

Por una mejor impartición de Justicia en México: la protección del Interés Superior del menor atendiendo a la Equidad de Género, en los últimos criterios jurisprudenciales¹

María Guadalupe Pérez y Sánchez²

SUMARIO. I. *Introducción*; II. *En torno a la jurisprudencia 52/2014: un antes y un después*; III. *La jurisprudencia 52/2014: un parte aguas en la impartición de justicia, así como sus relacionadas 23/2014 y 53/2014*; IV. *Los casos de Distrito Federal y Sinaloa*; V. *Una propuesta para la efectiva impartición de justicia*. VI. *Bibliografía*.

I. Introducción

La impartición de justicia en nuestro país es un tema basto, complejo y relevante desde el punto de vista que se quiera analizar. Su importancia incurre en todos los ámbitos y es tarea de todos los agentes del derecho observarla, cumplirla y procurarla.

Resulta de especial atención (sin hacer menoscabo en otras materias) la referente en materia familiar, debido a que hablamos de menores de edad, es decir, niños y niñas incapaces (jurídicamente) de decidir qué es lo mejor para su bienestar. Por ello, la tarea del juzgador es de suma importancia pues tiene en sus manos la responsabilidad de analizar y determinar las condiciones en las que un menor vivirá después de un divorcio o separación, en relación a sus alimentos, guarda y custodia, y patria potestad.

¹ El presente trabajo es desarrollado en torno a la Jurisprudencia 52/2014 (10a.), aprobada por la Primera Sala de nuestro máximo Tribunal, en sesión privada de once de junio de dos mil catorce.

² Abogada Resolutora en la Dirección de Resoluciones y Normatividad de la Unidad Técnica de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral.

En las siguientes líneas se desarrollará el tema de la guarda y custodia de menores y su determinación atendiendo el Principio de Igualdad, a través de los criterios que ha emitido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los últimos años.

La elección del tema citado es resultado de dos acontecimientos diferentes: el primero, fue la inquietud que me surgió el día 20 de mayo de 2014, al leer una nota periodística en internet titulada “*SCJN determina que una madre no tiene más derechos que el padre sobre los hijos*”.³ Dicha nota refiere el pronunciamiento que realizó la Primera Sala de la Corte, por medio de un proyecto del Ministro Arturo Zaldivar, en el que se concluye que es un estereotipo pensar que la mujer es la más “apta” para cuidar a los hijos, argumentando que el padre o la madre están igualmente capacitados para atender y cuidar de los menores, siendo obligación de los jueces analizar el principio de igualdad entre el hombre y la mujer en los juicios de guarda y custodia, protegiendo el interés superior del menor.

Aquella nota periodística generó en mí el segundo motivo de investigación sobre el tema: mi experiencia personal como litigante en el estado de Puebla, ya fuere de la parte demandada o de la actora, en los juicios de alimentos, patria potestad, y guarda y custodia, que no siempre es la mujer la más apta para el cuidado de los hijos y que, desafortunadamente muchas veces las mujeres manifestaron a la que suscribe o a la psicóloga que trabajaba en el despacho, que *ellas no querían hacerse cargo de los hijos* porque ya tenían otras parejas sentimentales, porque no tenían tiempo o paciencia, entre otras causas, pero que “*desafortunadamente*” el *Código Civil del Estado de Puebla, en su artículo 635 fracción II, segundo párrafo, menciona que en los juicios de guarda y custodia los menores de 7 años deberán permanecer con su madre*, cuestión que sin duda, los jueces de primera instancia atendían de forma exacta en sus resoluciones.

Lo anterior me llevó a reflexionar respecto de lo “oportuno” que fue el legislador al redactar de esa forma el citado artículo del Código Civil vigente para dicho estado, en razón de que, con base en mi experiencia, efectivamente los “jueces legalistas” emitían las sentencias en “favor de la mujer” respecto de la guarda y custodia, sin analizar a fondo qué tan “justo” es para ambos padres este criterio, pues este tipo de jueces se dedican a la “aplicación exacta

³ Noticia consultable en: <http://fernanda-familiar.com/noticias/scjn-determina-que-una-madre-no-tiene-mas-derechos-que-el-padre-sobre-los-hijos/>

de la norma”. Fue por ello que decidí analizar el último criterio y orientar mi punto de vista así como proponer una alternativa que permita impartir justicia sin perder de vista ambos puntos: el interés superior del menor y la equidad de género en la determinación de la guarda y custodia.

De la investigación que se llevó a cabo, se encontró que la primer y única jurisprudencia que habla al respecto es la número 52/2014 (10a.),⁴ aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte, el once de junio de dos mil catorce.

Para ahondar más en el tema, se consultó también criterios relacionados con la misma, tales como: 1.- la tesis aislada con número 1a. XCVI/2012 (10a.), que es precedente de la jurisprudencia antes mencionada; 2.- las jurisprudencias 53/2014 (10a.), y 23/2014 (10a.) que guardan relación con la misma; 3.- las tesis 1a. LXIV/2014 (10a.), 1a. LXVI/2014 (10a.), y 1a. XXXI/2014 (10a.), que sirven de apoyo para sustentar la propuesta planteada en el presente trabajo. A continuación se hará una síntesis de los mencionados criterios.

II. En torno a la jurisprudencia 52/2014: un antes y un después

1.- Su precedente

El amparo directo en revisión 1573/2011, sesionado el siete de marzo de dos mil doce, presentado por el Ministro Zaldívar, aunque fue calificado con unanimidad de votos a favor, dos Ministros (Olga Sánchez Cordero y José Ramón Cossío), emitieron sus respectivos votos recurrentes.⁵

En dicho proyecto se analizó la inconstitucionalidad del artículo 4.228, fracción II, inciso a), del Código Civil para el Estado de México, toda vez que viola el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, contenido en los artículos 1 y 4 de la Constitución, ya que el referido artículo reza lo siguiente:

“Artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor; se aplicarán las

⁴ Localización: Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo I, Libro 7, Junio de 2014, p. 215, jurisprudencia, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a./J.52/2014 (10a.). Registro IUS: 2006790.

⁵ Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129482>

*siguientes disposiciones: I.- Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor; II.- Si no llegan a ningún acuerdo: a).- Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor. b).- ...”.*⁶

Al anterior concepto de violación, la Sala concluyó en la sentencia que, en la sociedad se ha evolucionado respecto de los roles “preestablecidos” para la mujer, quien tenía la aptitud para cuidar de los hijos, y actualmente el padre de familia participa de forma activa en el cuidado de los menores. Señala que el artículo citado no contraviene a la constitución debido a que el legislador considera que con esta norma se salvaguarda el interés superior del menor.

*“...El juez, al aplicar la norma impugnada ha de atender para la adopción de la medida debatida a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos... teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores...”.*⁷

La sentencia concluye que **el juez determinará cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral del menor, lo cual se puede dar con ambos padres o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre.**

Derivada de la sentencia se emitió la tesis número 1a. XCVI/2012 (10a.), de rubro **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.”**⁸

Ésta indica que el artículo del Código Civil en mención es constitucional, en razón de que el mismo señala que los menores quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor, por lo que se debe de interpretar a la luz del interés superior del menor y del principio de igualdad,

⁶ Foja 20 de la sentencia en mención.

⁷ *Ibidem*. Foja 30.

⁸ Localización: Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 1, Libro VIII, Mayo de 2012, p. 1095, Tesis Aislada, Constitucional. Número de Tesis: 1a. XCVI/2012 (10a.). Registro IUS: 2000799.

pensando en el beneficio de los hijos y no bajo el estereotipo de que la madre, *per se*, es la persona más preparada para tal tarea.

Dando seguimiento al tema que nos ocupa, encontramos la sentencia del amparo directo en revisión 2159/2012,⁹ sesionado el veinticuatro de abril de dos mil trece. Dicho medio de impugnación se interpuso en contra de la sentencia que dictó el Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Cuarto Circuito (Nuevo León).

Al igual que en el precedente, se revisó la interpretación que hizo el tribunal de origen respecto del artículo 414 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, el cual regula la figura jurídica de la guarda y custodia, y sí éste es acorde al interés superior del menor previsto en el artículo 4 constitucional.

Aunque en esta sentencia encontramos argumentos idénticos a los utilizados en el expediente 1573/2011, la relevancia de esta sentencia es que establece los criterios relevantes para la determinación en concreto del interés superior del menor, que son:

*“...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. (...)”.*¹⁰

También señala que el artículo de la legislación estatal es constitucional, debido a que al igual que el precedente de dos mil doce, la determinación del legislador de señalar la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir y que debe ser el eje para la determinación del juez. Finalmente, se señalan algunas cuestiones procedimentales para la participación de los menores en el juicio de guarda

⁹ Consultable en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=141368>

¹⁰ Foja 32 del amparo en revisión mencionado.

y custodia, concretamente respecto de la prueba ofrecida por cualquiera de los padres a que comparezcan los menores ante el juez con el fin de que expresen con qué padre les gustaría vivir.

III. La jurisprudencia 52/2014: un parte aguas en la impartición de justicia, así como sus relacionadas 23/2014 y 53/2014.

Resultado del amparo directo en revisión 2618/2013, sesionado el veintitrés de octubre de dos mil trece, siendo Ponente del mismo el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, aprobado por una mayoría de cuatro votos, se generó la jurisprudencia 52/2014 (10a.), aprobada por la Primera Sala del máximo Tribunal, en sesión privada de once de junio de dos mil trece.

Este criterio confirmó la tesis que generó el amparo directo en revisión 1573/2011, así como los diversos 348/2012, 918/2013, 1697/2013, con lo cual finalmente la tesis aislada **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.”**, se convirtió en jurisprudencia obligatoria para el Segundo Circuito, es decir, el Estado de México, y sirve de criterio orientador para las demás entidades federativas.

Aunado a lo anterior, en misma fecha que la jurisprudencia anterior, se aprobó el criterio de jurisprudencia **“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].”**,¹¹ la cual también nació del multicitado amparo en revisión 1573/2011, y misma que guarda relación con el tema estudiado, debido a que ésta señala

¹¹ Localización: Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Libro 7, Junio de 2014, p. 217, Jurisprudencia, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a./J.53/2014 (10a.). Registro IUS: 2006791.

que, tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos, por lo que el intérprete, es decir el juzgador, deberá atender al interés superior del menor, buscando una solución estable, justa y equitativa que resulte lo más benéfica para éste, valorando las circunstancias especiales que concurran en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor.

La anterior jurisprudencia, si bien se centra en establecer los parámetros con los cuales el juez debe emitir resoluciones que determinen la guarda y custodia de un menor, también deja entre ver ciertas líneas bajo las cuales deberán emitir sus sentencias tales como: 1. Partir de la premisa que, el padre y la madre se encuentran en igualdad de capacidades, salvo prueba en contrario, para el cuidado de los hijos; 2. Cumpliendo con el principio del interés superior del menor, la sentencia deberá estar sustentada en la valoración de cada caso en concreto, es decir el estudio justo de los progenitores y sus circunstancias, dejando de lado sí es la madre o el padre, sino observando principalmente cuál de ellos, o si ambos, proporcionan el mejor ambiente de desarrollo para el menor.

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó en sesión privada de diecinueve de marzo de dos mil catorce, la jurisprudencia 23/2014, cuyo rubro es: **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN.”**,¹² la cual también tiene su origen en el amparo directo en revisión 1573/2011 ya referido líneas arriba. Éste criterio jurisprudencial, guarda relación con el tema debido a que, además de que deriva del multicitado expediente, mandata al juez a interpretar la norma aplicable al caso en concreto, guardando el interés superior del menor, en los casos de la determinación de la guarda y custodia atendiendo 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

¹² Localización: Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 1, Libro 5, Abril de 2014, p. 450, Jurisprudencia, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a./J.23/2014 (10a.). Registro IUS: 2006226.

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, la edad y capacidad de autoabastecerse de los menores, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto."¹³

De la cita anterior se desprende que, la Sala expone –no de forma limitativa-, algunos de los elementos que el juez debe de tomar en cuenta al momento de emitir una sentencia que decida la guarda y custodia de menores, de donde podemos observar que en ningún momento señala la condición de ser la madre o el padre, sino por el contrario, mandata atender en primer término muchos otros elementos concretos en cada situación particular, dando prioridad a éstos antes de simplemente decidir en razón del rol familiar que tienen los progenitores.

IV. Los casos del Distrito Federal y Sinaloa

Por lo que hace al Primer Circuito, la Primera Sala emitió la tesis aislada número 1a.XXXI/2014 (10a.), de rubro **“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.”**¹⁴ Ésta explica que el artículo del Código Civil en mención, es constitucional ya que cuando establece que los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella

¹³ *Idem.*

¹⁴ Localización: Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 1, Libro 3, Febrero de 2014, p. 656, Tesis Aislada, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a.XXXI/2014 (10a.). Registro IUS: 2005454.

sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, no se debe interpretar como un “estereotipo”, sino atender al interés superior del menor y al principio de igualdad.

Para el Estado de Sinaloa, la Primera Sala de nuestro máximo tribunal señaló dos criterios interpretativos del Código Civil de esa entidad respecto de la guarda y custodia, a saber: **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 260, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SINALOA, 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.”**¹⁵ y **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA ACTUALIZACIÓN DE ALGUNO DE LOS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN PARA SU OTORGAMIENTO SE ENCUENTRA SUJETA A UN ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 260 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SINALOA.”**¹⁶

Ambas tesis aisladas son resultado del amparo directo en revisión 2252/2013,¹⁷ sesionado el cuatro de diciembre de dos mil trece. Al igual que los precedentes citados, fue un proyecto del Ministro Arturo Zaldivar, votado por mayoría con un voto en contra del Ministro José Ramón Cossío.

La sentencia resuelve lo señalado por el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito (localizado en Mazatlán, Sinaloa), respecto del planteamiento de la guarda y custodia, semejante a los expedientes mencionados.

En este proyecto, se menciona que el interés superior del menor no establece un principio fundamental que privilegie su permanencia, en principio, con la madre. En el mismo, también se hace un estudio de la

¹⁵ Localización: Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo I, Libro 3, Febrero de 2014, p. 654, Tesis Aislada, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a.LXIV/2014 (10a.). Registro IUS: 2005626.

¹⁶ Localización: Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo I, Libro 3, Febrero de 2014, p. 657, Tesis Aislada, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a.LXVI/2014 (10a.). Registro IUS: 2005627.

¹⁷ Consultable en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153737&SinBotonRegresar=1>

interpretación del artículo 260 del Código Civil para el Estado de Sinaloa, en base a los precedentes de guarda y custodia.

El punto relevante de esta sentencia es el que se cita a continuación:

“...las determinaciones adoptadas en dichos asuntos no se encuentran vinculadas en forma indefectible a un cierto diseño legislativo, ni distinguen un determinado esquema normativo para el cual son aplicables, sino que tratan de una interpretación directa de un principio constitucional, lo cual implica que los mismos resultan aplicables a cualquier tipo de configuración legislativa de la guarda y custodia en las entidades federativas”.¹⁸

Por lo que hace a las tesis mencionadas, tienen el mismo contenido que las ahora jurisprudencias del Primer Circuito estudiadas líneas arriba, ya que coinciden en que lejos de caer en estereotipos, los juzgadores deben de cuidar el interés superior del menor atendiendo el principio de equidad, realizando un análisis de razonabilidad para determinar si en el caso en concreto, se justifique la privación de la guarda y custodia cuando la madre ponga en peligro al menor, aplicando el mismo criterio para el padre, y no otorgando ésta basándose en prejuicios o roles sociales que justifiquen el bienestar del menor al lado de la madre.

De los ejemplos anteriores podemos percatarnos que, aunque la Suprema Corte ha avanzado en la determinación de señalar la Constitucionalidad de los diversos artículos de la normativa civil en diversas entidades federativas, esto es rebasado cuando vemos que en realidad quedan como tesis aisladas que, en la práctica, los juzgadores no siempre aplican en sus determinaciones, emitiendo sentencias que se basan en otorgar la guarda y custodia a la madre, simplemente porque es la progenitora del menor, haciendo poco caso a las circunstancias o lineamientos ya mencionados por la Primera Sala.

Aunado a lo anterior, podríamos pensar que la solución es esperar a que las tesis sean confirmadas y adquieran el carácter de jurisprudencia, sin embargo, en el caso del Estado de México, pasaron dos años para que esto ocurriera, y realmente no nos damos cuenta la diferencia que hace una tesis a una jurisprudencia con carácter de obligatoria, por lo que, el juez de primera

¹⁸ Foja 38 del expediente 2252/2013.

instancia, desafortunadamente, no aplica los criterios de la misma manera, dejando al gobernado en un estado de incertidumbre jurídica. Y es que, la respuesta a esa sentencia carente de atender al principio de igualdad se podría subsanar con el medio de impugnación respectivo pero, ¿es necesario que se tenga que agotar todos los medios de impugnación para que se obtenga una sentencia que, desde primera instancia, debió atender dicho principio?

V. Una propuesta para la efectiva impartición de justicia

Después del bosquejo realizado respecto de los criterios emitidos por la Primer Sala del máximo tribunal constitucional, llego a formular la hipótesis siguiente:

“Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuviera la facultad de generar una “orden de modificación” a las legislaturas de los Estados que conforman la Federación, con el fin de que se proteja el interés superior del menor y atendiendo, al mismo tiempo, el principio de equidad de género entre los progenitores, cuando se trata de determinar la guarda y custodia”.

Lo anterior, lo propongo en razón de los siguientes puntos:

1. Como se puede percatar de la narración, la Primera Sala ha ido orientando este criterio y abandonando los estereotipos sociales respecto del “rol de la mujer” con diferencias de los Ministros expresadas a través de sus diversos votos particulares. Esto nos demuestra que es difícil desprenderse de dichos estereotipos, y que, considero, los legisladores de cada Estado también tienen y varían en cada uno de ellos, por lo que es menor la posibilidad de que, en primer lugar los quieran modificar por su cuenta y, en segundo, se lleguen a modificar siguiendo los criterios de la Corte, cuestión que tal vez se vea en un par de años.

2. Desafortunadamente, los criterios aún no crean jurisprudencia obligatoria, por lo que la consecuencia de esto es que en cada Estado o cada juez, principalmente los del orden local, dicten sus determinaciones y no necesariamente atendiendo a estos criterios orientadores, sino más bien (como pasa en el Estado de Puebla), aplicando la norma de forma literal, es decir, otorgando la guarda y custodia del menor a la madre, omitiendo el interés superior del menor y el principio de equidad.

3. Considero que también es un desgaste que la Corte tenga que resolver respecto de la legislatura de cada Estado (como fue en los expedientes

citados), motivo que quita tiempo y no permite una eficaz impartición de justicia, debido a que, mientras ya se determinó jurisprudencia para el Estado de México, en otros existen tesis aisladas y, en algunos estados no la hay.

4. Por lo que hace a la “orden de modificación”, considero que es el medio idóneo para terminar con este problema en razón de que ya está comprobado con lo siguiente: La Suprema Corte ha emitido en los últimos años “los manuales orientadores” que deben seguir los jueces cuando resuelvan respecto de derechos de menores, discapacitados, indígenas, etcétera. Dichos criterios son obligatorios para todos y permiten, con libertad de jurisdicción, que el juez emita sentencia pero, al mismo tiempo, el alto tribunal le señala los mínimos que debe tener en cuenta para el dictado de la misma.

5. También con la reforma de 2011, en materia de amparo se incluyó la figura de “Declaratoria general de Inconstitucionalidad”, mediante la cual se faculta a la Suprema Corte, funcionando en Pleno o en Sala, cuando llegue a la conclusión de que una norma es inconstitucional, notificar al órgano emisor de la norma para que proceda a la modificación o derogación de la misma. Considero que, acorde con la hipótesis planteada, lo anterior la apoya en razón de que la facultad de poder declarar inconstitucional un texto legal a nivel federal ya se encuentra “otorgada”, solo sería cuestión de adecuarla para que nuestro máximo tribunal constitucional pueda girar “la orden de modificación” a las entidades federativas para que “adecúen” su legislación estatal con los criterios que han emitido al caso en concreto que es la guarda y custodia atendiendo al principio de equidad y la protección del interés superior del menor.

La principal objeción que puede encontrar la anterior hipótesis se debe a un tema relevante de Teoría Jurídica Contemporánea, que es la “*tensión entre poderes que generaría la emisión de la orden de modificación*”, probablemente calificada como una invasión a la esfera de competencias entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las diversas Legislaturas de los estados.

Sin embargo, la presente hipótesis también se puede respaldar con teoría, por ejemplo, La tesis de Licenciatura que esgrimió el maestro Ignacio Burgoa, intitulada “*La Supremacía jurídica del Poder Judicial de la Federación en México*”,¹⁹ en su título Segundo denominado “Fundamentos

¹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *La supremacía jurídica del Poder Judicial de la Federación en México*. México, Ediciones Jurídicas Alma, 2004, pp. 57-76.

jurídico-doctrinales de la Supremacía del Poder Judicial Federal”, realiza un breve ensayo en el que postula que forzosamente dentro de los diversos “órdenes” en los que se divide el estado, es necesario que uno prevalezca y, que necesariamente para poder tener un Estado de Derecho pleno y que permita el cumplimiento de las normas, debe ser el Poder Judicial el que debe prevalecer con mayor fuerza por medio de sus determinaciones.

Así mismo, Valentín Thury, ha realizado un estudio del papel del juez y la relevancia que juega éste en la actual división de poderes.²⁰ Indica, en términos generales, que actualmente se vive una mezcla de “facultades” entre los poderes (estudia específicamente a Francia), sin embargo, dice que es un fenómeno causado por diversos factores y que ocurre en otras sociedades Estados. Sostiene que el papel del Juez es el punto medular de dicho fenómeno porque es éste el que tiene la facultad de delimitar las atribuciones de cada “poder público” y que, es necesario darle su lugar de relevancia y reconocerlo debido a que, sólo se le puede dar dicha facultad a un juez, porque a diferencia de los legisladores y el ejecutivo o jefe de Estado, es el juez el que tiene los conocimientos y las aptitudes para regular las esferas competenciales con miras a que se debe a la sociedad.

VI. Bibliografía

Burgoa Orihuela, Ignacio. *La supremacía jurídica del Poder Judicial de la Federación en México*. México, Ediciones Jurídicas Alma, 2004, pp. 57-76.

Castro y Castro, Juventino V. *Cambio de la cultura política y jurídica en México*, México, Porrúa, 2007.

Thury Cornejo, Valentín. *Juez y división de poderes hoy*, Buenos Aires, Edit. Ciudad argentina, 2002.

Electrónicas

“SCJN determina que una madre no tiene más derechos que el padre sobre los hijos”, noticia consultable en: <http://fernanda-familiar.com/noticias/>

²⁰ Thury Cornejo, Valentín. *Juez y división de poderes hoy*, Buenos Aires, Edit. Ciudad argentina, 2002.

scjn-determina-que-una-madre-no-tiene-mas-derechos-que-el-padre-sobre-los-hijos/, mayo 2014.

Amparo directo en revisión 1573/2011, en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129482>, marzo 2012.

Amparo directo en revisión 2159/2012, en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=141368>, abril 2013.

Amparo directo en revisión 2252/2013, en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153737&SinBotonRegresar=1>, diciembre 2013.

Jurisprudenciales

Localización: Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Libro 7, Junio de 2014, p. 215, jurisprudencia, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a./J.52/2014 (10a.). Registro IUS: 2006790.

Localización: Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Libro VIII, Mayo de 2012, p. 1095, Tesis Aislada, Constitucional. Número de Tesis: 1a. XCVI/2012 (10a.). Registro IUS: 2000799.

Localización: Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Libro 7, Junio de 2014, p. 217, Jurisprudencia, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a./J.53/2014 (10a.). Registro IUS: 2006791.

Localización: Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Libro 5, Abril de 2014, p. 450, Jurisprudencia, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a./J.23/2014 (10a.). Registro IUS: 2006226.

Localización: Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Libro 3, Febrero de 2014, p. 656, Tesis Aislada, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a.XXXI/2014 (10a.). Registro IUS: 2005454.

Localización: Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Libro 3, Febrero de 2014, p. 654, Tesis Aislada, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a.LXIV/2014 (10a.). Registro IUS: 2005626.

Localización: Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Libro 3, Febrero de 2014, p. 657, Tesis Aislada, Constitucional, Civil. Número de Tesis: 1a.LXVI/2014 (10a.). Registro IUS: 2005627.