

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

VISTO BUENO
SEÑOR MINISTRO

PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

SECRETARIO: FERNANDO SOSA PASTRANA

COLABORARON: GILBERTO NAVA HERNÁNDEZ

ELENA LÓPEZ CUEVA

SUMARIO

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

CUESTIONARIO

¿El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por vulnerar el principio del interés superior del menor, previsto en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

¿El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? y

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

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

RESOLUCIÓN

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

I. ANTECEDENTES

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

(hoy Ciudad de México), resolvió que la guarda y custodia provisional de la menor quedaba a favor de su madre¹.

3. **Juicio de amparo indirecto.** Inconforme con tal determinación, ***** por propio derecho y en representación de su menor hija *****, promovió juicio de amparo indirecto mediante escrito presentado el dieciocho de abril de dos mil dieciocho ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, en contra de los actos emitidos por las autoridades que a continuación se precisan:

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

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

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

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

¹ Del contenido de la audiencia de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, se observa que la jueza responsable determinó, en lo que interesa, lo siguiente: “[...] la suscrita resuelve sobre la guarda y custodia y alimentos provisionales para la menor [...] y tomando en consideración que ***** en su escrito de demanda no refirió actos de violencia por parte de la demandada ***** hacia su menor hija [...] y que en autos no consta que la demandada ponga en riesgo la vida de su menor hija [...] ni que exista peligro grave para el normal desarrollo de dicha menor de permanecer bajo los cuidados de su progenitora; y; considerando que [...] tiene dos años ocho meses de edad aproximadamente, como consta en el acta de su nacimiento que obra en autos; en consecuencia, en el interés superior de dicho menor y con fundamento en el artículo 282 apartado B fracción II del Código Civil y en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, la suscrita decreta la guarda y custodia provisional de la menor [...] a favor de su progenitora ***** [...]”

C) La inconstitucionalidad, por vicios propios, del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). Al respecto, de acuerdo con su participación en el acto legislativo, señaló a las siguientes autoridades:

a) Por su expedición a:

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

b) Por su promulgación:

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

c) En cuanto a su publicación y circulación a:

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

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

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

4. Por razón de turno, correspondió conocer de tal demanda de amparo al Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, cuyo titular la registró con el número de expediente ***** , la admitió a trámite y requirió a las autoridades responsables su informe justificado.
5. El quince de agosto de dos mil dieciocho el referido juzgador federal celebró la audiencia constitucional y por acuerdo de nueve de octubre posterior, con fundamento en el oficio STCCNO 936/2018, suscrito por el Secretario Técnico de la Comisión de Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal, ordenó remitir los autos al Juzgado Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, para el dictado de la resolución correspondiente.
6. El treinta de noviembre siguiente, la referida juzgadora federal auxiliar dictó la sentencia de amparo, en la que sobreseyó en el juicio de amparo respecto de ciertas autoridades señaladas como responsables²; negó el amparo y protección de la justicia federal en cuanto al planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) y concedió la protección constitucional respecto del acto reclamado de la Juez Trigésima

² Titular de la Gaceta Oficial y/o Titular de la Gaceta Oficial de Gobierno; Presidente de la Diputación Permanente de la Asamblea Legislativa; Presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa; Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa, todos de la Ciudad de México.

AMPARO EN REVISIÓN 331/2019

Primera de lo Familiar de la Ciudad de México, consistente en el auto emitido en la audiencia de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, celebrada en el expediente *****.

7. **Recurso de revisión.** De nuevo en desacuerdo, la parte quejosa interpuso recurso de revisión mediante escrito presentado diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México. El conocimiento de tal medio de impugnación correspondió al Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, órgano que lo registró como Amparo en Revisión ***** y lo admitió a trámite.
8. Una vez seguidos los trámites legales correspondientes, el órgano federal en cita, mediante resolución dictada el cuatro de abril de dos mil diecinueve, ordenó la remisión del expediente de Amparo en Revisión en cita a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ello, al considerar que, en la demanda de amparo, se impugnó la constitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), por estimarlo contrario al derecho humano de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que en el recurso de revisión subsistía el problema de constitucionalidad ya que la Juez de Distrito negó el amparo y esa decisión es cuestionada por el quejoso; y que el análisis de constitucionalidad respectivo implicaría fijar el alcance de un derecho humano previsto en tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, respecto del cual no existe jurisprudencia

del Pleno o de las Salas del Alto Tribunal, ni tres precedentes emitidos en forma ininterrumpida y en el mismo sentido.

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

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

jurisprudencia del Pleno o de las Salas del Alto Tribunal, ni existen tres precedentes emitidos indistintamente por el Pleno o las Salas, en forma ininterrumpida, y en ese mismo sentido..."; por lo que se impone asumir la competencia originaria para conocer del recurso de revisión de referencia".

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

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

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

12. Por otro lado, el recurso fue interpuesto de forma oportuna³ por parte legitimada para hacerlo⁴.

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

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

14. **Conceptos de violación.**

- a. En su **primer** concepto de violación, la parte quejosa adujo que el auto dictado por la Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México el diecisiete de abril de dos mil dieciocho, por el que determinó que la guardia y custodia de su menor hija debía quedar a favor de su madre, era contrario a las constancias de autos y al interés superior del menor, ya que no apreció y ponderó las circunstancias del caso concreto; pues del expediente se apreciaba que la madre fue denunciada por violencia familiar y por la sustracción de la menor, que no tenía domicilio cierto, que aplicó del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) de forma mecánica sin ponderar las circunstancias del caso, y porque no decretó un régimen de visitas entre la menor y su padre.

³ Toda vez que el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el Amparo en Revisión *****, en el resultando Quinto, se pronunció respecto de la oportunidad del recurso de revisión y consideró oportuna su interposición, por lo que, resulta innecesario que esta Primera Sala se ocupe de ello.

⁴ En virtud de que fue interpuesto por *****, por propio derecho y en representación de su menor hija *****, a quien se le reconoció el carácter de quejoso en el juicio de amparo indirecto ***** del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, órgano jurisdiccional que recibió apoyo de la Juez Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, para el dictado de la sentencia de amparo (cuaderno auxiliar *****).

- b. Sobre la misma línea de argumentación, el quejoso argumentó que el auto en cita también era contrario al interés superior de la menor, ya que implicaba que volviera a cambiar de domicilio sin saber cuál sería el nuevo; porque el artículo 282 en cita prevé que el juez tendrá facultades para decidir sobre la guarda y custodia siempre que los padres no se pongan de acuerdo, lo que no aconteció en el caso, pues en dos ocasiones manifestaron su voluntad de que la guarda y custodia de la menor quedara a favor de su padre; y porque la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido puntualmente que la disposición 282 de referencia no se debe aplicar mecánicamente y en automático, ni cuando indiciariamente se tuviera noticia de violencia, supuesto que se actualizó en el caso.
- c. En su **segundo** argumento, el quejoso planteó que el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por ser contrario a los derechos humanos de igualdad, no discriminación, libre determinación de los hijos que desean tener e interés superior del menor. Al respecto, refirió que la disposición en cita no supera el escrutinio constitucional de las normas jurídicas que establecen distinciones basadas en sexo; y que es contrario a la realidad social, cultural y económica, pues hoy las mujeres ocupan un gran lugar en el área laboral, lo cual se evidencia con las múltiples legislaciones que prevén igualdad de derechos laborales, lo que llevaba a concluir que los hombres resultan con mayor presencia en el cuidado y protección de los hijos de temprana edad, situación que es vital para el correcto estudio de constitucionalidad de la norma en mención.
- d. También adujo que, no obstante que la Suprema Corte ha sostenido que no se puede partir de que existe una presunción de idoneidad absoluta a favor de alguno de los progenitores pues, en principio, tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a sus hijos, por lo que, el juez debía realizar una interpretación conforme de la disposición y tomar la decisión sobre la guarda y custodia únicamente tomando en cuenta al interés superior del menor, valorando las circunstancias especiales del caso concreto y atendiendo no solo al menor perjuicio, sino también al mayor beneficio que se le pueda generar; esa concepción es contraria al interés superior del menor ya que, con la

determinación de que dicho precepto es constitucional, se manda el mensaje a los operadores jurídicos de que deben seguir privilegiando en automático la preferencia hacia la madre en materia de guardia y custodia de menores de temprana edad.

- e. Al respecto, el quejoso precisó que tal argumentación es incongruente porque, si bien parte de la idea de que los operadores jurídicos no deben aplicar en automático el precepto 282 en mención, sino ponderando las circunstancias especiales de cada caso y tomando en cuenta que ambos progenitores están en igualdad de derechos y funciones, entonces la disposición en cita sale sobrando por ser inaplicable, ya que en todos los casos se debe hacer el estudio de las circunstancias particulares; mientras que, por el contrario, la sola existencia de tal precepto legal impone a los operadores judiciales su aplicación automática y elimina el ejercicio de ponderación.
- f. También argumentó que el artículo 282 cuya inconstitucionalidad planteó, se sustenta por razón de sexo y pasa por alto la igualdad de género, pues deja de observar la realidad social y económica, en donde padre y madre en igualdad de condiciones salen a buscar el sustento para el hogar y cuidan y protegen a sus hijos, y que la disposición en cita es contraria a la perspectiva de género, pues impone a la madre la carga del cuidado y atención de los menores de temprana edad; neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad; y observa a los menores de temprana edad como cosa, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a preferencia de la madre.
- g. El ahora recurrente plantea que esta situación redundaba en una flagrante violación a la libre determinación de las personas, pues no es congruente que el artículo 4 constitucional establezca a favor de los ciudadanos la libre determinación de elegir el número de hijos que desean tener, y luego conciba la idea de que, sin importar que el padre hubiese querido tener hijos, su guarda y custodia será determinada preferentemente a favor de la madre; idea que, al parecer de la parte quejosa, es insultante a la idea de familia que el Estado mexicano está obligado a proteger por ser la célula indivisible de la sociedad. Por otro lado, también argumentó que la libre determinación del número de hijos implica la concepción ideológica del nacimiento de un hijo que vivirá, crecerá, y será educado por sus padres,

lo cual se convierte en un compromiso social y de respeto individual a cada progenitor; que además conlleva necesariamente al reconocimiento de ambos progenitores del derecho y obligación de crianza, protección y todos los deberes de cuidado; pues, de lo contrario, se consideraría a los hombres como meros procreadores y proveedores de los hijos.

- h. Por último, en este concepto de violación, el peticionario de amparo argumentó que el Alto Tribunal de nuestro país ha sostenido la constitucionalidad del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), mientras no se interprete en clave de estereotipo; sin embargo, considera que con tal pronunciamiento se ha validado el estereotipo que pretende decantar; inadvierte que el precepto es sexista y no de género; y no analiza la evidencia científica para contrastar el citado precepto; lo que ha generado que se violen los derechos de los padres con sus hijos y la sociedad. Razón por la que solicita que se le tenga por reproducido, como concepto de violación, el voto particular que formuló el ahora Ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz en el Amparo en Revisión 310/2013 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- i. En su **tercer y último** concepto de violación, el quejoso plantea que la actuación de la Juez responsable, al aplicar el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es violatoria del derecho humano al debido proceso y de los derechos del infante, porque no tomó en cuenta que de autos se apreciaba que la madre de la menor la considera un objeto, la sustrajo de su domicilio habitual; situaciones que constituyen un impedimento para la aplicación de la disposición legal en cita

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

- a. La Juez de Distrito del conocimiento, después de precisar que en el caso operaba la suplencia de la queja al estar de por medio la posible afectación a la esfera jurídica de una menor de edad, determinó que los conceptos de violación que el quejoso planteó sobre la inconstitucionalidad el párrafo tercero, fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para la ahora

Ciudad de México, eran infundados y que la disposición legal resultaba constitucional.

- b. Ello, en virtud de que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya resolvió que las normas sustantivas de los Estados de la República y del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, que confieren a la madre de menores la guarda y custodia, al interpretarse a la luz del interés superior de aquéllos y del principio de igualdad son constitucionales y convencionales. Al respecto, la Juez Federal del conocimiento estimó que, conforme a la jurisprudencia de la Primera Sala, el interés superior del niño es el eje rector de las resoluciones judiciales sobre guarda y custodia, y que constituye un deber del juzgador el privilegiar el interés superior del niño en cualquier contienda judicial donde se vean involucrados sus derechos y que, además constituye el límite y punto de referencia final de la institución de la guarda y custodia, así como de su operatividad y eficacia.
- c. La juzgadora partió de la base de que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el interés superior del menor funciona como: 1) pauta interpretativa aplicable a las normas y actos que tengan injerencia respecto de los derechos de niñas y niños; y 2) como principio jurídico rector que exige una máxima e integral protección de los derechos cuya titularidad corresponde a un menor de edad. Premisas de las que la Juez de Distrito concluyó que en los juicios en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de los menores, el interés superior del niño le impone al juez resolver la controversia atendiendo a lo que es mejor para el menor.
- d. Así, también consideró que la Primera Sala del Alto Tribunal de nuestro país ha determinado que normas como el tercer párrafo de la fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, no resultan inconstitucionales siempre y cuando se interpreten a la luz del interés superior del menor y del principio de igualdad; ello porque si el interés superior de los menores, previsto en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como criterio ordenador, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia; entonces éste constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia.

- e. También estimó que los jueces, al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia de un menor, deben tener en cuenta que la regulación de los deberes y facultades que configuran la patria potestad siempre debe estar orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales, y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos; por lo que, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre *prima facie* en el momento de asignar la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, *per se*, la persona más preparada para tal tarea.
- f. Sobre la misma línea argumentativa, la Juez de Distrito también consideró que, por una situación de índole biológica y de mayor dependencia a la satisfacción de las necesidades elementales del menor en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre; no solo en cuanto a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna sino también, como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro.
- g. De lo expuesto, la juzgadora de amparo concluyó que la determinación provisional de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, que resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir, por lo que, como lo ha establecido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta que juegue a favor de alguno de los progenitores pues, en principio, tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos; y que la decisión judicial que se adopte al respecto ha de priorizar el interés y bienestar de los menores sin partir de ninguna predeterminación o prejuicio sexista o de género que otorgue privilegios a la hora de ser conferida la responsabilidad de atender y cuidar de los hijos, ya que en todo momento se debe atender al interés superior del menor.

- h. Situación que implica que la decisión judicial sobre la guarda y custodia de menores, no sólo debe atender a aquel escenario que resulte menos perjudicial para el menor, sino que, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte lo más benéfica para el menor, al ser ésta uno de los temas más comprometidos de la decisión judicial que impone la organización futura de cualquier familia a partir de la situación creada por la ruptura definitiva de la convivencia conyugal entre sus progenitores; y que la dificultad estriba en determinar y delimitar el contenido del interés superior del menor, dado que no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta, pues la compleja dinámica de las relaciones familiares y las consecuencias que la ruptura haya ocasionado en los integrantes de la familia, serán los determinantes del sistema de custodia más beneficioso para los menores.
- i. De los razonamientos anteriores, la juez de distrito estimó que los juzgadores, al aplicar el artículo 282 en cita y para determinar la guarda y custodia de menor, deben atender a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos en especial si existe un rechazo o una especial identificación, su edad y capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto; que, en ese contexto, los jueces deben valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con solo uno de ellos, ya sea la madre o el padre; y que los jueces deben indagar de oficio, no solamente el menor perjuicio para el menor, sino qué le resultará más beneficioso tanto a corto como a largo plazo.

- j. Así, de las premisas expuesta, la Juez de Distrito concluyó que en esos términos es como debe ser interpretado el tercer párrafo de la fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México.
- k. Sobre la misma línea argumentativa, también resolvió que la disposición legal en cita no es violatoria del principio de igualdad entre padre y madre, en el sentido de que al dar un trato especial a ésta, se provoca una discriminación por cuestión de género, cuando que el hombre también tiene la posibilidad y derecho de cuidar, mantener, procurar y convivir con sus hijos; y que es erróneo que el precepto en mención establezca literalmente una preferencia por razón de género e idoneidad absoluta a favor de la madre para el cuidado de los hijos menores de doce años, con la única excepción de que exista violencia o peligro grave para su desarrollo, debido a que, como ya había dicho, los jueces deben efectuar una interpretación del referido numeral, a la luz del interés superior del menor y del principio de igualdad, como lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y no únicamente en función a los derechos de la madre y del padre.
- l. Lo anterior pues los juzgadores deben privilegiar el interés superior del menor en cualquier contienda, por lo que, si por la edad del menor es más benéfico y menos perjudicial que se encuentre al lado de su madre, es claro que estará actuando en función a dicho interés, habida cuenta que el legislador puede otorgar preferencia hacia la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia del menor, pero ello no debe interpretarse por cuestiones de estereotipos, en el que la mujer resulta ser la más preparada para ello, a menos de que expresamente lo diga la determinación judicial; ya que esto se debe a la identificación del hijo con la madre en cuestiones no solo biológicas, sino en la conformación de su personalidad, lo que conlleva la necesidad de que se mantengan juntos y los perjuicios que provocaría en el menor su separación, sin que ese tratamiento sea inequitativo, porque tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender y cuidar de los hijos. Ello, aunado a que, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya apuntó la gran importancia que tiene el vínculo materno y las graves consecuencias de separar al menor de la madre, tales como angustia, depresión y muerte del niño, y la relevancia que tienen los cuidados maternos en su primera etapa de vida.

- m. La impartidora de justicia federal también sustentó que la relevancia del vínculo entre una madre y su hijo, en dónde éste último resulta beneficiado, es el que debe privilegiarse frente al derecho del padre y de sus capacidades para el cuidado de su hijo; razón por la que la Primera Sala del Máximo Tribunal del país concluyó que la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, lo cual resulta ser el criterio proteccionista al que se debe recurrir, dado que no necesariamente se establece en definitiva en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta a favor de alguno de los padres, pues ambos están capacitados para atender adecuadamente a los hijos y la decisión judicial debe priorizar el interés y bienestar del menor.
- n. Finalmente, la juzgadora de amparo concluyó que la aplicación del tercer párrafo de la fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, no implica que no se consideren las circunstancias del caso en particular, porque el juez debe valorar las condiciones que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral del menor; y que la guarda y custodia no siempre debe ser otorgada, en automático y sin más razonamiento, a la madre, a pesar de la diferencia plasmada por el legislador; antes bien, se trata de una medida provisional que puede estar sujeta al destino de un procedimiento que puede ser contencioso, si el cónyuge que no tiene la guarda y custodia prueba la carencia de idoneidad o incapacidad de la detentadora del cuidado.
- o. De todo lo anterior, la Juez de Distrito del conocimiento, al considerar que el quejoso no demostraron la pretendida inconstitucionalidad del tercer párrafo de la fracción II, apartado B, del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, negó el amparo y protección de la justicia de la Unión.
- p. No sobra mencionar que la juzgadora federal de referencia, al suplir la deficiencia de los conceptos de violación propuestos por el quejoso y al estimar que el acuerdo combatido para otorgar la guarda y custodia provisional de la menor, únicamente tomó en consideración que en autos no constaba que la madre pusiera en riesgo la vida de la menor ni su normal

desarrollo, y la edad de la menor (dos años con ocho meses); determinó que la medida cautelar sobre la guarda y custodia de la menor, no atendió a su interés superior y que carecía de debida motivación, pues la juez responsable omitió establecer los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurrían en la familia de la infante, así como las necesidades de atención, cariño, alimentación, educación y ayuda escolar, entre otros; circunstancias que se estimaba necesarias, para estar en posibilidad de establecer la guarda y custodia, exclusiva o compartida, más benéfica para la menor.

- q. Razón por la que estimó que el acto reclamado era violatorio de los derechos fundamentales del quejoso, pues no cumplía con el requisito de motivación, consagrado en el precepto 16 de la Constitución Federal, y que lo procedente era conceder la protección constitucional a los peticionarios de amparo para el efecto de que la juez responsable, retomando las consideraciones de la ejecutoria de amparo, dejara insubsistente la audiencia celebrada el diecisiete de abril de dos mil dieciocho, en los autos del expediente *********, en lo referente a la determinación de la guarda y custodia provisional de la menor en favor de su progenitora; y para que, una vez hecho lo anterior, con plenitud de jurisdicción, dictara una nueva determinación debidamente fundada y motivada, en la que subsanara las deficiencias formales que fueron estudiadas en tal fallo.

16. Agravios.

- a. Contra la ejecutoria de amparo sintetizada en párrafos anteriores, la parte quejosa propuso, en esencia, lo siguientes argumentos.
- b. En su **primer** agravio, el ahora recurrente alega que, al contrario de lo resuelto por la Juez de Distrito, el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por ser contrario a los derechos humanos de igualdad, discriminación, libre determinación de los hijos que desea tener y del interés superior del menor; porque:

- i. Es opuesta a la realidad social, cultural y económica, en la que las mujeres hoy en día ocupan un lugar importante en el área laboral, situación que se demuestra con las múltiples legislaciones que prevén igualdad de derechos laborales y que lleva a concluir que, una vez que la mujer sale del hogar para cumplir con una función proveedora, los hombres resultan implícitamente con mayor presencia en el cuidado y protección de los hijos de temprana edad, lo cual es irrefutable y vital para un sano estudio de constitucionalidad de la norma en referencia.
- ii. No obstante que la Suprema Corte de Justicia la Nación ha sostenido que el precepto legal en cita no puede partir de que exista una presunción de idoneidad absoluta a favor de alguno de los progenitores, pues en principio tanto el padre como la madre están igualmente facultados para atender de modo conveniente a los hijos, y por ello el juez debe realizar una interpretación conforme de la disposición y debe tomar la decisión sobre la guarda y custodia atendiendo al interés superior del menor, valorando las circunstancias especiales de cada caso, y atendiendo no solo al menor perjuicio que se le pueda causar, sino al mayor beneficio que se le pudiera generar; tal consideración es incongruente y solo deja ver que es voluntad seguir en una concepción retrograda de derechos y funciones clasificadas por razón de sexo, contraria al interés superior del menor, ya que con la determinación de que el artículo 282 en mención es constitucional, se manda el mensaje a los operadores jurídicos de que deben seguir privilegiando en automático la preferencia a la madre en materia de guarda y custodia de menores de temprana edad.
- iii. Sobre este punto, el ahora recurrente puntualiza que tal incongruencia se debe a que si los operadores jurídicos no deben aplicar en automático el precepto 282 de referencia, sino haciendo un ejercicio de ponderación de las circunstancias especiales de cada caso, y tomando en cuenta que ambos progenitores están en igualdad de derechos y funciones; entonces es inaplicable tal disposición legal, ya que en todos los casos se debe hacer el estudio de las circunstancias propias. Mientras que, por el contrario, la sola existencia de dicho precepto impone a los operadores jurídicos su aplicación automática y los libera del ejercicio de

ponderación, para que éste sea acreditado por la parte inconforme.

- iv. También refiere que el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es sexista porque deja de observar la realidad económica y social presente, en donde padre y madre en igualdad de condiciones salen a buscar el sustento para el hogar y en igualdad de condiciones cuidan y protegen a sus hijos, lo cual es una lucha del Estado mexicano en materia de perspectiva de género, que se ve contradicha por la disposición impugnada pues: 1) impone la carga a la madre del cuidado y atención de los menores de temprana edad; 2) neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad; y 3) observa a los menores de temprana edad como cosa, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a preferencia de la madre.
- v. En diversa línea argumentativa, el inconforme plantea que el artículo 282 en cita constituye una flagrante violación a la libre determinación de las personas, pues no es congruente pensar que el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sostenga a favor de los ciudadanos la libre determinación de elegir el número de hijos que desea tener, y luego concebir la idea de que sin importar que el padre haya querido, deseado y elegido tener hijos, estos preferentemente serán determinados en su guarda y custodia a favor de la madre, lo cual es contrario a la idea de familia que el Estado mexicano está obligado a proteger y es la célula indivisible de la sociedad.
- vi. Sobre esta idea, precisa que la libre determinación del número de hijos implica la concepción ideológica del nacimiento de un hijo que vivirá, crecerá y será educado por sus padres, lo cual se convierte en un compromiso social y de respeto individual a cada progenitor; y que conlleva el reconocimiento de ambos progenitores del derecho y obligación de crianza, protección y todos los deberes de cuidado, pues pensar de otra forma, sería ver a los hombres como meros procreadores y proveedores.
- vii. El quejoso recurrente concluye de lo expuesto que la Suprema Corte ha sostenido la constitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil

para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) en tanto no se interprete en clase de estereotipo; pero que tal argumentación está implícitamente reconociendo su inconstitucionalidad, pues se dijo que será constitucional siempre y cuando se ponderen las circunstancias del caso, la cual queda superada en tanto se permite *prima facie* se disponga la custodia a favor de la madre, pues con ello implícitamente validan el estereotipo que pretender decantar; inadvierten que dicho precepto es sexista y no de género; no analizan evidencia científica para contrastar el precepto impugnado; y violan los derechos de los padres los hijos y la sociedad.

- viii. También solicita que se les tenga por reproducido el voto particular que el ahora Ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz formuló en el Amparo en Revisión 310/2013 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que éste se considere como un agravio que proponen.
 - ix. Finalmente, el recurrente alega que, de todo lo recién sintetizado, se aprecia que en el juicio de amparo se violó el principio de legalidad en el estudio de sus agravios, pues éstos no se analizaron ni se contrastaron con el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México); y, contrario a ello, la Juez de Distrito solo hizo una sumatoria de diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de sus contenidos, sin llegar a nada, en virtud de que no fueron estudiados sus argumentos que versaban sobre la inconstitucionalidad de la disposición legal en cita.
- c. En el **segundo** agravio, el recurrente refiere que la juez de amparo estimó que no fue debidamente fundamentado y motivado el acuerdo de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, y que por ello concedió el amparo para que dicho acto se fundara y motivara; sin embargo, a su parecer, tal resolución es contraria a las constancias de autos, a derecho y a la más amplia protección de sus derechos humanos, pues tal auto sí está debidamente fundamentado y motivado, ya que se fundamentó en el artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), y se motivó al sostener que al no existir datos de violencia ni peligrosidad de la madre, la guarda y custodia provisional de la menor debía ser en favor de su madre.

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

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

17. Resolución del Tribunal Colegiado.

- a. El conocimiento del recurso de revisión correspondió al Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, órgano que consideró, en la resolución que dictó el cuatro de abril de dos mil diecinueve en el Amparo en Revisión ***** que, de conformidad con los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83 y 84 de la Ley de Amparo, 10, fracción II, inciso a), y 37, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la

Federación, en relación con los puntos Segundo, fracción III, Cuarto, fracción I, inciso B) y D), y Noveno, fracciones, I, II y III del Acuerdo 5/2013, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que el Pleno conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito; corresponde conocer al Máximo Tribunal del país, en ejercicio de su competencia originaria, de los recursos de revisión interpuestos contra las sentencias dictadas por los jueces de distrito en los juicios de amparo indirecto cuando, entre otros supuestos, 1) habiéndose impugnado en la demanda de amparo una ley local, 2) subsista en la revisión el problema de constitucionalidad, y 3) no exista jurisprudencia del Pleno o de las Salas del Alto Tribunal.

- b. Así, el órgano jurisdiccional federal de referencia estimó que tal supuesto se actualizaba en el caso concreto pues, en la especie, la parte quejosa solicitó el amparo contra una ley local, esto es, en contra del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), por estimar que dicho precepto transgredía los derechos humanos de igualdad y de no discriminación, previstos en el artículo 1º constitucional; en este asunto subsistía el problema de constitucionalidad, ya que el juez de distrito, sobre ese tema, negó el amparo solicitado, y esa decisión es cuestionada por el quejoso en su recurso de revisión; y se cumplieron las salvedades que para conocer del asunto señala el Punto Cuarto, fracción I, incisos B) y D), del Acuerdo General 5/2013, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues el análisis de la constitucionalidad respectivo implicaba fijar el alcance de un derecho humano previsto en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, respecto del cual no existe jurisprudencia del Pleno o de las Salas del Alto Tribunal, ni existen tres precedentes emitidos indistintamente por el Pleno o las Salas, en forma ininterrumpida, y en ese mismo sentido.
- c. Al tenor de lo recién sintetizado y de que, en tales circunstancias, el recurso de revisión de referencia no quedaba comprendido en los supuestos de competencia delegada previstos en el Acuerdo General 5/2013, el Tribunal Colegiado en cita concluyó que, en términos del Punto Noveno, fracción III, del propio Acuerdo, el conocimiento y resolución del recurso de revisión era competencia de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación; razón por la cual ordenó la remisión de los autos del asunto, del recurso de revisión y de sus anexos al Alto Tribunal.

Hasta aquí las consideraciones necesarias para resolver este asunto.

18. **Problemática jurídica a resolver.** La materia del presente asunto consiste en determinar si los agravios propuestos por el recurrente desvirtúan la conclusión de la Juez de Distrito relativa a que el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) no vulnera los principios de interés superior del menor, igualdad y no discriminación. Asimismo, y derivado de lo anterior, resolver si es el caso de abandonar el criterio sustentado por esta Primera Sala en la tesis aislada 1a. XXXI/2014 (10a.)⁵, en la que se estimó que dicha norma era constitucional siempre que se aplicara a partir de una interpretación conforme. Esta problemática será analizada en función de las siguientes preguntas:

¿El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por vulnerar el principio del interés superior del menor, previsto en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

¿El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?; y

⁵ Tesis aislada publicada en la página seiscientos cincuenta y seis, del Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, que dice: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.

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

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA REASUNCIÓN DE COMPETENCIA

19. Como cuestión preliminar, esta Primera Sala no pasa por alto que, por un lado, el juez de Distrito concedió al quejoso la protección de la justicia federal y, por otra parte, que en relación a la cuestión planteada, existe un criterio aislado de esta propia Sala sobre la constitucionalidad de la disposición apuntada, el cual se encuentra cuestionado por el justiciable; sin embargo, tales circunstancias no justifican que sea el Tribunal Colegiado del conocimiento el que resuelva el presente recurso de revisión, antes bien, son precisamente esos antecedentes los que respaldan que el conocimiento y resolución del mismo correspondan a este Alto Tribunal, como enseguida se explica.
20. En el caso, la Juez Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco Guerrero, en auxilio del Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, concedió el amparo y protección de la Justicia Federal a *********, por propio derecho y en representación de su menor hija, contra el acto consistente en el acuerdo dictado en la audiencia de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, emitido por la Juez Trigésima Primera de lo Familiar de la Ciudad de México.
21. La concesión del amparo fue para el efecto de que la juez responsable, retomando las consideraciones de la ejecutoria de mérito, dejara insubsistente el acto reclamado en lo referente a la determinación de la guarda y custodia provisional de la menor en

favor de su progenitora y, hecho lo anterior, con plenitud de jurisdicción dictara una nueva determinación debidamente fundada y motivada en la que, a partir de la interpretación conforme del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, subsanara las deficiencias formales que fueron estudiadas en tal fallo, esto es, en su nueva decisión la juez responsable atendiera los elementos “personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que puedan ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos en especial si existe un rechazo o una especial identificación, su edad y capacidad de autoabastecerse, entre otros elementos”, lo anterior, teniendo “como eje y propósito fundamental, el privilegiar el interés del menor, precisamente porque el acto reclamado atañe a una medida cautelar, consistente en decretar su custodia en favor de su progenitora”.

22. Al respecto, la circunstancia de que se haya concedido el amparo en los términos apuntados no impide el análisis de fondo de este asunto en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, pues al margen del beneficio obtenido con motivo de la concesión de amparo respecto de cuestiones de pura legalidad, no debe soslayarse que la

pretensión del quejoso al interponer el presente medio de impugnación es obtener un mayor beneficio, en la medida de que los efectos de una eventual concesión del amparo contra leyes no solamente tienen impacto en la resolución judicial reclamada sino en la esfera jurídica del quejoso que, en el futuro no podrá ser destinatario de la norma, tal como se explica en la Tesis 1a. CLXXXII/2005, sustentada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página setecientos veintinueve del Tomo XXIII, enero de dos mil seis del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra dice:

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

23. Cabe mencionar que, en vía de agravios, el recurrente expresa una serie de razones por las que, en su opinión, no basta la aplicación del precepto cuestionado a partir de una interpretación conforme sino que debe decretarse su inconstitucionalidad y excluirse del sistema jurídico, argumentos que sustancialmente hace consistir en lo siguiente:

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

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

d) La decisión de declarar la constitucionalidad del artículo 282, inciso b), fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) en tanto no se interprete en clave de estereotipo contiene implícito un reconocimiento de su inconstitucionalidad.

24. Así, aun cuando la disposición impugnada es local, lo definitivo es que su análisis implica fijar el alcance de un derecho humano previsto en nuestro orden nacional y en tratados internacionales, sobre el cual no existe jurisprudencia integrada según lo dispuesto en el Punto Cuarto, párrafo primero, inciso B), del Acuerdo General 5/2013 del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que la justificación para que este Alto Tribunal resuelva el asunto estriba en que si bien existe un criterio aislado sobre la constitucionalidad de la disposición apuntada (así como de otras normas similares), éste se encuentra cuestionado por el justiciable, por lo que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su nueva integración, está llamada a reiterar dicho criterio o bien a abandonarlo si acaso prosperan los argumentos del revisionista, de entre los que destaca el relativo a que la constitucionalidad de la norma no puede sostenerse a la luz de una interpretación conforme pues, de acuerdo a diversos criterios y precedentes de esta Suprema Corte, las normas generales que establecen distinciones basadas en las categorías sospechosas enunciadas expresamente en el artículo 1 de la Constitución Federal –entre las que se encuentra el género y sexo de la persona–, no admiten interpretación conforme. Entre esos criterios

se encuentra el contenido en la jurisprudencia con el rubro: “NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR”⁶, del que se advierte que este tipo de normas deben ser sometidas a un escrutinio aún más estricto.

V. ESTUDIO DE FONDO

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

¿El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por vulnerar el principio del interés superior del menor, previsto en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

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

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el

⁶ Jurisprudencia número: 1a./J. 47/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I; p. 394, con Registro: 2009726.

incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

[...]

B. Una vez contestada la solicitud:

[...]

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

[...]

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

27. En la resolución del primero de aquellos asuntos se explicó que no era la primera vez que el Alto Tribunal del país debía analizar una norma de contenido similar a la impugnada en torno a la preferencia de la madre para obtener la guarda y custodia de los niños menores de cierta edad y dio noticia de la evolución que ha tenido el tratamiento de ese tipo de disposiciones por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde la Séptima Época en la que el género resultaba un factor determinante en el reparto de funciones y actividades (se concebía a la mujer como madre-ama de casa) y, por ende, se generaba esa predilección hacia la madre, hasta la Novena Época, en la que al margen de establecer la constitucionalidad de esas disposiciones se estableció la posibilidad de que dicha guarda y custodia correspondiera al padre, para lo cual el juzgador debía atender el interés superior del menor.
28. En torno a esto último, se explicó la dificultad para precisar los alcances del concepto del interés superior del menor, ante su

indeterminación; sin embargo, se estableció como directriz para los tribunales que habrían de examinarlo, la necesidad de precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven, personales y familiares y se señalaron como criterios relevantes para su determinación en concreto, en los casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: **a)** se debe proveer, por el medio más idóneo, a las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y a las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; **b)** se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y **c)** se debe mantener, si es posible, el *statu quo* material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

29. A partir de lo anterior se llegó a la conclusión de que el artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal es constitucional si se ve a la luz de una interpretación conforme en el sentido de que la preferencia materna en él establecida no debe entenderse de manera literal y excluyente en forma automática de la figura paterna, esto es, no puede partirse de que exista una presunción de idoneidad absoluta a favor de alguno de los progenitores, pues en principio tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos; por lo que, se debe realizar una interpretación conforme de la disposición y tomar la decisión sobre la guarda y custodia únicamente atendiendo al interés superior del menor, valorando las circunstancias especiales en cada caso concreto y atendiendo no

solo al menor perjuicio que se le pueda causar, sino al mayor beneficio que se le pueda generar.

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

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. El artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, establece en torno a la guarda y custodia que: "Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.". A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta porción normativa resulta constitucional, siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior de los menores y del principio de igualdad. En primer término, es necesario señalar que al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En esta lógica, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.

31. Sin embargo, en una nueva reflexión sobre el tema que, incluso, parte de las mismas bases que entonces se explicaron, esta Primera Sala considera que la constitucionalidad de la norma en cita no puede sostenerse a la luz de una interpretación conforme pues, de acuerdo a diversos criterios y precedentes de esta Suprema Corte, las normas generales que establecen distinciones basadas en las categorías sospechosas enunciadas expresamente en el artículo 1 de la Constitución Federal –entre las que se encuentra el género y sexo de la persona–, no admiten interpretación conforme⁷, antes bien, las mismas deben ser sometidas a un escrutinio aún más estricto; además, tal como lo sostiene el recurrente, la norma legal impugnada neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad y deja de atender el interés de los menores de doce años, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a la preferencia de la madre.

32. Esto, además de la incongruencia que tal disposición genera en el sistema pues, la sola existencia de dicho precepto genera una confusión al imponer a los operadores jurídicos su aplicación automática y liberándolos del ejercicio de ponderación, en tanto que, por disposición jurisprudencial han de realizar una valoración sistemática que la norma impide.
33. Así, se estima conveniente emprender el análisis de la norma a partir de su racionalidad, sobre lo cual se parte de la base de que en la

⁷ Cfr. Jurisprudencia número: 1a./J. 47/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I; p. 394, con Registro: 2009726 de rubro: **NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR.**

producción legislativa, como toda regla de acción, las normas legales contienen dos componentes: uno relativo a la condición de aplicabilidad –denominado “antecedente”– y otro referente a la solución normativa –llamado consecuente–. Ambos, cuando son diseñados y establecidos en una regla, atienden y llevan implícita, necesariamente, una racionalidad legislativa que se traduce en tres elementos:⁸

- a) **Principio o Derecho Fundamental.**- El legislador cuando regula conductas debe propugnar que el antecedente y consecuente no solo se ciñan a la observancia de un derecho fundamental, sino que, dado el caso, potencialicen su ejercicio.⁹
- b) **Propósito.**- El legislador cuando regula una conducta y le impone consecuencias, propugna por una finalidad radicada tanto en su cumplimiento como en su observancia;¹⁰
- c) **Política o Directriz.**- El legislador cuando regula una conducta y la sanciona, busca establecer un marco de conducta social y de las instituciones, que faculta, amplía, obliga o prohíbe comportamientos de sus miembros.¹¹

34. En el caso, el contenido de la norma que otorga la preferencia a la madre para ejercer la guarda y custodia de los hijos menores de doce años, se funda en el **principio** de interés superior del menor, mismo principio que asegura la mayor protección posible para las niñas,

⁸ Véase: Tesis 1ª LXXV/2019 (10ª) del índice de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: **RACIONALIDAD LEGISLATIVA. SUS ELEMENTOS**, con número de Registro Electrónico 2020605.

⁹ Es posible identificar este elemento con la pregunta cuál es el derecho que el legislador busca proteger o en su caso cuál es el bien jurídico que la norma tutela.

¹⁰ En relación estrecha con el elemento de *Principio* el propósito como elemento de la norma se desprende de cómo el legislador buscó garantizar el derecho, cuál es la modalidad instrumental de la norma de tal manera que se potencialice el ejercicio del derecho fundamental que tutela.

¹¹ Finalmente, la *Política* se refiere al resultado agregado del cumplimiento individual de la norma que en consecuencia genera un comportamiento social con carácter de política pública. Para evaluar este elemento es necesario evaluar si la excepción a su cumplimiento en un supuesto específico vulnera la finalidad o *Propósito* de la norma.

niños y adolescentes, para su vida, su integridad física, psíquica y psicológica, y el beneficio más amplio para sus derechos e intereses.

35. Con ese **propósito**, esto es, en aras de promover el *principio* del interés superior del menor, el legislador capitalino consideró que es posible garantizar de mejor manera su ejercicio y, de hecho, potencializarlo, si la guarda y custodia provisional de los niños menores de doce años queda a cargo de la madre, por lo que estableció una regla general, merced a la cual los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, regla que solamente admite dos excepciones, a saber: en los casos de violencia familiar cuando la madre sea la generadora y cuando exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, pues incluso hizo la precisión de que no sería obstáculo para dicha preferencia maternal en la custodia, la circunstancia de que la progenitora carezca de recursos económicos
36. Es posible inferir entonces que el legislador consideró esta estructura normativa como la más benéfica para ellos, para su vida, su integridad física, psíquica y psicológica, su salud, su educación, sus necesidades afectivas y, en general, para cualquier aspecto que involucre su correcto desarrollo.
37. En ese tenor, el legislador estableció como **directriz** para los juzgadores (instituciones) que, en aquellos casos en los que estuvieran frente a la disyuntiva de elegir entre el padre y la madre para otorgar la custodia de los hijos menores de doce años, se decantaran obligatoriamente por la madre, siempre que no se actualizara alguna de las excepciones ahí previstas.

38. En este ejercicio argumentativo, la racionalidad legislativa de la norma quedaría acreditada si, en efecto, su contenido se dirigiera a potencializar el principio del interés superior del menor; sin embargo, esto no es así, pues una regla tan absoluta como la ahí establecida, cuyas excepciones –en el mejor de los escenarios– buscan evitar que se ocasione un mal al menor de edad, más que proporcionarle un bienestar, impide al juzgador un margen de actuación en la toma de decisiones para la protección de sus intereses.
39. Ciertamente, el interés superior del menor está previsto en el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es un principio esencial para el orden jurídico mexicano que, además, se encuentra consagrado en los tratados internacionales de los cuales México es parte y respecto del cual este Alto Tribunal ha determinado que dicho principio implica que los juzgadores tienen que examinar minuciosamente las circunstancias específicas en cada caso para poder encontrar una solución estable, justa y equitativa, especialmente para el menor, cuyos intereses deberán ser preponderantes frente a los demás con los que pudieran estar en colisión.¹²
40. En el caso, no se logra el propósito apuntado, por el contrario se anula la posibilidad de ponderación ante el obstáculo que impone a los juzgadores y que les impide evaluar las circunstancias personales y

¹² Cfr. Jurisprudencia 1a./J. 53/2014 (10a.) de esta Sala, localizable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, p. 217, Registro: 2006791, de rubro **GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO]**; véase también Jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10ª) de esta Sala, verificable en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, p. 270, Registro: 2006593 con la siguiente voz: **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.**

particulares de cada caso para tomar la mejor decisión en beneficio de los menores.

41. Al respecto, la regla que enuncia el artículo controvertido encuentra su base en la teoría de asignación de la guardia y custodia que se enfoca en los “años tiernos” del menor¹³.
42. Dicha doctrina se desarrolló durante la evolución del derecho común anglosajón del siglo XIX, este modelo¹⁴ pretende sustituir el estándar colonial en el que había una preferencia absoluta sobre el padre para dar lugar al cuidado materno como el parámetro principal para otorgar la custodia de los menores¹⁵. Además, parte de dos presunciones principales, la primera considera que la necesidad primaria de un menor es el amor y cuidado de la madre —misma que supone que el menor necesita de la “maternidad” que solo puede proveer la madre biológica— y, la segunda que asume que la madre-mujer siempre será mejor que el padre para atender y procurar las necesidades de los infantes.¹⁶
43. En la exposición de motivos de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal —hoy Ciudad de México— del dos de febrero de dos mil siete en la que se agrega el texto original que es materia de este asunto se puede apreciar lo siguiente:

Se propone la modificación al artículo 282 indicando que como medida preventiva desde que se presenta la demanda y hasta la resolución del

¹³ Andrea Charlow, “**Awarding Custody: The Best Interests of the Child and Other Fictions**” en *Yale Law & Policy Review*, Vol. 5, No. 2 (Spring - Summer, 1987), pp. 267-290

¹⁴ Mismo que empieza a sustituirse a partir de los años 60’s para dar lugar al interés superior del menor como principio rector del derecho familiar.

¹⁵ Elaina Rose y Crystal (Ho Po) Wong, “**The abolition of the tender years doctrine**” en *But who will get Billy? The effect of Child Custody Laws on Marriage*. (Noviembre 2014)

¹⁶ Cfr. Ramsay Laing Klaff, “The Tender Years Doctrin: A Defense” en *California Law Review* (1982) Vol 70:335P. 335 – 372. Consúltese en <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&context=californialawreview>

juicio de divorcio, en tanto los padres logren un acuerdo respecto al cuidado de los hijos e hijas es implícita la custodia compartida mediante convenio correspondiente, de no existir tal acuerdo, se procederá conforme al Código de Procedimientos Civiles. Asimismo, para las medidas provisionales determinadas por el juez, se determina que salvo peligro grave, los menores de doce años permanezcan al cuidado de la madre, en la consideración de que antes de los doce años, las niñas y niños aún no están preparados plenamente para realizar actividades y juicios de valor de una manera independiente, y requieren de cuidados y la atención especial que les brinda la madre, indispensable para la construcción de su estructura de personalidad, disposición que deja a salvo la convivencia de hijas e hijos con el padre.¹⁷ (Énfasis añadido)

44. Es posible apreciar que el legislador parte de una presunción en favor de la madre similar a la que estructura la doctrina de los “años tiernos”. Sin embargo, la exposición de motivos en cita parte de una suposición legislativa que no toma en cuenta el interés superior del menor en la regla de asignación de custodia. Esto porque ignora que el escenario más benéfico para el menor no siempre será el mismo—en este caso la asignación directa hacia la madre—; que no es posible obtener una regla general debido a que el interés superior del menor varía en función de las circunstancias personales y familiares¹⁸. Por lo anterior, es necesario eliminar la presunción establecida ya que no permite que el juzgador cumpla con su obligación de determinar qué persona es la que mejor satisface las necesidades del menor y cuáles son las condiciones que lo benefician de mejor manera.
45. Además de que es contrario con el estándar establecido por la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva – 18/03, misma que enuncia

¹⁷ Cfr. Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 02 de febrero de 2007.

¹⁸ Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.). Libro 7, Junio de 2014, Tomo I. Página 270 con número de folio 2006593 con el rubro: **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.**

que ante cualquier actuación de una autoridad en la que un menor se vea involucrado:

[...] debe hallarse una motivación perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad.¹⁹

46. En el caso del artículo 282 del Código Civil en la porción impugnada, este órgano colegiado considera que el legislador capitalino no satisface el estándar que establece la CIDH en relación con la obligación de fundamentar de manera adecuada la afectación a los derechos del menor que genera otorgar de manera automática la guardia y custodia a la madre sin ponderar que esto sea lo más benéfico para el infante.
47. El interés superior del menor, se estructura en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de múltiples instrumentos internacionales y el ejercicio jurisprudencial de esta Primera Sala, para efectos de ilustrar cómo aplicar este principio en el caso concreto es oportuno citar la normativa relevante en la materia, para generar un criterio homogéneo que permita al juzgador entender sus obligaciones en relación con la garantía del mismo.
48. En principio, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁰ enuncia que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren (sic) por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. 2003, párrs. 112-114

²⁰ Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el jueves 7 de mayo de 1981.

49. Desprendiéndose de dicho instrumento, la Convención de los Derechos del Niño²¹ en su artículo 3 establece que:

Artículo 3.

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

50. Además, en el artículo 18 de la misma Convención²² se encuentra la obligación de ambos padres, que, ante una responsabilidad común, deben atender al desarrollo del niño y su crianza. En un segundo plano, el mismo artículo, enuncia la obligación de los Estados Parte de otorgar la asistencia apropiada a los padres y representantes legales para promover los derechos enunciados en el mencionado instrumento internacional.

51. Esta visión del interés superior es congruente con los deberes que establece la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer²³ en relación con la obligación de garantizar la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, específicamente para asegurar las condiciones de igualdad entre

²¹ Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el viernes 25 de enero de 1991.

²² *Cfr.* **Convención de los Derechos del Niño,**

Artículo 18.-

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

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

[...]

²³ Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el martes 12 de mayo de 1981.

hombres y mujeres. Esto referente al deber de otorgar y garantizar los mismos derechos y responsabilidades como progenitores en materias relacionadas con los hijos, pero siempre teniendo en cuenta como eje principal el interés superior de la niñez²⁴, entendiéndose esto como el principio que contiene el mandato obligatorio de salvaguardar todos los derechos del o la menor que se encuentran en la Convención de los Derechos del Niño y en el orden jurídico mexicano²⁵.

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

En los casos de cuidado y custodia de menores de edad se deba hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, **presunciones, estereotipos** o consideraciones generalizadas sobre las características personales de los padres o **preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.**²⁶ (Énfasis añadido)

53. También en el derecho local y en cumplimiento del mandato constitucional se emite la Ley General de los Derechos de las niñas,

²⁴ Cfr: Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer.

Artículo 16.

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

[...]

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

[...]

²⁵ Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño” en *Derechos de la niñez y la adolescencia*. (Costa Rica: UNICEF, 2001). P. 31 – 46 en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23878.pdf>

²⁶ Cfr: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Atala Riffo y otros c/ Chile*, 24/02/2012, Considerando 5°.

niños y adolescentes, se regula la protección de mérito, sobre lo cual dicho cuerpo normativo en su artículo segundo enuncia que:

[...]

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

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

54. Finalmente, esta Primera Sala ha abordado múltiples veces la estructura del interés superior del menor. En especial es conveniente mencionar la jurisprudencia de rubro **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS**²⁷.
55. Así, es criterio reiterado de esta Primera Sala que el “interés superior del menor” como principio constitucional implica, en materia familiar, que la determinación judicial garantice que se satisfagan las necesidades más básicas y vitales del menor, así como las espirituales, afectivas y educativas; que el juzgador tome en cuenta sus deseos, sentimientos y opiniones (siempre que éstas sean compatibles con la satisfacción de sus necesidad básicas y sea a la luz de la madurez y discernimiento del menor); y que mantenga, en la medida de lo posible, el *status quo* material y espiritual del menor. Consecuentemente el fallo debe atender a la incidencia que estas

²⁷ Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.). Libro 7, Junio de 2014, Tomo I. Página 270 con número de folio 2006593 con el rubro: **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.**

afectaciones pueden tener en la personalidad y correcto desarrollo de éste.

56. A saber, de la jurisprudencia de esta Primera Sala (Principio indeterminado) y en atención a la doctrina internacional, el interés superior del menor —más allá de un principio abstracto— representa el mandato constitucional y convencional hacia el Estado Mexicano de garantizar los derechos del menor que se encuentran tanto en el orden jurídico local como en los tratados internacionales en los que México es parte. Esta visión busca desplazar la postura que considera que el infante es un objeto de tutela valioso para el interés público sujeto a la potestad de los padres y reemplazarla por una concepción del menor como sujeto de derechos que las autoridades se ven obligadas de garantizar.²⁸
57. Enunciado el estándar normativo anterior, es claro que establecer una presunción *ex ante* en favor de uno de los progenitores —como lo hace el artículo controvertido— sin evaluar cuál sería la situación más benéfica para el infante contraviene el principio del interés superior del menor. Aunado a esto, optar por la igualdad formal de la norma, es decir, favorecer la neutralidad de la misma, permite que el juzgador cumpla con su obligación de evaluar las condiciones fácticas que generan la controversia, ya sean las características y posibilidades de los progenitores, así como la opinión del menor y su relación con éstos, cuando las circunstancias lo permitan.
58. El establecimiento de una regla absoluta sin la admisión de excepciones encaminadas a buscar un mayor beneficio para el

²⁸ Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño” en *Derechos de la niñez y la adolescencia*. (Costa Rica: UNICEF, 2001). P. 31 – 46 en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23878.pdf>

infante, pretende ignorar la pluralidad de la realidad social. Además, la preferencia materna y el presumir que los hijos quedan bajo el cuidado y responsabilidad de las madres por presunción legal, no solo reafirma estereotipos de género tradicionales, sino que profundiza el mandato y la correspondiente culpa o doble carga de responsabilidad que ello genera fundado en el binomio de mujer- madre. Por ello, sostener decisiones legislativas que mantienen la preferencia materna en el cuidado y responsabilidad de las hijas e hijos no solo impide el difícil y complejo sendero hacia la erradicación de la feminidad tradicional, sino que tampoco abona a maximizar el interés superior del menor.²⁹

59. Esta última conclusión da pauta para dar respuesta a la segunda pregunta formulada al inicio de esta ejecutoria para la resolución del asunto, a saber:

¿El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

60. La respuesta a ese cuestionamiento es sí. El artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que genera una distinción normativa en función de una categoría

²⁹Compiladoras Diana Maffía, Patricia L. Gomez y Aluminé Moreno. Autora: Marisa Herrera, "Coparentalidad - (des)igualdad. Hacia un feminismo emancipador en el derecho de las familias" en *Miradas feministas sobre los derechos*. (Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2019) P. 93 – 122

sospechosa³⁰ y no cumple con los estándares de evaluación mediante un escrutinio estricto.

61. En relación a esto, el recurrente afirma que la norma legal impugnada es sexista porque deja de observar la realidad económica y social presente, en donde padre y madre en igualdad de condiciones salen a buscar el sustento para el hogar y en igualdad de condiciones cuidan y protegen a sus hijos, lo cual es una lucha del Estado mexicano en materia de perspectiva de género, que se ve contradicha por la disposición impugnada pues: 1) impone la carga a la madre del cuidado y atención de los menores de temprana edad; 2) neutraliza la posibilidad de que el padre guarde la custodia de los hijos de temprana edad; y 3) observa a los menores de temprana edad como cosa, ya que sin importar su verdadero bienestar, se cosifica a preferencia de la madre.
62. Como punto de partida cabe señalar que la doctrina constitucional sobre normas discriminatorias desarrollada por esta Suprema Corte de Justicia parte, en cuanto a su análisis, de dos normas fundamentales que fijan el parámetro y escrutinio para establecer un derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar con base en “categorías sospechosas”.
63. Así, por un lado, debe tenerse siempre en cuenta lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, en lo que interesa, indica que “(...). *Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de*

³⁰ Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1ª./J.47/2015 (10ª.) Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I. Página 394 con número de folio 2009726 de rubro: **NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR.**

salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

64. Mientras que, por otro lado, también conviene tener presente el contenido del artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que los Estados Partes se comprometen “(...) *a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.
65. Así, conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, el derecho a la igualdad–no discriminación permea a todo el ordenamiento jurídico, de forma que cualquier tratamiento que pueda resultar discriminatorio respecto del ejercicio de algún derecho humano es, por sí mismo, incompatible con el orden constitucional.
66. Ahora bien, la igualdad goza de una doble dimensionalidad: es un principio y, a su vez, es un derecho; como *principio*, fundamental y da sentido a todo el andamiaje jurídico y a los actos que derivan de él y, en ese sentido, debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho.
67. En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/2003, determinó que el principio de igualdad–no discriminación es una norma de *jus cogens* y, por ese motivo, no admite acuerdo en contrario; es aplicable a cualquier Estado,

independientemente de que forme parte o no de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, genera efectos *erga omnes*, esto es, incluso, entre particulares³¹.

68. De esta forma, la Corte Interamericana indica que los Estados pueden realizar restricciones legislativas a dicho principio en la medida en que sean **objetivas y racionales**, es decir, siempre que no se establezcan diferencias o distinciones que sean ilegítimas o arbitrarias³².
69. En la misma línea de pensamiento, esta Primera Sala ya ha referido que la “*igualdad formal*” es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone, a su vez, en “igualdad ante la ley”, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades; y como “igualdad en la norma jurídica”, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio³³.
70. Por ello, las violaciones a esa última faceta del principio, como igualdad en la norma jurídica, dan lugar a actos discriminatorios *directos* cuando la distinción en la aplicación o en la norma obedece explícitamente a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente (categorías sospechosas); o a actos discriminatorios *indirectos* si en la aplicación de la norma, o su contenido, es aparentemente neutra, pero su efecto o resultado

³¹ Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados; emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³² *Ibidem*.

³³ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 126/2017 (10ª.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2017, página 119, de rubro: “**DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES.**”

conlleva a una diferenciación o exclusión desproporcionada de cierto grupo social, sin que exista una justificación objetiva para ello³⁴.

71. Aunado a lo anterior, la doctrina ha sustentado que la prohibición de la discriminación y el deber de promoción y de protección son normativamente indeterminados, esto es así ya que la disposición constitucional que los establece no prevé cuándo un trato es discriminatorio, habida cuenta que no define *a priori* para todos los casos: (i) cuándo un trato es diferenciado es discriminatorio y por consiguiente vulnera la Constitución y los tratados internacionales en derechos humanos; (ii) cuándo un trato diferenciado es constitucional, por no vulnerar la prohibición de discriminación; y (iii) cuándo un trato diferenciado cumple los deberes de promoción o de protección.³⁵
72. De ahí que, dada la indeterminación normativa del principio de igualdad y la proscripción a no discriminar, esta Suprema Corte de Justicia se ha constreñido a determinar, entre otros aspectos: a) los tipos de diferencias que existen entre los grupos de destinatarios; b) cuándo éstos merecen una protección especial, dada su categoría sospechosa; c) cuándo se justifica un trato diferenciado; y, d) cuándo resulta injustificado un trato diferenciado.
73. Para ello, se ha optado por estudiar, atendiendo a la norma o acto de autoridad, los distintos niveles de intensidad en los escrutinios o test de igualdad, estableciéndose una escala tríadica de intensidades para determinar la aplicación del referido principio de igualdad, a saber: un escrutinio débil, uno intermedio y uno estricto³⁶.

³⁴ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 126/2017 (10ª.), *Op.cit.*

³⁵ Bernal Pulido, C. (2005) *“El Derecho de los Derechos”*. Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia. p. 259.

³⁶ La escala tríadica de intensidades ha sido aplicada y desarrollada por otros tribunales constitucionales, entre los que destacan los precedentes de la Corte Constitucional de Colombia: C- 265 de 1994, C-445 de 1995, C-371 de 2000, C-093 de 2001, C-673 de 2001. Asimismo, véase

74. De éstos, cobra relevancia para la resolución de este asunto conocer los elementos del escrutinio estricto, aplicable cuando el trato diferenciado se fundamenta en criterios sospechosos como la raza, condición social o económica, orientación sexual, edad, entre otros. En cuyo caso, deben tomarse como criterios sospechosos de diferenciación o se considerarán como potencialmente discriminatorio, los siguientes:

- ✓ Aquellos establecidos y dispuestos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos;
- ✓ los que afecten a minorías o grupos sociales constitucionalmente protegidos;
- ✓ los que se funden en rasgos permanentes de las personas que no pueden prescindir de estos por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; y,
- ✓ los que afecten a grupos históricamente sometidos a menosprecio y prácticas discriminatorias;

75. Así, el Pleno de este Alto Tribunal sostiene que para realizar el escrutinio estricto:³⁷

- a) En primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional;

Bernal Pulido, C. (2005) *“El Derecho de los Derechos”*. Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia. p. 266 a 271.

³⁷ Tesis de Jurisprudencia P./J. 10/2016, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, septiembre de 2016, página 8, de rubro: **“CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO.”**

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

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

su normal desarrollo. En el entendido de que tal disposición que deja a salvo la convivencia de hijas e hijos con el padre.

77. En esa circunstancia, el análisis de constitucionalidad del precepto debe someterse a un escrutinio estricto.
78. Así, en primer lugar, por lo que hace a la exigencia de que la distinción persiga una finalidad u objetivo constitucionalmente importante y claro, esta Primera Sala considera que se satisface en el presente asunto, pues tal precepto persigue la satisfacción del interés superior del menor.
79. En segundo lugar, en cuanto a verificar que la norma general esté totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, es decir, sea realmente útil para satisfacer de una mejor forma el interés superior del menor, esta Primera Sala determina que el artículo 282 en cita no es idóneo para satisfacer de una mejor forma el interés superior del menor pues, tal como quedó evidenciado en el apartado anterior, que dio respuesta a la primera de las interrogantes que orientan el estudio de este asunto, establecer una presunción *ex ante* en favor de uno de los progenitores —como lo hace el artículo controvertido— sin evaluar cuál sería la situación más benéfica para el infante, lejos de potencializar el principio del interés superior del menor, lo contraviene. Esto, pues impide que el juzgador cumpla con su obligación de evaluar las condiciones fácticas que generan la controversia, ya sean las características y posibilidades de los progenitores, así como la opinión del menor y su relación con estos.

80. El establecimiento de una regla absoluta sin la admisión de excepciones encaminadas a buscar un mayor beneficio para el infante, pretende ignorar la pluralidad de la realidad social.
81. En ese tenor, ni siquiera es el caso de analizar el tercer paso del escrutinio apuntado. Ello, en la medida de que la preferencia materna y el presumir que los hijos quedan bajo el cuidado y responsabilidad de las madres por presunción legal, no solo reafirma estereotipos de género tradicionales, sino que profundiza el mandato y la correspondiente culpa o doble carga de responsabilidad que ello genera fundado en el binomio de mujer- madre. Por ello, sostener decisiones legislativas que mantienen la preferencia materna en el cuidado y responsabilidad de las hijas e hijos no solo impide el difícil y complejo sendero hacia la erradicación de la feminidad tradicional, sino que tampoco abona a maximizar el interés superior del menor.
82. A partir de lo expuesto anteriormente esta Primera Sala concluye que la preferencia que el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) otorga en favor de la madre (mujer) para que ésta sea la titular de la guarda y custodia de los menores de doce años, no constituye un medio idóneo para satisfacer de mejor manera o potencializar el interés superior del menor. Por el contrario, neutralizar la norma permite garantizar este *principio* si el menor tiene la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible para sus necesidades, independientemente del género y la relación consanguínea de éste.
83. Dicho cuidador primario que, si bien puede ser su madre, también lo puede ser su padre o incluso una persona ajena a sus progenitores.

Es por ello que, al tenor de lo anterior, los jueces, al momento de decidir sobre la guarda y custodia provisional de los menores, deben atender a las circunstancias concretas del caso específico, pues solo de esa manera estarán en posibilidad de resolver en la forma que mejor se satisfaga el interés superior del menor.

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

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

87. Como consecuencia de lo hasta aquí analizado, la respuesta a ese cuestionamiento es sí, en una nueva reflexión sobre el tema, esta Primera Sala abandona el criterio sustentado en la tesis aislada 1a. XXXI/2014 (10a.), publicada en la página seiscientos cincuenta y seis,

del Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, cuyo rubro y contenido dicen:

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. El artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, establece en torno a la guarda y custodia que: "Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.". A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta porción normativa resulta constitucional, siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior de los menores y del principio de igualdad. En primer término, es necesario señalar que al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En esta lógica, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible

presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.

VI. DECISIÓN

88. Por lo antes expuesto y al resultar inconstitucional el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), lo procedente es revocar la sentencia recurrida y conceder la protección constitucional, para el efecto de:

- a) Desincorporar de la esfera jurídica de los quejosos, en este asunto y en el futuro, el precepto legal en mención;
- b) Asimismo, para que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado, esto es, la audiencia de diecisiete de abril de dos mil dieciocho en la parte referente a la determinación de la guarda y custodia provisional de la menor ***** y, en su lugar, emita una nueva resolución en la que, sin tomar en cuenta lo dispuesto por la porción normativa legal de referencia y partiendo de las consideraciones expuestas en la presente ejecutoria, analice las circunstancias particulares del caso concreto y, de forma fundada y motivada, determine quién de los progenitores y de qué forma debe ejercer la guarda y custodia provisional de la menor, de manera que se maximice la protección de su interés superior, en el entendido de que, de ser necesario, se allegue de los elementos de prueba

necesarios para emitir una resolución con las características descritas.

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

RESUELVE:

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

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

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

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

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de tres votos de la Señora Ministra Norma Lucía Piña Hernández y de los Señores Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Presidente Juan Luis González Alcántara Carrancá

(Ponente); en contra del emitido por el Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó su derecho a formular voto particular. El Señor Ministro Luis María Aguilar Morales estuvo ausente.

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

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA Y PONENTE

MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA

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

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

FSP/gnh