil comprometidas con la situación de las personas privadas de libertad. La página Web oficial de la Relatoría está disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/default.asp>.” (Ibid, pág. 1).

⁵⁹ *Ibidem*.

circunstancia, por sí misma, no debe ser una excusa para que los menores disfruten plenamente de su relación maternal. Por lo tanto, los desafíos que comporta la privación de la libertad deben ser subsanados a través de medidas de protección reforzadas, encaminadas a garantizar que madre e hijo puedan sobrellevar una relación positiva, en condiciones dignas y adecuadas.

En efecto, tal como se estableció previamente, todos los niños tienen el derecho de permanecer y crecer con sus padres; más aún, los niños tienen el derecho fundamental a crecer con una familia y en un ambiente social conveniente para su desarrollo.⁶⁰

En esta línea, ante la especial condición de vulnerabilidad que enfrentan los niños y sus madres en este contexto, el deber de diligencia del Estado se ve **especialmente reforzado**.⁶¹ Consecuentemente, en ese caso particular el Estado debe tomar medidas concretas que garanticen el derecho del niño a mantener un contacto frecuente, personal y directo con su madre; máxime cuando se trate de una niña o niño pequeño que requiere sustancialmente de la cercanía materna.

En este sentido se ha pronunciado el Comité de los Derechos de los Niños, al subrayar que los hijos de madres reclusas gozan de los mismos derechos que cualquier otro niño, por lo que debe impedirse que sus derechos se vean afectados como resultado de las acciones de sus padres.⁶² La misma idea se desprende de la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de marzo de 2011.⁶³

⁶⁰ Comité de los Derechos de los Niños, Reporte y Recomendaciones sobre “Hijos de padres en reclusión” (*op. cit.*), pág. 3.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párrs. 51-60.

⁶² “El Comité enfatiza que los hijos de padres en situación de reclusión tienen los mismos derechos que otros niños. El Comité recomienda que se tomen medidas para asegurar que los niños en esta situación sean protegidos de la estigmatización. Estos niños no han entrado en conflicto con la ley. Cada niño tiene el derecho de estar con sus padres así como el derecho a la vida familiar y a un ambiente social apropiado para su desarrollo.” Comité de los Derechos de los

Así, en este supuesto el Estado debe implementar acciones específicas encaminadas a garantizar que el niño tenga una vida cercana a su madre, disfrutando de su afecto y de sus cuidados en condiciones positivas.⁶⁴

Consecuentemente, es necesario hacer esfuerzos para articular en los centros penitenciarios un contexto respetuoso para la dignidad del niño y su derecho a la privacidad, amistoso con aquél y que contribuya a una interacción parento-infantil positiva.⁶⁵ En este sentido, los Estados están llamados a implementar las mejores prácticas para la detención,⁶⁶ realizando los ajustes necesarios a fin de preservar el interés superior del menor de las hijas e hijos de madres en reclusión;⁶⁷ esto es, colocando “a las niñas y niños y sus derechos como centro de las acciones y del modo en que se aplican.”⁶⁸

Tal como lo estableció la Asamblea General de las Naciones Unidas: “[e]l régimen penitenciario [debe] reaccionar con flexibilidad ante las necesidades de las mujeres embarazadas, las madres lactantes y las mujeres con hijos. En las prisiones se habilitarán servicios o se adoptarán disposiciones para el cuidado del niño, a fin de que las reclusas puedan

Niños, Reporte y Recomendaciones sobre “Hijos de padres en reclusión”, 30 de septiembre de 2011, página 3.

⁶³ Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Regla 51. 2.

⁶⁴ *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/142, sexagésimo cuarto período de sesiones, 24 de febrero de 2010, párr. 48; Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Enviados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Observaciones finales: Tailandia, CRC/C/THA/CO/2, 17/03/2006, párr. 48.

⁶⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes. Regla 28. 6 de octubre de 2010; Comité de los Derechos de los Niños, Reporte y Recomendaciones sobre “Hijos de padres en reclusión”, *op. cit.*, párr.24

⁶⁶ Para ello es útil consultar, por ejemplo, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, resolución 1/08 emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁶⁷ UN General Assembly, 65th Session. United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), Regla 2 (1 y 2). 6 de octubre de 2010.

⁶⁸ Presos invisibles: hijos e hijas de mujeres en reclusión. Analía Castañer, Margarita Griesbach (coord.), Luis Alberto Muñoz y Luisa Rivera. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2015, pág. 8.

*participar en las actividades de la prisión. [...] Se procurará, en particular, establecer programas apropiados para las embarazadas, las madres lactantes y las reclusas con hijos.”*⁶⁹

De acuerdo con lo anterior, en las instituciones penitenciarias que alojen a madres privadas de su libertad, deben adoptarse las políticas necesarias para que los niños cuenten, con los servicios suficientes de salubridad,⁷⁰ alimentación,⁷¹ higiene,⁷² vestido,⁷³ agua potable⁷⁴ y esparcimiento.⁷⁵ **Es especialmente importante que los padres cuenten con un contexto que les permita desempeñar su rol de la mejor manera, sin las limitantes de la situación de reclusión.**

Así, debe brindarse a las reclusas el máximo de posibilidades de dedicar tiempo a sus hijos.⁷⁶ Además, es relevante que las mujeres cuenten con información adecuada acerca de sus responsabilidades maternas y el

⁶⁹ Regla 42, (Reglas de Bangkok, *op. cit.*)

⁷⁰ Regla 51.1. Los niños que vivan con sus madres en la cárcel dispondrán de servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo será supervisado por especialistas, en colaboración con los servicios de salud de la comunidad. (Reglas de Bangkok, *op. cit.*).

⁷¹ Regla 48.1. Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. Se suministrará gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales. (Reglas de Bangkok, *op. cit.*).

⁷² Principio XII. Albergue, condiciones de higiene y vestido. 1. Albergue Las personas privadas de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad. Se les proporcionará una cama individual, ropa de cama apropiada, y las demás condiciones indispensables para el descanso nocturno. Las instalaciones deberán tomar en cuenta las necesidades especiales de las personas enfermas, las portadoras de discapacidad, los niños y niñas, las mujeres embarazadas o madres lactantes, y los adultos mayores, entre otras. 2. Condiciones de higiene Las personas privadas de libertad tendrán acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, que aseguren su privacidad y dignidad. Asimismo, tendrán acceso a productos básicos de higiene personal, y a agua para su aseo personal, conforme a las condiciones climáticas. Se proveerá regularmente a las mujeres y niñas privadas de libertad los artículos indispensables para las necesidades sanitarias propias de su sexo. 3. Vestido El vestido que deben utilizar las personas privadas de libertad será suficiente y adecuado a las condiciones climáticas, y tendrá en cuenta la identidad cultural y religiosa de las personas privadas de libertad. En ningún caso las prendas de vestir podrán ser degradantes ni humillantes.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ Principio XI. [...] Toda persona privada de libertad tendrá acceso en todo momento a agua potable suficiente y adecuada para su consumo. Su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por la ley. (Principios y Buenas Prácticas..., *op. cit.*).

⁷⁵ Véase el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Mujeres Internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, párr. 178, 181.

⁷⁶ Regla 50. Se brindará a las reclusas cuyos hijos se encuentren con ellas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a ellos. (Reglas de Bangkok, *op. cit.*)

cuidado de sus hijos.⁷⁷ Asimismo, los niños deben contar con servicios apropiados de atención médica, y su desarrollo debe ser supervisado por especialistas en colaboración con los servicios de salud de la comunidad.⁷⁸ En concreto, es importante que el Estado brinde asesoramiento sobre la salud y dieta de las madres, suministrando gratuitamente a las embarazadas, bebés niños y madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano, que les permita a las mujeres amamantar a sus hijos y cuidar de ellos.⁷⁹

Adicionalmente, es conveniente que todo el personal de la prisión cuente con capacitación en derechos humanos, incluyendo instrucción en perspectiva de género y derechos de la infancia.⁸⁰ En este sentido, es pertinente que el personal del centro sea sensibilizado sobre las necesidades de desarrollo de los niños, y reciba nociones básicas sobre la atención de la salud de menores a fin de que pueda reaccionar correctamente en caso de necesidad y emergencia.⁸¹ Para ello, pueden consultarse documentos como el Manual de capacitación en derechos

⁷⁷ Regla 41. b) Posibilitar que a efectos de la distribución de las reclusas y la planificación del cumplimiento de su condena se tenga presente información fundamental sobre sus antecedentes, como las situaciones de violencia que hayan sufrido, su posible historial de inestabilidad mental y de uso indebido de drogas, así como sus responsabilidades maternas y de otra índole relativas al cuidado de los niños [...] (Reglas de Bangkok, op. cit.).

⁷⁸ Principio X. Cuando se permita a las madres o padres privados de libertad conservar a sus hijos menores de edad al interior de los centros de privación de libertad, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez. (Principios y Buenas Prácticas, op. cit.); Regla 51.2 (Reglas de Bangkok, op. cit.).

⁷⁹ Regla 48. Regla 48 1. Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. Se suministrará gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales. 2. No se impedirá que las reclusas amamenten a sus hijos, a menos que existan razones sanitarias concretas para ello. 3. En los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión. (Reglas de Bangkok, op. cit.).

⁸⁰ Comité de los Derechos de los Niños, Reporte y Recomendaciones sobre “Hijos de padres en reclusión” (op. cit.), párr. 47.

⁸¹ Regla 33. [...] Cuando se permita que los niños permanezcan en la cárcel con sus madres, se sensibilizará también al personal penitenciario sobre las necesidades de desarrollo del niño y se le impartirán nociones básicas sobre la atención de la salud del niño a fin de que pueda reaccionar correctamente en caso de necesidad y de emergencia. Véase también el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Mujeres Internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, párr. 203.

humanos para funcionarios de prisiones, publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.⁸²

Igualmente, las sanciones disciplinarias y demás medidas correctivas no deberán comprender en ningún caso la prohibición o limitación del contacto entre madre e hijo.⁸³ También, derivado del interés superior del menor, es necesario que el punto de vista del niño sea tomado en consideración en cualquier decisión relacionada con sus intereses.⁸⁴

En suma, el hecho de que la madre de un menor esté privada de su libertad es una circunstancia que puede impedir que el niño disfrute plenamente de la relación maternal. Por lo tanto, en este supuesto el Estado tiene a su cargo distintos deberes encaminados a reducir estas dificultades. Ultimadamente, estos deberes cumplen el propósito de que la situación de reclusión no se traduzca en la necesidad de separar a un niño del seno materno, en un momento en el que aquél necesita sustancialmente de los cuidados de su madre.⁸⁵

No obstante, hay que recalcar que el derecho del menor a vivir con su madre es importante **en la medida en la que tal circunstancia sea la que mejor convenga a los intereses del niño.** En efecto, el derecho internacional y la doctrina de esta Primera Sala protegen la permanencia del

⁸² Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones: Los Derechos Humanos y las Prisiones, publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Serie de capacitación profesional número 11, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004.

⁸³ Principio XXII. 3. Medidas de aislamiento. [...] Estarán estrictamente prohibidas las medidas de aislamiento de las mujeres embarazadas; de las madres que conviven con sus hijos al interior de los establecimientos de privación de libertad; y de los niños y niñas privados de libertad. (Principios y Buenas Prácticas, op. cit.); Regla 23. Las sanciones disciplinarias para las reclusas no comprenderán la prohibición del contacto con sus familiares, especialmente con los niños. (Reglas de Bangkok, op. cit.).

⁸⁴ Comité de los Derechos de los Niños, Reporte y Recomendaciones sobre “Hijos de padres en reclusión”, (op. cit.), pág. 7.

⁸⁵ *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, (op. cit.), párr. 48; Comité de los Derechos del niño, Comentario General no. 12, el derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de junio de 2009; Comité de los Derechos de los Niños, Reporte y Recomendaciones sobre “Hijos de padres en reclusión” (op. cit.), párr. 41.

menor con su progenitora, en tanto existan bases sólidas para afirmar que ese estado de cosas es apropiado a la luz del interés superior del menor. Sin embargo, la realidad puede ser diferente.

III

La separación del menor

En efecto, aunque puede haber diversos motivos que justifiquen separar al menor de su madre privada de la libertad, esta Primera Sala nota que **una razón frecuente es que el menor alcance determinada edad**. Así, con el crecimiento del menor tiene lugar un proceso *progresivo* de individuación a través del surgimiento de nuevas necesidades propias de su desarrollo; en este supuesto el menor requiere *aun* de su madre, pero demanda de otros bienes que no dependen estrictamente de la unión familiar.

En otras palabras: si bien la presencia de la madre es esencial en las primeras etapas del desarrollo⁸⁶ —ya sea porque los niños son físicamente débiles y no pueden valerse por sí mismos,⁸⁷ o ya sea porque requieren sustancialmente de una interacción afectiva continua con su progenitora—⁸⁸ las necesidades de los menores varían con el tiempo. Como consecuencia de su crecimiento, los niños **demandan de satisfactores que pueden no depender en estricto sentido de la madre**.⁸⁹ Así, en etapas posteriores los menores se desvinculan *incrementalmente* de ella y en esa medida adquieren relevancia otras necesidades, como el desarrollo de relaciones sociales con otros niños a través del juego y la interacción.⁹⁰

⁸⁶ Mary D.S. Ainsworth & John Bowlby, (1991) op. cit., págs. 333-341; Ellen Moss, Denise Rousseau, Sophie Parent, Diane St-Laurent and Julie Saintonge. (1998). *Correlates of Attachment at School Age: Maternal Reported Stress, Mother-Child Interaction, and Behavior Problems*, Child Development, 69, No. 5, págs 1390-1405; op. cit. Deborah Laible, 2006.

⁸⁷ Child Care in the Family (op. cit.), pág. 14.

⁸⁸ Child Care in the Family (op. cit.), pág. 22.

⁸⁹ Alison Clarke-Stewart presenta una extensa revisión de literatura que ilustra cómo varían las necesidades de los menores en el tiempo en relación con sus padres, dividiendo la exposición por etapas de i) seis meses, ii) seis meses a tres años, iii) tres años a seis años, iv) seis años a nueve años. Véase: Alison Clarke-Stewart, *Child Care in the Family: op. cit.*.

⁹⁰ Child Care in the Family (op.cit.), pág. 37.

En esta lógica —y aunque no hay un consenso en torno a una edad idónea para que un menor sea separado de su madre privada de la libertad—⁹¹ el mero crecimiento del niño puede justificar que éste entre en contacto con el exterior para disfrutar de otros derechos y, como resultado, que sea separado de su progenitora.

Sin embargo, hay que destacar que la separación entre madre e hijo es una intervención delicada al principio del mantenimiento del menor con su núcleo familiar, sobretudo porque puede ser devastadora para el desarrollo del niño pequeño. Esto parece ser cierto para cualquier relación materno-filial, pero resulta aún más delicado tratándose de niños con madres privadas de la libertad.

Para entender la dimensión del riesgo que supone la separación entre madre e hijo, es preciso hacer referencia a la teoría del apego. De acuerdo con la literatura especializada, el apego es un vínculo emocional duradero y trascendental que genera el niño, normalmente con sus padres, a través de sus primeras interacciones sociales.⁹²

Además, el apego es *preferencial o jerárquico*, en el sentido de que el menor establece distintos grados de cercanía e identificación en sus

⁹¹ Si bien existen algunos autores que han afirmado que después de los 3 años los menores cuentan con un desarrollo suficiente para ser cuidados por alguien alterno a la madre, es importante enfatizar que no existe un fundamento teórico sólido que sustente algún límite formal en concreto. Por el contrario, la literatura especializada y los instrumentos internacionales coinciden en que lo relevante es tomar en consideración las circunstancias especiales del caso concreto. Al respecto, véase: Comité de los Derechos de los Niños, Reporte y Recomendaciones sobre “Hijos de padres en reclusión”, (op. cit.), párr. 15; Niños y niñas invisibles (op. cit.), pág. 59; Jesús Jiménez, y Jesús Palacios, Niños y madres en prisión. Desarrollo psicosociobiológico de los niños residentes en centros penitenciarios. Madrid, Ministerio del Interior-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, págs. 21-35; UN General Assembly, 65th Session. United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), Regla 2 (1 y 2). A pesar de lo anterior, existen estudios que revelan que interrumpir el vínculo maternal de un niño entre los 6 meses de edad y los 4 años es particularmente riesgoso. (Véase por ejemplo: Visitors to women's prisons in California: An Exploratory study. L.G. Fuller *Federal Probation*, 57, [4], págs. 41-47).

⁹² Destaca como exponente principal de la teoría del apego John Bowlby, quien fue pionero en observar la relevancia de las relaciones materno-infantiles en el bienestar del infante. Véase: op. cit. John Bowlby (1988).

relaciones emocionales.⁹³ Así, según las investigaciones relevantes, no es extraño que un menor pueda sufrir un grave daño emocional si sus necesidades de apego no se ven adecuadamente satisfechas durante la infancia temprana,⁹⁴ o incluso si falta en años posteriores de su vida.⁹⁵

En este contexto, los estudios han encontrado que interrumpir las relaciones entre madre e hijo les provoca ansiedad aguda y miedo a los niños.⁹⁶ Similarmente, se ha puesto de relieve que la falta de cercanía del menor con su figura materna produce complejos e inseguridades en ellos, que generan a su vez debilidades en la autoestima.⁹⁷

Incluso, se ha señalado que la separación de un hijo de su madre puede ser gravemente devastadora para la salud física del menor.⁹⁸ Además, aunque dichas separaciones duren sólo unos pocos días, se ha mostrado que sus consecuencias persisten incluso 6 meses después de que los niños se han reunido con sus figuras de apego.⁹⁹

⁹³ Pamela S. Ludolph y Milfred D. (2012) *Dale Attachment in Child Custody: An Additive Factor, Not a Determinative One*, Family Law Quarterly, 46, No. 1, págs. 1-40.

⁹⁴ *Op.cit.* John Bowlby, 1988; Everett Waters & E. Mark Cummings, (2000) *A Secure Base From Which to Explore Close Relationships*, Child Dev. 71, págs. 164; *op. cit.* John Bowlby, 2d ed. 1969/1982; *op.cit.* Inge Bretherton, 1992.

⁹⁵ Véase por todos: Alison Clarke-Stewart (1977) *Child Care in the Family: A Review of Research and Some Propositions for Policy*, Academic Press, Nueva York, págs. 33-45. (en adelante Alison Clarke-Stewart, 1977)

⁹⁶ Braver, S. L., Ellman, I. M., & Fabricius, W. V. (2003). *Relocation of children after divorce and children's best interests: New evidence and legal considerations*. Journal of Family Psychology, 17, págs. 206–219.; Humke, C., & Schaefer, C. (1995). *Relocation: A review of the effects of residential mobility on children and adolescents*. Psychology, 32, págs.16–24; Tucker, C. J., Marx, J., & Long, L. (1998). *Moving on: Residential mobility and children's school lives*. Sociology of Education, 71, págs.111–129; McLanahan, S. S., & Sandefur, G. (1994). *Growing up with a single parent: What hurts, what helps*. Cambridge, MA: Harvard University Press; Simons, R. L. and Associates. (1996). *Understanding differences between divorced and intact families*. Thousand Oaks, CA: Sage; Judith S. Wallerstein y Tony J. Tanke, (1996) *To Move or Not to Move: Psychological and Legal Considerations in the Relocation of Children Following Divorce*, Family Law Quarterly, 30, no. 2, págs. 305-332.

⁹⁷ Richard Thompson, David C. Zuroff, D.C. (1999) *Development of Self-Criticism in Adolescent Girls: Roles of Maternal Dissatisfaction, Maternal Coldness, and Insecure Attachment*, Journal of youth and Adolescence 28, págs.197; Marion Gindes (1998), *The Psychological Effects of Relocation for Children of Divorce*, Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, 15, págs. 119-148.

⁹⁸ John Bowlby, (1951) *Maternal Care and Mental Health*, World Health Organization Monograph Series No. 2. Geneva: World Health Organization; *op. cit.* Alison Clarke-Stewart, 1977.

⁹⁹ Braver, S. L., Ellman, I. M., & Fabricius, W. V. (2003). *Relocation of children after divorce and children's best interests: New evidence and legal considerations*. Journal of Family Psychology, 17, págs. 206–219; Heinicke, C., & Westheimer, I. (1966). *Brief separations*. New York: International Universities Press; Robertson, J., & Robertson, J. (1971). *Young children in brief separation: A fresh look*. Psychoanalytic Study of the Child, 26, págs. 264–315.

El caso de los niños que viven con sus madres en reclusión no es diferente. Por el contrario, la separación del menor respecto de sus progenitores con frecuencia intensifica, en lugar de aliviar, los desafíos que enfrenta un niño cuya madre está privada de la libertad.¹⁰⁰ De hecho, la separación del menor respecto de su madre reclusa puede ser inclusive más dolorosa que otras formas de separación parental debido al estigma, la ambigüedad y la falta de apoyo social y compasión que ello comporta para él.¹⁰¹

En esta lógica, la literatura reconoce que la separación entre madre e hijo debido al encarcelamiento parental puede producir un rompimiento grave en la relación afectiva, así como dificultar severamente la reconstrucción del vínculo con posterioridad.¹⁰²

En este sentido, la interrupción puede provocar al niño la pérdida de su principal fuente de recursos emocionales y psicológicos, comprometiendo su desarrollo social, emocional y cognitivo. Así, los estudios revelan que las reacciones más frecuentes de niños separados de madres privadas de la libertad incluyen tristeza, confusión, depresión, preocupación, ira, agresividad, miedo, regresiones del desarrollo, problemas de sueño, desórdenes alimenticios e hiperactividad.¹⁰³ Por lo demás, las investigaciones refieren que los menores separados de sus madres privadas de la libertad son más propensos a enfrentar dificultades conductuales como problemas de disciplina, pobre desempeño escolar, depresión, ansiedad y hostilidad con los demás.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Report to the United Nations Committee on the Rights of the Child, Supplementary report to Denmark's 3rd periodic report, National Council for Children, Susanne Glending (ed.), enero de 2005, pág. 20; Hairston, C.F. (2007). Focus on the children with incarcerated parents: A overview of the research literature. Annie E. Casey Foundation.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Véase para una revisión extensa de la literatura: Children of imprisoned parents, Peter Scharff-Smith y Lucy Gampell (eds.), The Danis Institute for Human Rights, European Network for Children of Imprisoned Parents, Dinamarca, 2011, pág. 20.

¹⁰³ *Ibid.*, pág. 22.

¹⁰⁴ Mothers in Prison: the sentencing of mothers and the rights of the child, Rona Epstein, Coventry Law Journal, Diciembre de 2012, pág. 9; Emma Stanly y Stuart Byrne en "Mothers in Prison: coping with separation from children", (estudio presentado en Women in Corrections: Staff

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

De acuerdo con lo anterior, a juicio de esta Primera Sala **las autoridades deben articular una separación sensible y gradual**, así como garantizar un **contacto cercano y frecuente entre madre e hijo una vez distanciados**, siempre que lo anterior sea lo más benéfico para aquél a la luz de todas las particularidades del caso concreto.

IV

Interpretación conforme de la norma impugnada

Ahora bien, el artículo impugnado, en la porción normativa que se combate, establece lo siguiente:

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

Esta Primera Sala considera que el primer párrafo del artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social de Puebla **no resulta inconstitucional, siempre y cuando se interprete de conformidad con el interés superior del menor**, a efecto de que una vez alcanzados los 3 años de edad, **la separación se conduzca manera paulatina y sensible**

and Clients Conference convenido por el Instituto Australiano de Criminología en conjunción con el Departamento de Servicios Correccionales en Adelaide (31 de octubre—1 de noviembre de 2000), recurso disponible en red:
http://www.aic.gov.au/media_library/conferences/womencorrections/stanbyrn.pdf.

con el niño, tomando en cuenta cuidadosamente sus intereses y asegurando que con posterioridad, madre e hijo mantengan un contacto cercano y frecuente, a la luz de lo que resulte mejor para el interés del menor.

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

En **primer lugar**, una vez que el menor cumpla 3 años de edad, **la remoción debe realizarse con sensibilidad y gradualidad**, siempre que se hayan identificado alternativas de cuidado convenientes para el interés superior del niño.¹⁰⁵ En este sentido, se debe proporcionar tanto a los progenitores como a los niños, acompañamiento psicológico y emocional antes, durante y después de la separación.¹⁰⁶ Lo anterior, con el objeto de prevenir y minimizar cualquier afectación posible, principalmente al bienestar del menor.¹⁰⁷

En **segundo lugar**, la forma en la que se ejecute la separación entre el menor y su madre no puede fundarse en generalizaciones o conjeturas sin sustento, sino que debe partir de una **evaluación minuciosa de las condiciones reales del caso**, atendiendo a lo que resulte más favorable para los intereses del niño.¹⁰⁸ En ese sentido, aunque la separación puede

¹⁰⁵ Guidance Document on the United Nations Rules on the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules), Penal Reform International, 2013, pág. 91 y 92; Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos. Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011. Oliver Robertson. Publicaciones Sobre los Refugiados y los Derechos Humanos, Quaker United Nations Office, agosto de 2012, págs. 34-36; Policy Directive 10: Prisoner Mothers/Primary Carers and their Children, referida a la Prisons Act 1981 y Prisons Regulations 1982.

¹⁰⁶ Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos. Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011. Oliver Robertson. Publicaciones Sobre los Refugiados y los Derechos Humanos, Quaker United Nations Office, agosto de 2012, págs. 34-36.

¹⁰⁷ Guidelines for the Implementation of Mother-Child Units in Canadian Correctional Facilities, The Collaborating Centre for Prison Health & Education, The University of British Columbia, Agosto de 2015

¹⁰⁸ Regla 52 de las Reglas de Bangkok (op. cit.); Report to the United Nations Committee on the Rights of the Child, Supplementary report to Denmark's 3rd periodic report, National Council for Children, Susanne Glending (ed.), enero de 2005.

tener lugar a partir de que el menor ha cumplido 3 años de edad, lo relevante no es la edad *en sí misma considerada*, sino el hecho de que a partir del crecimiento del menor, éste demanda de necesidades que no pueden ser satisfechas en el interior del centro de reinserción social, como lo es recibir educación escolarizada.

Así, las cuestiones a considerar deben incluir las condiciones en la prisión y la calidad del cuidado alternativo que recibirá el niño afuera del centro, incluyendo las necesidades que requiera satisfacer en el exterior. Al respecto, las autoridades deben actuar con flexibilidad y tomar decisiones con base en las circunstancias individuales del menor y de su familia.¹⁰⁹ De acuerdo con esto, se pone de relieve la importancia de decidir sobre la base de toda la información posible y suficiente.¹¹⁰

En **tercer lugar**, aun cuando la separación resulte necesaria, **debe procurarse que madre e hijo mantengan un contacto cercano, frecuente y directo, al máximo de las posibilidades de cada caso.**¹¹¹ En este aspecto se vuelve especialmente relevante el deber del Estado debe implementar medidas reforzadas de protección.¹¹²

¹⁰⁹ Comentarios a las Reglas de Bangkok, Reglas 49-52. Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Mujeres Internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, párr. 160 y 161.

¹¹⁰ Véase, por ejemplo, el caso: *R (on the application of P and Q) v Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 115), párr.79: “Si la corte no tiene suficiente información acerca de las posibles consecuencias de una separación obligatoria entre madre e hijo, debe, en cumplimiento con sus obligaciones [...], solicitar más información.” (trad. propia).

¹¹¹ Véase el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Mujeres Internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, pág. 70: “DÉCIMA. En atención a los numerales 49 y 52 de las Reglas de Bangkok, se recomienda implementar acciones a efecto de garantizar que en los centros de reclusión con población femenil, toda decisión de permitir que los niños permanezcan con sus madres y respecto del momento en que se deben separar de ellas, se adopte en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño con arreglo a la normatividad correspondiente y tras comprobarse que se han adoptado disposiciones alternativas para su cuidado, en cuyo caso se brindará a las internas el máximo de posibilidades y servicios para reunirse con sus hijos, siempre que ello no impacte de manera negativa en el interés superior de éstos.”

¹¹² Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos. Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011. Oliver Robertson. Publicaciones Sobre los Refugiados y los Derechos Humanos, Quaker United Nations Office, agosto de 2012, págs. 34-36; Regla 52. La decisión sobre si un menor debe ser separado de su madre debe basarse en el caso concreto y conforme al mejor interés del menor. La remoción de un niño de prisión debe realizarse con sensibilidad, solo cuando existan posibilidades alternativas de cuidado para el menor claramente identificadas. Una vez que los niños han sido separado de sus madres y colocados con familia o parientes u otra alternativa

Al respecto, es conveniente que las visitas de los niños y niñas que vivían en prisión tengan lugar de una manera y con una frecuencia tal que vaya de acuerdo con el interés superior del menor, tomando en cuenta la cercanía con la que el menor convivía con su madre cuando habitaba con ella, así como las necesidades del infante en el exterior.¹¹³ De acuerdo con lo anterior, es útil que los parientes y las instituciones de protección de menores colaboren con las autoridades penitenciarias para asegurar que el menor puede visitar a su madre tan frecuentemente como sea posible, salvo que existan consideraciones excepcionales sustentadas en los derechos del niño.¹¹⁴

Por lo demás, **es importante que se tome en cuenta la opinión del niño al separarlo de su madre y colocarlo con un cuidador alternativo, sin importar qué tan pequeño sea.**¹¹⁵ Al respecto, conviene tomar en cuenta que (i) el derecho comprende el que los niños sean escuchados y que sus opiniones sean tomadas en cuenta; (ii) que la pertinencia de la opinión del menor debe ser evaluada en función de su madurez; y (iii) el derecho de participación de los menores no implica que deba acatarse indefectiblemente la voluntad del menor, en tanto tal rigidez podría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos

de cuidado, las mujeres reclusas deben contar con la máxima oportunidad posible y las facilidades para reunirse con su hijo, cuando ello sea en el mejor interés del menor y ello no comprometa la seguridad pública. (Reglas de Bangkok, op. cit.); Guidelines for the Implementation of Mother-Child Units in Canadian Correctional Facilities, The Collaborating Centre for Prison Health & Education, The University of British Columbia, Agosto de 2015.

¹¹³ Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos. Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011. Oliver Robertson. Publicaciones Sobre los Refugiados y los Derechos Humanos, Quaker United Nations Office, agosto de 2012, págs. 34-36.

¹¹⁴ Guidance Document on the United Nations Rules on the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules), Penal Reform International, 2013, pág. 91 y 92; Committee on the Rights of the Child, Day of General Discussion—Report and recommendations (30 September 2011), Recommendation 39; UN GA Resolution A/RES/64/142, Guidelines for the Alternative Care of Children, para 82; Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Mujeres Internas en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, párr. 163; Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A no. 17.

¹¹⁵ Comité de los Derechos de los Niños, Reporte y Recomendaciones sobre “Hijos de padres en reclusión”, (op. cit.), pág. 7.

particulares, lo que se tornaría en detrimento de su propio interés superior.¹¹⁶

Por último, es pertinente considerar que cada niña y niño pequeño necesita una explicación acerca de por qué no puede permanecer al lado de su madre en el centro, además de que tiene la necesidad de saber si puede —y de qué manera— visitarla en la posteridad.¹¹⁷

Ante tal panorama, resulta **infundado** que el precepto sea inconstitucional siempre que se interprete y aplique en los términos recién expuestos.

V

Análisis del acto reclamado

Ahora bien, en el caso concreto se verificó un acto de aplicación del precepto, consistente en la determinación por parte del Director del Cereso de separar a B. de su madre, y en el futuro negar acceso a la menor a las instalaciones, por haber cumplido la edad estipulada por el artículo 32 del Reglamento aludido. De acuerdo con las constancias en autos, a esta decisión solo la acompaña un acta del Consejo Técnico del Cereso, mismo que se limitó simplemente a ordenar al área de trabajo social la entrega de la niña a sus familiares, en un lapso no mayor a 2 meses, sin disponer nada adicional al respecto.

En este contexto, se advierte que la recurrente *reconoce* que la niña debe salir del centro de reclusión para comenzar sus estudios, de tal suerte que lo que combate realmente —desde su demanda de amparo— es esta *manera específica* en la que se hizo operativa la separación entre ella y su

¹¹⁶ Sentencia recaída al amparo directo en revisión 4122/2015. Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 2 de marzo de 2015, por unanimidad de cinco votos.

¹¹⁷ *Report to the United Nations Committee on the Rights of the Child*, Supplementary report to Denmark's 3rd periodic report, (*op. cit.*).

hija. Así, aunque la madre de B. se muestra de acuerdo con que la separación es adecuada para los intereses de la niña; su petición es que ocurra *gradualmente*, permitiéndole mayor cercanía con la menor y evaluando lo que sea mejor para ella por lo que hace a este proceso de transición, de tal suerte que B. no resienta el impacto de una separación abrupta y tajante respecto de su madre.

En suma, la recurrente solicita que la decisión de separar a madre e hija se base y se estructure fundamentalmente **en el interés superior de B., y no en el mero hecho de que cumplió 3 años de edad.** Por lo tanto, corresponde a esta Primera Sala analizar si esta aplicación concreta del artículo 32 del Reglamento por parte de las autoridades responsables — convalidada por el Juez de Distrito— es constitucional.

En primer lugar, es importante notar que si bien el artículo no prevé las condiciones en las que debe llevarse a cabo el distanciamiento entre madre e hijo(a), **el Director del Cereso de Puebla aplicó el precepto de una manera específica.**

En efecto, de las constancias que obran en autos se acredita que el 27 de agosto del año 2014, A. solicitó verbalmente al Director del Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Puebla que su hija B. continuara viviendo con ella los fines de semana. El Director del Centro de Reinserción le contestó que ello era imposible **porque la menor había cumplido 3 años de edad, y en atención a esta circunstancia la niña ya no podía permanecer con su madre en el centro de reclusión.** Por lo tanto, **el Director dispuso que en adelante se negaría el acceso a la niña a las instalaciones del Centro.**¹¹⁸

¹¹⁸ *Ídem.* Además de constar en la demanda de amparo, ello es concordante con el informe justificado rendido por el Director del Centro de Reinserción Social, **quien reconoce como cierto el acto reclamado y reitera que el sustento del mismo es el artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla.** Véase la foja 33 del cuaderno de amparo indirecto ****/2014.

De manera complementaria, se advierte en autos que el 23 de junio de 2014, el Consejo Técnico Interdisciplinario del Cereso determinó lo siguiente “*por unanimidad de votos que no es procedente la petición de la interna ******, **toda vez que la menor ya cumplió los tres años de edad,** *debiendo el área de trabajo social prever las acciones necesarias para que la menor sea entregada en un término de dos meses a quien ejerza la patria potestad sobre la menor o en su caso a quien designe la madre o al Sistema Estatal de Desarrollo Integral de la Familia (DIF)*”.¹¹⁹

Como se aprecia, el Director del Cereso determinó la ejecución de una separación cabal entre la recurrente y su hija, basándose para ello *exclusivamente* en el hecho de que B. ya había cumplido 3 años de edad. A partir de esta separación, el Director determinó que se negaría por completo el acceso a la menor al interior del Cereso. Al tomar esta decisión, el Director no tomó en cuenta ninguna circunstancia distinta a la edad, y tampoco dispuso alguna medida adicional para que madre e hija convivan; de esta manera, la separación ordenada sería tajante y definitiva.

En efecto: no existe evidencia en autos de **ninguna otra consideración acerca de las condiciones individuales** de B., **más allá de que había cumplido 3 años.**¹²⁰ En este orden de ideas, no se tomó providencia alguna para asegurar que madre e hija mantuvieran un contacto cercano o frecuente con posterioridad a la separación, según las necesidades de la infante. Además, las autoridades no tomaron ningún curso de acción para escuchar la opinión de la niña. En esta lógica, la separación se decretó sin evaluar integralmente las circunstancias del caso concreto, sin indagar en forma alguna acerca del impacto de la decisión sobre el bienestar psicológico o emocional de B. y sin considerar la posibilidad de una separación gradual y sensible.

Consecuentemente, es claro que en el caso tuvo lugar una aplicación inconstitucional de la norma. Por lo tanto, este Alto Tribunal

¹¹⁹ Foja 143 del cuaderno de amparo directo ****/2014-***.

¹²⁰ Foja 33 del cuaderno de amparo directo ****/2014-***.

debe conceder el amparo a la quejosa y a su menor hija en contra de la aplicación del precepto, a fin de que se anule la determinación del Director del Cereso, y en su lugar se ordene una separación entre madre e hija que se compadezca plenamente del interés superior de B.

Por último, debe quedar sin materia el recurso de revisión adhesivo interpuesto por el Ejecutivo de Puebla como autoridad expedidora, toda vez que el amparo se concedió por lo que hace al acto de aplicación por parte de las autoridades del centro penitenciario, y no respecto de la norma impugnada.

La quejosa no pretende que su hija crezca con ella en prisión. Evidentemente, su intención no es privar a la niña de la oportunidad de conocer el mundo en el exterior, de interactuar con otras personas y de recibir educación escolarizada. Desde su demanda de amparo, A. reconoce que ha llegado el momento de que B. se integre a una realidad social que sucede más allá del Cereso. Su petición, más bien, es que se reconozca que apartar a una niña pequeña de su madre es sumamente delicado y que por ello, requiere de la mayor diligencia. En este sentido, A. es enfática en que el actuar de las autoridades penitenciarias fue descuidado y poco responsable; expone que jamás se evaluaron las consecuencias psicológicas sobre la menor, que nunca se escuchó su opinión, que en ningún momento se consideró facilitar un esquema de convivencia entre madre e hija una vez separadas; en suma, que no se evaluó la posibilidad de una separación gradual que previniera daños irreversibles en la integridad emocional de la niña. A lo largo de la presente resolución se ha mostrado que la petición de A. es congruente con lo que dispone el interés superior del menor. En efecto, pocas cosas son tan trascendentales en la vida de una niña pequeña como la relación con su madre; en esa virtud,

pocas circunstancias demandan de tanta atención y sensibilidad por parte de las autoridades, como alterar esta unión.

VI

Efectos

En virtud de los argumentos expuestos en esta resolución, este Alto Tribunal procede a **revocar** la sentencia recurrida y **conceder el amparo**, para el efecto de que el Director del Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Puebla, Estado de Puebla, autoridad señalada como responsable en el juicio de amparo, **anule** su determinación de remover a B. del Centro de Reinserción Social del Estado de Puebla y no permitirle el ingreso nuevamente, y emita una nueva en la cual **ordene** una separación que se apegue a los siguientes lineamientos:

1. La salida de B. del centro de reinserción social debe ser *gradual y progresiva*, articulada con base en una evaluación de las necesidades de la menor, en virtud de lo que resulte más favorable para sus intereses.
2. Asimismo, la remoción debe conducirse con sensibilidad, proporcionando en la medida de lo posible acompañamiento psicológico a la menor, con la finalidad de minimizar cualquier afectación posible a su bienestar.
3. Siempre que ello sea acorde al interés superior de B., las autoridades deben facilitar que madre e hija mantengan un contacto cercano, directo y frecuente, mediante el establecimiento de un esquema de convivencia articulado con pleno sustento en las necesidades de la niña. En el esquema que se fije, deberá tomarse especialmente en cuenta la necesidad de la menor de recibir cuidados y afectos de su

madre, sobretodo en virtud de su corta edad y en razón de la cercanía que ha tenido ella.

4. Para tales efectos, las autoridades deberán facilitar un espacio adecuado en el que A. y B. puedan convivir de conformidad con las necesidades de la niña.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

R E S U E L V E

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

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a A., así como a su menor hija B., en contra de la expedición del artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla.

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a A., así como a su menor hija B., en contra de la aplicación del artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla, consistente en la determinación de 26 de agosto de 2014 del Director del Centro de Reinserción Social de Puebla de separar a la menor referida y no permitir en el futuro su ingreso a dicho centro penitenciario, en los términos expuestos en la presente ejecutoria.

CUARTO. Queda sin materia el recurso de revisión adhesivo interpuesto por el Gobernador Constitucional del Estado de Puebla.

Notifíquese con testimonio de esta resolución. Devuélvanse los autos al lugar de su procedencia y, en su oportunidad, archívese este toca como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández.

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

PRESIDENTA DE LA PRIMERA SALA

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

PONENTE

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIA DE ACUERDOS

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA

AMIO/MOCS