

En sesión de fecha 7 de marzo de 2011, la Primera Sala de la SCJN aprobó por unanimidad de votos la sentencia recaída en el amparo directo en revisión 1573/2011. En este asunto se planteaba la posible inconstitucionalidad del artículo 4228 del Código Civil del Estado de México, el cual prevé que si los que ejercen la patria potestad de un menor de edad, no llegan a un acuerdo en cuanto a la guarda y custodia *“los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor”*.

En el caso concreto, la guarda y custodia de un menor de dos años de edad fue otorgada a su madre. Inconforme con esta resolución, el padre impugnó la constitucionalidad del artículo alegando que resultaba violatorio del principio de igualdad previsto en la Constitución.

La Primera Sala **consideró constitucional la norma, pero proponiendo una interpretación distinta a la que tradicionalmente se venía realizando respecto a las normas civiles que otorgan preferencia a la madre en la guarda y custodia.** En esta sentencia, la Sala decide alejarse de aquellas justificaciones que se basaban en una idea preconcebida, bajo la cual, la mujer gozaba de una “específica aptitud para cuidar a los hijos”. También se separa de aquellas justificaciones basadas en que la presunción a favor de la madre tiene sustento en la “realidad social y en las costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional”.

La Primera Sala señaló que rechaza estas justificaciones, ya que resultaban acordes con una visión que establecía una clara división de roles atribuidos al hombre y la mujer, a través de la cual, se concebía a la mujer únicamente como madre y ama de casa. Por el contrario, la tendencia clara en estos tiempos, marca el rumbo hacia una familia en la que sus miembros fundadores gozan de los mismos derechos y en cuyo seno y funcionamiento han de participar y cooperar a fin de realizar las tareas de la casa y el cuidado de los hijos. La mujer ha dejado de ser reducida al mero papel de ama de casa y, por el contrario, ejerce en plenitud, con libertad e independencia, la configuración de su vida y su papel en la familia.

Así las cosas, la Sala señaló que si bien es cierto que el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor, 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. La justificación de estas normas se encuentra, como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel nacional e internacional, en que 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. Idea que también encuentra sustento en diversos instrumentos internacionales.

Sin embargo y salvada esta cuestión, 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. En definitiva, y como ya lo ha establecido esta Primera Sala en otros precedentes, 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. **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 que otorgue privilegios a la hora de ser conferida la responsabilidad de atender y cuidar de los hijos.**

Asimismo, la Sala señaló que la decisión judicial al respecto no solo deberá atender a aquel escenario que resulte *menos perjudicial* para el menor, si no, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte *lo más benéfica* para el 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, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, tendiendo 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.

En definitiva, **el juez ha de valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre.**

En sesión de 7 de marzo del año en curso, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver la contradicción de tesis 434/2011, determinó que la omisión del Ministerio Público de procurar la conciliación en la averiguación previa entre el ofendido o víctima y el inculcado, constituye una violación que se puede impugnar a través del amparo ante un juez de Distrito (legislación del Estado de Tamaulipas).

La contradicción se dio entre dos tribunales que estaban en desacuerdo respecto a cuál es la vía para reclamar en amparo la falta de conciliación entre el ofendido o víctima y el inculcado, en la fase de averiguación previa en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, esto es el amparo directo o indirecto.

La Primera Sala al determinar que tal omisión puede impugnarse ante un juez de Distrito, argumentó que de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas, el Ministerio Público, antes de iniciar la averiguación previa o durante ésta, procurará la conciliación entre el ofendido o víctima y el inculcado.

No hacerlo, señalaron los ministros, violaría las garantías constitucionales del indiciado (artículo 20, apartado A, fracciones V y IX) que deben estudiarse en juicio de amparo promovido ante un juez de Distrito.

Además, agregaron, resultaría inoperante impugnar dicha omisión a través de un amparo directo, en primer lugar, porque la citada ilegalidad no afecta las defensas del quejoso con trascendencia al resultado del fallo, ya que durante el proceso puede el interesado lograr la conciliación con la víctima u ofendido y obtener su perdón y, en segundo lugar, porque de ordenarse la reposición del procedimiento para verificar tal conciliación hasta la etapa de averiguación previa, innecesariamente se postergaría el desenlace del conflicto.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó la invalidez de los descuentos aplicados por la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de Guanajuato al Municipio de Santiago de Maravatío de dicha entidad federativa, a fin de cumplir los amparos concedidos a personas físicas o morales en contra del cobro de derechos de alumbrado público (descuentos denominados “Dap por amparos 70%”). Ello en virtud de que violan los principios constitucionales de libre administración y de recepción íntegra de los recursos reservados a las haciendas municipales.

Lo anterior se determinó en **sesión de 7 de marzo del año en curso**, al resolver la controversia constitucional 98/2011. Como antecedentes del caso se tiene que el Municipio actor impugnó el descuento conocido como “Dap por amparos 70%”. Según él, dicho descuento violenta el principio constitucional de integridad de los recursos municipales, sin que el mismo este autorizado por alguna norma general, lo que lleva a una entrega incompleta de sus recursos y lo priva de ejercerlos en los rubros que debe atender prioritariamente conforme a sus necesidades. Además, agrega, se trata de un subsidio establecido por las autoridades administrativas estatales para los municipios en que se encuentren protegidos por una sentencia de amparo, situación que no acontece en el territorio del promovente.

La Primera Sala al determinar la invalidez de los descuentos mencionados, argumentó que esto se debe a que en la Ley de Coordinación Fiscal no existen facultades de la autoridad estatal para que pueda afectar libremente las participaciones de uno de sus municipios, con el objeto de realizar el pago relativo al cumplimiento de sentencias de amparo, sobre todo cuando se reduce la percepción por fondo de fomento municipal, que por disposición del propio ordenamiento federal en cita, tal recurso debe entregarse por el Estados íntegramente a sus municipios, y que en términos de la legislatura del Estado debe ser del cien por ciento.

Además, subrayaron los ministros, no existe probanza alguna que demuestre que el descuento aplicado al fondo de fomento municipal de dicho Ayuntamiento, constituya el cumplimiento de una obligación contraída por éste, autorizada por la legislatura local e inscrita en el registro correspondiente, ni tampoco está demostrado que haya manifestado su voluntad para que se apliquen esos descuentos a sus participaciones federales.

Por lo expuesto, la Primera Sala señaló en su resolución, que en un plazo no mayor a treinta días hábiles contados a partir del día siguiente al en que sea notificado de esta resolución, el Poder Ejecutivo del Estado de Guanajuato deberá reintegrar al municipio actor el importe de los descuentos realizados desde que su impugnación resultó oportuna, esto es, desde el primero de agosto de dos mil once, así como los intereses generados por las cantidades descontadas del referido fondo de fomento municipal.