



**SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**



# Reseñas

---

ARGUMENTATIVAS

RESEÑA DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1573/2011

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“CONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO A),  
FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 4.228 DEL CÓDIGO  
CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO A LA LUZ DEL  
PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y  
DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD”

**RESEÑA DEL  
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1573/2011**

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA  
SECRETARIO: JAVIER MIJANGOS Y GONZÁLEZ**

**PRIMERA SALA DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**“CONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO A), FRACCIÓN II DEL  
ARTÍCULO 4.228 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO A LA  
LUZ DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y DEL  
PRINCIPIO DE IGUALDAD”**

*Cronista: Maestro Saúl García Corona\**

En agosto de 2010, en el Estado de México, una mujer promovió juicio ordinario civil en contra del padre de su hija menor de un año de edad, de quien demandó la guardia y custodia definitiva de su niña, así como una pensión alimenticia para ambas. Seguidos los trámites conducentes, el juez de primera instancia dictó sentencia definitiva el 13 de enero de 2011, en la que determinó que la actora acreditó su acción y, con fundamento en el artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México<sup>1</sup>, otorgó la guardia y custodia de la menor a su madre y condenó al demandado a realizar el pago por concepto de alimentos para la hija. Dicha sentencia fue apelada por el demandado y, eventualmente, confirmada por la Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, el 16 de febrero de 2011.

\* Funcionario adscrito a la Unidad de Crónicas de la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica.

<sup>1</sup> Artículo 4.228.- Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:

I. Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor;

II. Si no llegan a ningún acuerdo:

a) Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor;

b) El Juez, después de oír a los interesados, decidirá quién se hará cargo de los mayores de diez años, pero menores de catorce;

c) Los mayores de catorce años elegirán cual de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.





Contra dicha resolución, el padre demandado promovió juicio de amparo directo. El quejoso alegó que en la sentencia reclamada se violó el artículo 4º constitucional, por estimar que el artículo 4.228, fracción II, inciso a), del Código Civil del Estado de México contravenía al derecho de igualdad de género consagrado en el mismo.

Dicha norma del Código Civil prevé que, cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo de la guarda y custodia del menor y no se llegue a ningún acuerdo, los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor. El recurrente estimó que lo anterior coloca al hombre en un nivel desigual al de la mujer en relación al cuidado de los hijos, al otorgar mayor preferencia a la madre respecto a la guarda y custodia de éstos. De este juicio de amparo conoció el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, mismo que negó el amparo al quejoso, por sentencia de 24 de mayo de 2011.

Ante la negativa del amparo, el quejoso interpuso recurso de revisión. Dicho expediente fue radicado en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y correspondió al **señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** el estudio del expediente y la elaboración del proyecto de sentencia. El recurso fue resuelto por sentencia de 7 de marzo de 2012, en la cual se confirmó la negativa de amparo.

Para abordar el tema, la Primera Sala señaló que esta sentencia se inscribía en la línea marcada por sus precedentes recientes, en el sentido de sostener, en principio, la constitucionalidad de aquellas normas que establecen una regla de



preferencia a la madre para designarla como la persona que cuidará de los menores. Sin embargo, se consideró necesario emitir una serie de razonamientos a fin de establecer una interpretación de la porción impugnada del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, que sea conforme al principio constitucional del interés superior del menor y al principio de igualdad.

La Sala estimó que, hace años, la justificación de las normas civiles que otorgaban preferencia a la madre en la guarda y custodia de los menores se fundamentaba en una idea preconcebida, bajo la cual, la mujer gozaba de una específica aptitud para cuidar a los hijos. Dicha justificación era acorde con una visión que establecía una clara división de los roles atribuidos al hombre y a la mujer. El género resultaba un factor determinante en el reparto de funciones y actividades, lo que conllevaba un claro dominio social del hombre sobre la mujer, la cual se concebía únicamente como madre y ama de casa que debía permanecer en el hogar y velar por el cuidado y bienestar de los hijos.

Esta idea no fue compartida por la Primera Sala, pues consideró que la misma resulta inadmisibles en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el cual el principio de igualdad entre hombres y mujeres resulta uno de los pilares fundamentales del sistema democrático.

La Sala estimó que la tendencia en estos tiempos, marca el rumbo hacia una familia distinta, en la que sus miembros fundadores gozan de los mismos derechos y en las que ambos han de participar y cooperar a fin de realizar las tareas de la casa y el cuidado de los hijos. La distribución de roles entre el padre y la



madre ha evolucionado hacia una mayor participación del padre en la tarea del cuidado de los menores, convirtiéndolo en una figura presente que también ha asumido la función cuidadora. Asimismo, la mujer ha dejado de ser reducida al papel de ama de casa y, por el contrario, ejerce en plenitud, con libertad e independencia, la configuración de su vida y su papel en la familia. Dicha evolución no se ha generalizado en todas las familias, pero sí puede evidenciarse en muchas de ellas y dicha debe tener reflejo en la medida que se adopte sobre la guarda y custodia de los hijos.

Una vez sentado lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que el inciso a), fracción II, del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, no resulta inconstitucional siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior del menor y del principio de igualdad, en los términos que a continuación se exponen.

En primer término, en la resolución adoptada se determinó que el interés del menor constituía el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En esa lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, siempre se tenía que atender al beneficio de los hijos. Dicho criterio vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social.



En esta lógica, la Primera Sala determinó que el legislador podía optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor. Sin embargo, este tipo de normas no debían ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. En los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevaban una identificación total del hijo con la madre, no sólo en lo relativo a las necesidades biológicas del menor, sino respecto al protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida, como factor determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, se estimó que la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor.

Ahora bien, la Primera Sala consideró que pasado cierto periodo de tiempo, opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre aunque de modo diferente, en función de la edad. Ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos. Por lo mismo, se determinó que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta que juegue a favor de alguno de los progenitores, pues en principio tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender a los hijos. Así la decisión judicial que se adopte al respecto ha de priorizar el interés y bienestar de los menores sin partir de ningún prejuicio sexista que otorgue privilegios a la hora de ser conferida la responsabilidad de atender y cuidar de los hijos.



En ese orden de ideas, se concluyó que en la aplicación de la norma impugnada se deberá atender en todo momento al interés superior del menor y esto significa que la decisión judicial sobre la guarda y custodia deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte *más benéfica* para el menor, en lugar de sólo atender a aquel escenario que resulte *menos perjudicial* para el menor.

Además, durante el estudio, la Primera Sala abordó la dificultad implícita en determinar y delimitar el contenido del interés superior del menor, ya que éste no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta, debido a la complejidad de las dinámicas familiares. Por tanto, se estimó que el juez, al aplicar la norma impugnada y determinar cuál es el sistema de custodia ***más beneficioso*** para los menores, ha de atender a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos en especial si existe un rechazo o una especial identificación, su edad y capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

De esta manera, la Primera Sala consideró que la guarda y custodia no deberá ser otorgada, en automático y sin más razonamiento, a la madre, a pesar de la preferencia establecida



por el legislador. La norma impugnada debía ser interpretada en el entendido de que, a pesar de la preferencia establecida por el legislador, el juez habrá de valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo que puede darse con ambos o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre.

Es en estos términos, por unanimidad de votos de los señores **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**, se determinó negar el amparo y protección de la justicia federal al recurrente. Cabe apuntar que el señor ministro Cossío Díaz y la señora ministra Sánchez Cordero de García Villegas formularon votos concurrentes respecto a las consideraciones empleadas en la resolución del asunto.

En su voto concurrente, el **señor Ministro José Ramón Cossío Díaz** consideró que la declaratoria de constitucionalidad del artículo que se intentó impugnar debía partir de los principios consagrados en los artículos 1º y 133 constitucionales, dando cumplimiento a los compromisos adoptados por el Estado mexicano, puesto que existen instrumentos y comisiones internacionales que disponen que, salvo circunstancias excepcionales reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre.

En ese orden, estimó que el interés superior del niño está previsto normativamente en forma expresa y se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, así como en la necesidad de propiciar su desarrollo, con



pleno aprovechamiento de sus potencialidades, por lo que el interés superior debía atenderse como un mecanismo garantista, así como una pauta interpretativa para solucionar conflictos en los que se hallen inmersos derechos de los menores.

Por su parte, la **señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas** señaló que a pesar de que la norma impugnada expresaba una notoria preferencia por la madre respecto al cuidado de los hijos en los primeros años de su vida, resultaba justificada la determinación de la guarda y custodia de los menores de cierta edad a favor de las mujeres, lo cual no era una cuestión sexista ni de estereotipos, toda vez que se basaba en la preservación de los intereses superiores de aquéllos, ya que las mujeres están dotadas, por naturaleza, de una especial aptitud para darles la atención que les es indispensable, lo que no implicaba, en modo alguno, una distribución de roles entre hombres y mujeres.

Del asunto que precede se originaron las siguientes tesis aisladas:

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL<sup>2</sup>

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO)<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Tesis aislada 1a. XCVI/2012, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1095, *IUS* 2000799.

<sup>3</sup> Tesis aislada 1a. XCVII/2012, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1095, *IUS* 2000801.



GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN<sup>4</sup>

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Tesis aislada 1a. XCVIII/2012, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1097, *IUS* 2000800.

<sup>5</sup> Tesis aislada 1a. XCV/2012, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1112, *IUS* 2000867.