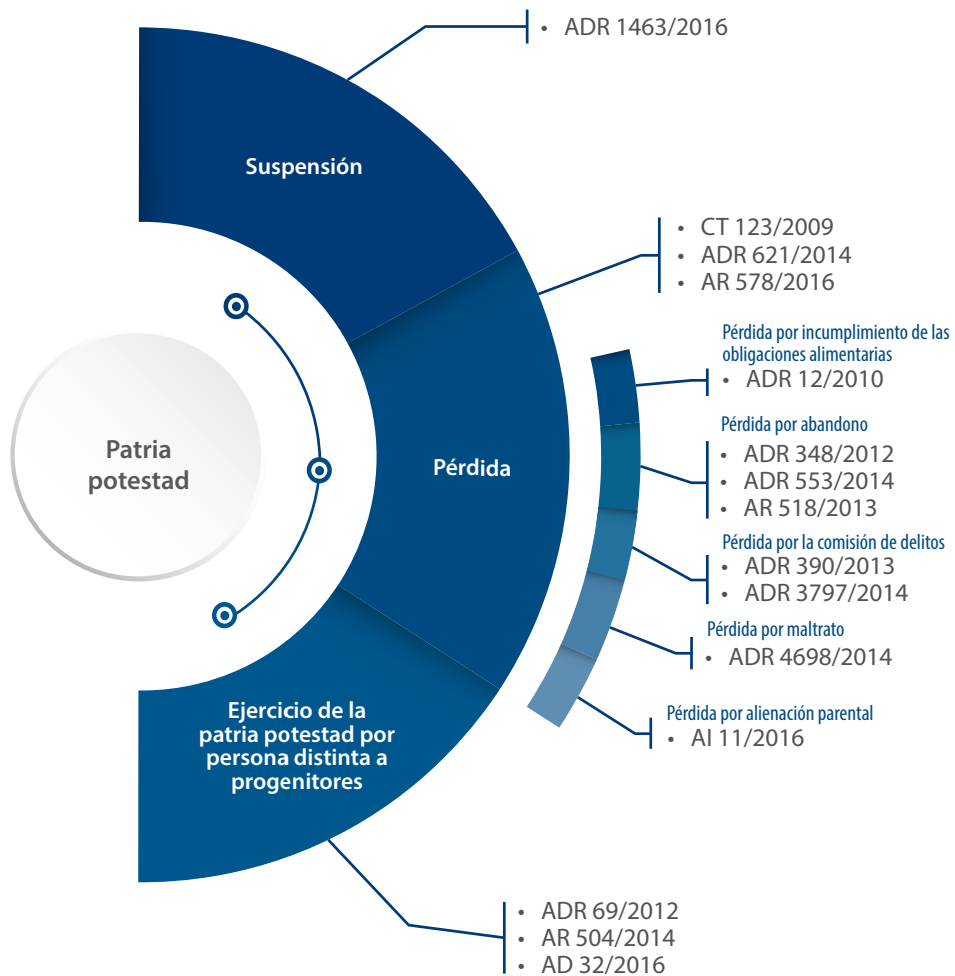




1. Patria potestad



1.1 Suspensión de la patria potestad

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1463/2016, 7 de marzo de 2018 (Suspensión de la patria potestad y modificación de la guarda y custodia por impedir la convivencia)¹¹

Razones similares en el ADR 2710/2017 y ADR 473/2020

Hechos del caso

Con base en el artículo 500, fracción V, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el 13 de junio de 2013, un padre demandó la suspensión de la patria potestad que la madre de su hija en común ejercía sobre ésta, por impedir injustificadamente la convivencia entre padre e hija. Además, el padre solicitó que la guarda y custodia de la niña, que estaba a cargo de la madre, le fuera otorgada a él.

El juez civil negó lo solicitado por el padre, instó a los progenitores a cumplir la guarda y custodia y las convivencias que correspondían a cada uno, de acuerdo con lo pactado en un juicio anterior. Además, el juez determinó que la madre debía abstenerse de obstaculizar las convivencias decretadas y ordenó a los progenitores y a su hija acudir a terapias psicológicas.

En contra de la sentencia de primera instancia, el padre interpuso un recurso de apelación. El 23 de junio de 2015, la sala civil de conocimiento revocó la sentencia del juez civil

Artículo 500 del Código Civil del Estado de Guanajuato.
"La patria potestad se suspende: [...]
V. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente, sin causa justificada."

¹¹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

para decretar la suspensión de la patria potestad de la madre, hasta que demostrara estar capacitada para convivir y tener la custodia de su hija, lo cual debía determinarse mediante la terapia psicológica correspondiente.

La madre promovió un juicio de amparo directo en contra de dicha resolución y reclamó, entre otras cosas, la inconstitucionalidad del artículo 500, fracción V, del Código Civil del Estado de Guanajuato, en relación con el artículo 474-A del mismo ordenamiento, por considerar que transgredía el principio del mantenimiento de los y las menores de edad con sus progenitores conforme estipula el numeral 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹² El tribunal colegiado de conocimiento confirmó la suspensión de la patria potestad, que implicaba un cambio de guarda y custodia y concedió el amparo sólo para fijar los días, horas y lugares en los que la madre e hija podrían convivir, mientras que estuvieran vigentes las medidas decretadas.

Inconforme, la progenitora interpuso un recurso de revisión. A su consideración, el tribunal colegiado aplicó erróneamente los artículos 474-A y 500, fracción V, del Código Civil para el Estado de Guanajuato para confirmar la suspensión de la patria potestad. La madre consideró que la decisión atentó en contra del desarrollo integral de la niña, principalmente porque existen otras medidas menos perjudiciales que la separación de la niña y su madre.

Al conocer del asunto, la Primera Sala de la Suprema Corte confirmó la decisión del tribunal colegiado. En su resolución, la Corte realizó un análisis de proporcionalidad de los artículos 474-A y 500, fracción V, del Código Civil para el Estado de Guanajuato y determinó su constitucionalidad, porque ambos establecen medidas proporcionales y razonables como la suspensión de la patria potestad y la modificación de la guarda y custodia, para salvaguardar el interés superior de la niñez y el derecho de convivencia entre progenitores custodios y sus hijos o hijas, menores de edad.

Problema jurídico planteado

¿La causal de suspensión de la patria potestad y eventual modificación de la guarda y custodia cuando reiteradamente se obstaculizan las convivencias entre la niña, niño o adolescente y el progenitor no custodio, contempladas en los artículos 474-A y 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, resultan apegadas al interés superior de la niñez?

¹² Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

"1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño".

Artículo 474-A del Código Civil del Estado de Guanajuato. Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que resultare inconveniente para éstos. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial. También será considerada como oposición la alienación parental. El juez aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, impida injustificadamente de manera reiterada la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

Criterio de la Suprema Corte

La causal de suspensión de la patria potestad y eventual modificación de la guarda y custodia, cuando reiteradamente se obstaculizan las convivencias entre la niña, niño o adolescente y el progenitor no custodio, contempladas en los artículos 474-A y 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, sí resultan apegadas al interés superior de la niñez. Estas medidas persiguen un fin constitucional válido que pretende defender los intereses de las y los menores de edad y son medidas proporcionales para lograr que la niña, niño o adolescente goce de su derecho a convivir con el progenitor no custodio, sin restricciones injustificadas. Para la imposición de estas medidas, debe verificarse que es la decisión idónea, en un procedimiento en el que se respeten todas las formalidades del debido proceso y se acredite que las conductas desplegadas por el progenitor custodio son nocivas para los bienes, intereses o derechos de la persona menor de edad.

Justificación del criterio

"[E]l legislador del Estado de Guanajuato previó conforme con el interés superior del menor que el progenitor que tiene la custodia de un menor de edad, no debe impedir ni obstaculizar el derecho de convivencia que le asiste al menor con su otro progenitor, precisamente en la lógica de proteger el interés del niño o niña a convivir con sus progenitores, no así el interés o derecho del padre o madre quien no ostente la custodia. [...] Luego, resulta que de ocurrir ese acto, esa es atribuible al progenitor que ostente la guarda y custodia y aprovechándose del beneficio, impida u obstaculice la convivencia del menor con quien no la tiene, el juzgador tiene la facultad de implementar medidas a fin de forzar al progenitor que impide reiteradamente la convivencia a permitir ésta con el progenitor a quien se le ha obstaculizado el acercamiento con el menor." (Párrs. 52 y 53).

"[L]a pérdida o suspensión de la patria potestad no es una medida que tenga por objeto castigar a los progenitores, sino que pretende defender los intereses del menor en los casos en que fehacientemente su bienestar se garantiza en mayor medida con la condena a su pérdida o suspensión, precisamente porque en un procedimiento donde se respetaron todas las formalidades del debido proceso se corroboró que las conductas desplegadas por el progenitor que la ejerce se verifican nocivas para los bienes, intereses o derechos del menor." (Párr. 62).

"[U]n progenitor no puede, en ejercicio de la patria potestad, cambiar a voluntad propia el régimen de convivencia decretado por la autoridad judicial o bien, el acordado de manera extrajudicial con el otro progenitor o con quien ejerza la patria potestad, porque de hacerlo así, esto es a su arbitrio unilateral y sin justificación alguna, contraría el interés superior del menor en tanto es menester ponderar la situación que exige un cambio al régimen de convivencia y es una determinación que en caso de disputa debe hacerse por medio

de la mediación judicial a fin de demostrar que ésta no constituye un capricho infundado del progenitor que la realiza y que afecte la estabilidad del menor." (Párr. 67).

"Es esto lo que motiva a que el Estado, por medio de sus agentes legislativos implemente acciones para evitar el cambio unilateral, caprichoso e injustificado del régimen de convivencias de un menor, de ahí que constituye un fin constitucionalmente válido que el legislador sancione la conducta de quien impida reiteradamente la convivencia de un menor con el progenitor no custodio, en tanto se justifica procurar el respeto, garantía y eficacia del derecho de convivencia del menor con sus progenitores según se reconoce en el numeral 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño." (Párr. 68).

En este sentido "de conformidad con el artículo 474-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el juzgador ante el reclamo de un progenitor o de quien tenga derecho a visitas, de que se le impide la convivencia con su menor hijo, debe verificar previamente al juicio, en una audiencia a la que asistan todas las partes y la representación ministerial si en realidad se está desplegando la conducta de impedimento reiterado para realizar el régimen de convivencia, porque se verifica que el artículo referido indica que el juzgador debe aplicar las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, [...] que refieren precisamente a la custodia de los menores cuando el juicio que pretenda entablarse afecte sus derechos, a fin de establecer medidas precautorias que permitan remediar la situación de riesgo que afecta a los menores, por ejemplo, en el caso concreto que se analiza, la medida redundará en permitir el acercamiento del menor con el progenitor a quien se le ha impedido convivir." (Párr. 69).

De esta forma, "resulta proporcional la norma por lo que hace a la posible determinación de un cambio de guarda y custodia provisional y en definitiva, porque se causa convicción en el juzgador o finalmente queda demostrado que el progenitor que tenía la guarda y custodia impidió reiteradamente y sin justificación alguna la convivencia del menor con el otro progenitor, por lo que entonces no hay duda de la afectación que se ha ocasionado al interés superior del menor al vulnerar el derecho de convivencia que le asiste, de ahí que el cambio de guarda y custodia es racional y proporcionado porque es la forma en que se garantiza que el menor podrá disfrutar del goce de sus derechos sin impedimento alguno." (Párr. 71).

"Misma lógica sigue el análisis de la proporcionalidad, racionalidad y fin constitucional de la medida que establece el artículo 500, fracción V, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, consistente en la suspensión de la patria potestad de quien impida el régimen de convivencia sin causa justificada alguna, en tanto que esa determinación debe tomarla el juez quien habiendo desahogado un procedimiento jurisdiccional en el que cada parte ofreció las pruebas que sustentaban sus pretensiones y en el que incluso de oficio el juez tuvo que allegarse para determinar lo más conveniente para el menor involucrado, en

términos del mandato del artículo 4 constitucional, lo que indica que es proporcional al operar la mecánica de que de haberse demostrado que existió un impedimento injustificado para el derecho de convivencia del menor, esto es el acto unilateral y caprichoso del progenitor que ostentaba la guarda y custodia, entonces la norma resulta proporcional e idónea al determinar la procedencia para que se suspenda el ejercicio de la patria potestad, porque esta medida persigue como fin constitucionalmente válido que el menor pueda gozar de la totalidad de sus derechos sin restricciones injustificadas por quien ejerce patria potestad sobre el mismo. Máxime que de no hacer nada para evitar esa vulneración al derecho de los menores ocasionaría que el Estado incurriera en una violación a los derechos humanos de los niños y niñas por actos de omisión." (Párr. 72).

1.2 Pérdida de la patria potestad

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 123/2009, 9 de septiembre de 2009¹³ (Convivencias cuando se pierde la patria potestad)

Razones similares en el ADR 6793/2018

Hechos del caso

La Corte resolvió una contradicción de tesis para determinar si la pérdida de la patria potestad implica la pérdida, o no, de los derechos de convivencia de los progenitores con sus hijos e hijas. Por un lado, un tribunal colegiado sostuvo que el hecho de que el progenitor hubiera sido condenado a la pérdida de la patria potestad, por haber incumplido con su obligación alimentaria, no conllevaba indefectiblemente la pérdida del derecho de convivencia con su hijo o hija menor de edad, mientras no se acreditara que la convivencia fuera contraria a su bienestar.

Por su parte, otro tribunal colegiado consideró que el incumplimiento de las obligaciones respecto a los hijos e hijas, que conlleva a la pérdida de la patria potestad, implica una afectación grave a la integridad de niñas y niños, por lo que los progenitores que perdieron la patria potestad no debían conservar el derecho de convivencia con sus hijos e hijas.

La Corte determinó que la pérdida de la patria potestad no conlleva de forma inherente la pérdida del derecho de convivencia de un progenitor con sus hijos e hijas, sino que es necesario atender a la gravedad de las causas que dieron origen a la pérdida de la patria potestad.

¹³ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

Problema jurídico planteado

¿La pérdida de la patria potestad conlleva de manera automática la pérdida del derecho de convivencia de un progenitor con sus hijos e hijas?

Criterio de la Suprema Corte

La pérdida de la patria potestad no siempre conlleva la pérdida del derecho de convivencia de un progenitor con sus hijos e hijas. Para decidir sobre la pérdida del derecho de convivencia de un progenitor, el juzgador debe atender a la gravedad de las causales que dieron lugar a la pérdida de la patria potestad, reconocer que el derecho de convivencia no es exclusivo del progenitor, sino también de las niñas, niños y adolescentes y resolver conforme al interés superior de la niñez.

Justificación del criterio

"La patria potestad es una figura jurídica que deriva de la relación paterno-filial y se define como la relación entre ascendientes y descendientes, en la que debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. [...] La característica esencial y distintiva de esta figura puede resumirse en el concepto siguiente: *'Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.'* [...] Otras cuestiones que caracterizan a esta institución es que se trata de un cargo de interés público, en tanto que la actitud de proteger, educar y mirar por el interés de los hijos, deriva en buena medida de la naturaleza misma, por lo que el Estado lo ha elevado a la categoría de conductas de interés público, pues recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de protección a los desvalidos." (Pág. 49, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

"[L]a patria potestad puede suspenderse, limitarse o incluso perderse, si se actualizan las hipótesis normativas que para cada caso se establecen en la ley." (Pág. 49, párr. 4).

"Las consecuencias de la pérdida de la patria potestad son que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, pierda todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto del menor, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre aspectos inherentes a la educación, conservación, asistencia, formación de los hijos y demás relativas a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad.

[Sin embargo,] no se aprecia que con la pérdida de la patria potestad indefectiblemente se pierda el derecho de convivencia, lo anterior se puede explicar en razón de dos cuestiones:

- a) Que el derecho de convivencia no es exclusivo del padre, sino también del menor, y
- b) Que no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad." (Pág. 52, párrs. 1 y 2).

"En efecto, se considera que el derecho de convivencia no es exclusivo del que ejerce la patria potestad, pues también lo es del menor que de conformidad con lo que establece el artículo 4o. constitucional tiene derecho a que se propicien las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, para lo cual en la mayoría de los casos resulta necesaria e indispensable la convivencia con ambos progenitores independientemente de que se sustente o no la patria potestad sobre él. [Además,] se considera que la gravedad de la causal de la pérdida de la patria potestad debe ser un elemento que el juez de lo familiar no puede dejar de tener en cuenta para definir si también deberá perderse el derecho de convivencia, en el entendido de que si determina la pérdida de la primera pero no del segundo de los derechos, esto es debido a que el derecho de convivencia no es un derecho exclusivo de los progenitores, sino también del menor, pues a través de éste se intenta propiciar su adecuado desarrollo psíco-emocional, el régimen deberá quedar sujeto a la determinación del juez atendiendo a las condiciones y necesidades del menor y no así a la exigencia del progenitor." (Pág. 53, párrs. 3 y 4).

"[D]e la lectura conjunta del artículo 4o. constitucional y de la Convención Sobre los Derechos del Niño, podemos apreciar que en el caso en el que haya separación del menor de alguno de los padres, ante todo debe prevalecer el interés superior de los menores, tomando las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano desarrollo emocional, para lo cual, por lo general, resulta necesaria la convivencia con ambos padres; sin embargo, [...] en cada caso será necesario atender a la causal por la cual el progenitor fue condenado a la pérdida de la patria potestad, pues derivado de esto se puede llegar a la conclusión de que la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o adecuado desarrollo del menor. [Por lo tanto] la pérdida de la patria potestad no siempre debe conllevar la pérdida del derecho de convivencia, [...] en atención al interés superior del menor, dicha circunstancia dependerá directamente de la gravedad de la causal por la cual se hubiera condenado al progenitor a que dejara de ejercerla sobre el menor, pues de lo contrario podría ocasionársele (sic) un daño irreversible en su desarrollo psicológico y emocional, es por ello que debe quedar al arbitrio del juzgador la decisión de si además de condenar a la pérdida de la patria potestad, también deberá decretar la pérdida del derecho de convivencia pues ésta puede acarrear un perjuicio al menor, o bien, por el contrario definir un régimen de convivencia que propicie la relación del menor con el padre que perdió la patria potestad por haber incurrido en alguna de las causales poco graves que prevea la legislación correspondiente." (Pág. 55, párrs. 2 y 3).

"No es óbice [...] el hecho de que haya legislaciones en las que se establezca que derivado de la pérdida de la patria potestad se podría perder también el derecho de convivencia, [...] pues dicha circunstancia es [...] en la que el juzgador deberá valorar el caso concreto y definir si procede establecer un régimen de convivencia o no, atendiendo para ello al interés superior del niño." (Pág. 56, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 621/2014, 13 de agosto de 2014¹⁴ (Suspensión de la patria potestad como requisito para la pérdida)

Hechos del caso

En el estado de Quintana Roo, vía ordinaria civil, una señora demandó la pérdida de la patria potestad que el padre de su hija común ejercía sobre ésta. El padre también demandó a la madre, sin embargo, el juez de primera instancia consideró que ninguno probó sus pretensiones, de manera que fueron absueltos. Inconforme, la madre apeló la decisión, pero la sala de apelación que conoció del caso confirmó la sentencia de primera instancia.

Frente a esta resolución, la madre promovió un juicio de amparo directo. En su demanda, la señora argumentó, entre otras cosas, que el artículo 1018 Bis del Código Civil para el Estado de Quintana Roo transgrede el interés superior de la niñez, al establecer como requisito previo a la pérdida de la patria potestad, la suspensión de ésta. En su sentencia, el tribunal colegiado negó la protección constitucional solicitada, al considerar que la preexistencia de una sentencia condenatoria que suspenda la patria potestad es una exigencia racional y proporcional al atender a un fin constitucional válido, cuya satisfacción material es posible y armónica con el interés superior de la niñez.

En contra de esta resolución, la señora interpuso un recurso de revisión, en el que insistió en la inconstitucionalidad del artículo 1018 Bis citado. El asunto fue remitido a la Suprema Corte, quien determinó revocar la sentencia recurrida y amparar a la señora, al considerar que el artículo 1018 Bis del Código Civil para el Estado de Quintana Roo atenta contra el interés superior de la niñez.

Problema jurídico planteado

¿La condición de que para la pérdida de patria potestad debe existir una sentencia previa que suspenda su ejercicio, contenida en el artículo 1018 Bis del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, atenta contra el interés superior de la niñez?

¹⁴ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Artículo 1018 BIS del Código Civil para el Estado de Quintana Roo.-

La patria potestad se pierde únicamente mediante resolución judicial, si decretada su suspensión por la causal prevista en la fracción III del artículo 1019 de este Código, se cometiere alguno de los supuestos siguientes:

I.- En el caso de violencia familiar reiterada en contra de la persona menor de edad así como del cónyuge, por parte de quienes ejercen la patria potestad o con su conocimiento y tolerancia, debiéndose señalar para tal efecto las circunstancias de tiempo, modo y lugar;

II.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido en contra de la integridad física, sexual emocional o psicológica de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

III.- Cuando el que la ejerza abandone a su hijo y/o hija menor de edad dejándolo a su suerte con un tercero o terceros, o en un lugar público o privado, con la finalidad de deshacerse de sus obligaciones de patria potestad y de crianza; y

IV.- Cuando habiendo dejado a su hijo o hija menor de edad a cargo de una persona o institución, el que ejerza la patria potestad deje de atender sin causa justificada y por más de seis meses, las necesidades de crianza y afecto de su hijo y/o hija.

En todos los casos, se aceptará como prueba plena una copia certificada de la sentencia ejecutoriada del juzgado o tribunal penal correspondiente.

Criterio de la Suprema Corte

La condición de que para la pérdida de patria potestad exista una sentencia previa que suspenda su ejercicio, contenida en el artículo 1018 Bis del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, atenta contra el interés superior de la niñez porque no es razonable. De diversas lecturas del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, se advierte que este requisito imposibilita materialmente la pérdida de la patria potestad, pensada como una medida para la protección de NNA.

Justificación del criterio

"[A] pesar de que la pérdida de la patria potestad se instituyó en beneficio del menor, el legislador de [Quintana Roo], en el primer párrafo del artículo 1018 Bis, condicionó su procedencia a que primero se decrete la suspensión de la patria potestad por la causa prevista en la fracción III, del artículo 1019 del propio ordenamiento." (Pág. 38, párr. 5).

"El problema que presenta esa condicionante, es que si bien el artículo 1019 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, establece diversas hipótesis en que procede la suspensión de la patria potestad, en la fracción III, sólo se indica que la patria potestad se suspende por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión; sin embargo, no refiere en qué supuestos puede obtenerse esa sentencia." (Pág. 39, párr. 2).

En este sentido, existen dos formas de leer el artículo en cuestión:

La primera "implicaría considerar que la sentencia que decreta la suspensión de la patria potestad a que alude la fracción III del artículo 1019, depende de la actualización de las diversas hipótesis a que aluden las fracciones I, II y IV del propio numeral; y que en esa virtud, la condicionante a que alude el primer párrafo del artículo 1018 Bis, del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, carece de razonabilidad y atenta contra el interés superior del menor, porque si se tiene en consideración que las diversas hipótesis en que de conformidad con las fracciones I, II y IV del artículo 1019 puede suspenderse la patria potestad, solamente se pueden actualizar cuando 1) existe una incapacidad declarada judicialmente; 2) la ausencia sea declarada en forma; y 3) en caso de no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad o en convenio aprobado judicialmente." (Pág. 39, párr. 4).

Es decir, "para poder obtener una sentencia favorable respecto a la pérdida de la patria potestad, antes se tendría que demostrar que en contra del demandado hay una sentencia que declaró su incapacidad o su ausencia, o que en su defecto, el demandado ha impedido la convivencia decretada por autoridad competente o la fijada por convenio aprobado judicialmente, condicionante que de ser el caso, lejos de velar por el interés superior del

Artículo 1019 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo.
"La patria potestad se suspende:
I.- Por incapacidad declarada judicialmente;
II.- Por la ausencia declarada en forma; y (sic)
III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión;
IV.- Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente."

menor, lo infringe, pues por un lado, a nada práctico conduce demandar la pérdida de la patria potestad de un incapaz o un ausente, cuando éstos dada su propia condición no la ejercen; y por otro lado, si se tiene en consideración que quien no permite la convivencia del menor, en contra partida a ese derecho, tiene la guarda del menor, es lógico que cumpla con las demás obligaciones de crianza, lo que básicamente anularía la posibilidad de demandar la pérdida de la patria potestad, en tanto que esa sanción básicamente se relaciona con el incumplimiento de las obligaciones de crianza." (Pág. 40, párr. 2).

"En tal virtud, si se diera esta lectura a la condicionante a que alude el primer párrafo del artículo 1018 Bis del Código Civil del Estado de Quintana Roo, no quedaría sino concluir que dicha condición transgrede el artículo 4 constitucional, así como lo establecido en el numeral 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto que carece de razonabilidad frente al interés superior del menor, en la medida en que básicamente estaría anulando la posibilidad de proteger el desarrollo holístico del menor, que a través de esa medida —pérdida de la patria potestad— puede lograrse." (Pág. 41, párr. 1).

El segundo sentido de la lectura "implicaría considerar que cuando la fracción III del artículo 1019 del Código Civil del Estado de Quintana Roo, indica que la patria potestad se suspende por sentencia condenatoria que imponga esa sanción, alude a una causa diversa a las previstas en el propio numeral; y que en tal virtud, esa causa puede desprenderse de alguna otra disposición contemplada en el propio ordenamiento." (Pág. 42, párr. 1).

Por ejemplo, el artículo 994 Bis del mismo Código Civil señala "que incurre en incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no realice las actividades señaladas en el propio precepto, —es decir las que se relaciona con las obligaciones de crianza— y que ello será valorado por el juzgador en los casos de suspensión de la patria potestad." (Pág. 43, párr. 2). (Énfasis en el original).

No obstante, la "permanencia sistémica que se exige para decretar la suspensión de la patria potestad, necesariamente implica poner en un riesgo innecesario el desarrollo holístico del menor —es decir en cualquiera de las siguientes vertientes, física, mental, espiritual, moral, psicológico y social—, lo cual va en contra del interés superior de la infancia, por tanto [...], esta segunda lectura, tampoco es acorde al interés superior del menor, en tanto que en realidad bastaría que para la suspensión de la patria potestad, se exija que el incumplimiento de las obligaciones de crianza sea injustificado, para que el juzgador en vista de lo que conteste el demandado estuviera en posibilidad de analizar las circunstancias particulares del caso, a fin de decidir si el incumplimiento es o no injustificado." (Pág. 44, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 578/2016, 1 de febrero de 2017¹⁵ (Ejecución de una sentencia extranjera de guarda y custodia cuando hay una posterior de pérdida de la patria potestad)

Hechos del caso

El 16 de abril de 2007, dentro de un procedimiento de divorcio, un juez en el condado de Denton, Texas, de los Estados Unidos emitió una sentencia mediante la cual disolvió el vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer, otorgó la custodia o tutoría principal de la hija de ambos a favor del señor y condenó a la señora a entregar al señor la posesión de un inmueble ubicado en la Ciudad de México, así como el pago de sumas de dinero por diversos conceptos.

Posteriormente, en mayo de 2010, en la Ciudad de México, la señora demandó, por sí y en representación de su hija, la pérdida de la patria potestad del padre sobre su hija, la pérdida de derechos de convivencia del padre con la niña, el pago de alimentos y una garantía sobre los alimentos, entre otras cosas.

El juez de primera instancia decretó la pérdida de la patria potestad en contra del padre por la causal de abandono, un régimen de visitas entre la niña y el padre y negó las otras prestaciones solicitadas. En contra de la sentencia primera instancia, la madre interpuso un recurso de apelación. La sala familiar decidió modificar la sentencia para absolver al padre de las pretensiones que le fueron reclamadas.

Después de la interposición de diversos medios de impugnación, en enero de 2013, la sala familiar emitió una segunda resolución en la que determinó la pérdida de la patria potestad del padre por la causal de falta de pago de alimentos a favor de la niña. Dicha decisión fue impugnada, pero permaneció firme.

Por su parte, en la Ciudad de México, el señor promovió un procedimiento de homologación de sentencia extranjera, respecto a la resolución de divorcio emitida en Texas. El 26 de agosto de 2013, el juez de primera instancia negó la homologación de la sentencia por la existencia de la sentencia de condena de pérdida de la patria potestad que ejercía el padre, ya que no era posible detentar la guarda y custodia de la niña si el progenitor no ejercía la patria potestad.

El señor apeló esta decisión, por lo que una sala familiar revocó la determinación para conceder la homologación de las pretensiones económicas y del bien inmueble, pero mantuvo la negativa de otorgar la guarda y custodia de la niña al padre. En contra de la

¹⁵ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

sentencia de la sala familiar, el padre promovió un juicio de amparo indirecto por considerar que existía una contradicción de cosa juzgada entre la sentencia extranjera y la sentencia de pérdida de la patria potestad en México. Sin embargo, el juzgado de distrito de conocimiento sobreseyó el asunto.

En contra de la resolución de amparo, el padre interpuso un recurso de revisión, que fue atraído por la Suprema Corte. La Primera Sala retiró el sobreseimiento y negó el amparo porque en el caso no hubo una contradicción de cosa juzgada, ya que las sentencias extranjera y mexicana sobre pérdida de la patria potestad no se refirieron al mismo objeto litigioso.

Problema jurídico planteado

¿Puede ejecutarse una sentencia extranjera de tutoría sobre la persona y bienes de un menor de edad a favor de un progenitor, si hay otra sentencia posterior en que ese progenitor fue condenado a la pérdida de la patria potestad en México?

Criterio de la Suprema Corte

No puede ejecutarse una sentencia extranjera de tutoría sobre la persona y bienes de un menor de edad a favor de un progenitor, si hay otra sentencia posterior en que ese progenitor fue condenado a la pérdida de la patria potestad en México. La pérdida de la patria potestad en México da lugar a que el progenitor condenado no tenga la representación legal del menor de edad, no pueda intervenir en su educación, administración de su patrimonio o en la toma de decisiones sobre la persona y bienes del niño, niña o adolescente. No obstante, si la sentencia de pérdida de la patria potestad se revierte, es posible que tenga cabida la ejecución de la sentencia extranjera.

Justificación del criterio

Si "la homologación de sentencias extranjeras tienen como efecto nacionalizarlas o incluirlas en el orden jurídico mexicano cual si hubiesen sido emitidas por tribunales mexicanos, no puede desconocerse que, aun cuando se homologara la sentencia extranjera en su totalidad, de cualquier modo habría un impedimento para cumplirla en lo relativo a la determinación o condena sobre la *Sole Managing Conservator* (Tutoría principal) de la niña a favor del padre, porque además de esa sentencia, se tendría otra posterior en que dicho progenitor resultó condenado a la pérdida de la patria potestad, con lo cual se genera un obstáculo para que lo determinado en la primer sentencia tenga plena eficacia ejecutiva y pueda llevarse a cabo." (Párr. 156).

"Al respecto, se tiene en cuenta que tanto una como otra sentencia son resultado de un proceso judicial en el que se siguieron las formalidades correspondientes y donde los demandados fueron oídos y vencidos. Por lo que ambas son igualmente válidas." (Párr. 157).

"Por tanto, aunque se homologara completamente la sentencia extranjera, no deben desconocerse las reglas generales relativas a la ejecución de las sentencias, en el sentido de que en el caso, el tribunal de homologación se enfrentaría a un obstáculo para la ejecución y cumplimiento de lo resuelto en la sentencia extranjera de divorcio, respecto a que la custodia principal de la niña corresponde a su padre, pues no podría desconocerse la existencia del fallo sobre pérdida de la patria potestad dictada posteriormente por los jueces mexicanos, luego de iniciado el proceso de homologación. Por ello cobra aplicación lo previsto en el tercer párrafo del artículo 605 del Código de Procedimientos Civiles, en que se remite a las reglas del propio Código, a las del Código Civil y las del Código Federal de Procedimientos Civiles en relación con la eficacia de las sentencias." (Párr. 158). (Énfasis en el original).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles establecen que "las excepciones oponibles a la ejecución de una sentencia deben fundarse en hechos posteriores al dictado de ésta, así como estar apoyadas en prueba documental o confesional. Esto obedece a que si las defensas contra la ejecución se fundaran en hechos anteriores al fallo importaría reabrir la discusión y desvirtuar los efectos de la cosa juzgada; y normalmente, lo que se puede oponer a que lo juzgado en una sentencia se cumpla, son hechos que sobrevienen después y que puedan representar un obstáculo o impedimento para la ejecución. Pero además, deben estar debidamente sustentados en prueba." (Párr. 164).

"Esto tiene lugar en el caso respecto de lo resuelto en la sentencia extranjera cuya eficacia de ejecución se pide, en relación con la determinación de la *Sole Managing Conservator* (Tutoría principal) a favor del aquí quejoso; porque después de su dictado sobrevino la resolución de otro litigio entre las partes del cual surgió nueva sentencia en que se decretó la pérdida de la patria potestad en contra de la misma parte, que impide conceder a la primer sentencia (la extranjera) plena eficacia de ejecución en territorio mexicano. Ciertamente, con posterioridad a la determinación tomada por el juez extranjero, y que ésta causara ejecutoria, se emitió otra resolución por distinto tribunal que condenó al padre a la pérdida de la patria potestad sobre su hija, con fundamento en hechos diferentes, consistentes en que no demostró haber cumplido por más de noventa días el pago de la pensión alimenticia fijada a favor de la niña (pensión que fue fijada en diverso juicio bajo la circunstancia de que ésta vive al lado de su madre)." (Párr. 165).

"Esto es así, porque al resolverse sobre la pérdida de la patria potestad, quien la ejercía pierde todos los derechos inherentes a dicha institución jurídica sobre la niña. Esto, considerando que la patria potestad constituye el poder de decisión que tienen los padres o en su defecto, las personas a quienes la ley autoriza su ejercicio, sobre los hijos menores de edad, en cuanto a su persona y sus bienes, por lo cual implica la facultad de procurar

Artículo 605 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- Las sentencias y demás resoluciones extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidas en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este Código, del Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de que México sea parte. Tratándose de sentencias o resoluciones jurisdiccionales que solamente vayan a utilizarse como prueba, será suficiente que las mismas llenen los requisitos necesarios para ser consideradas como documentos públicos auténticos. Los efectos que las sentencias o laudos arbitrales extranjeros produzcan en el Distrito Federal estarán regidos por el Código Civil, por este Código y el Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables.

la guarda y custodia de los niños, sus alimentos, su educación, su salud, su disciplina, así como la administración y cuidado de sus bienes; de manera que su privación o pérdida da lugar a que el padre afectado ya no tenga la representación legal, ni pueda intervenir en la educación del hijo ni en la administración de su patrimonio, ni en la toma de decisiones de ninguna clase sobre su persona y bienes. Lo cual evidentemente entra en conflicto con los derechos que sobre la persona y bienes de la menor de edad quedaron establecidos en la sentencia extranjera a favor del padre." (Párr. 166).

"Por tanto, aunque se tenga una primera sentencia en que se establecen dichos derechos a favor del padre, si posteriormente, y con base en hechos distintos se determina por otro tribunal que dicho progenitor pierde la patria potestad, esto necesariamente tiene la consecuencia de que el primer fallo no pueda ejecutarse porque no podría llevarse a cabo su ejercicio por el padre, a cuyo favor se decretaron, si se ha perdido la patria potestad sobre ella." (Párr. 167).

"[M]ientras se mantenga esa supresión o pérdida de la patria potestad, la ejecución de la determinación tomada en la sentencia extranjera sobre la custodia de la niña a favor del padre no sería factible; considerando que la causal por la cual se decretó la pérdida de la patria potestad es reversible." (Párr. 175).

1.2.1 Pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 12/2010, 2 de marzo de 2011¹⁶ (Pérdida de patria potestad por incumplimiento de obligaciones alimentarias)

Razones similares en el ADR 77/2012

Hechos del caso

En 2007, en el Estado de México, un señor demandó ante un juez familiar la reducción de la pensión alimenticia a favor de sus dos hijas, establecida previamente en el convenio de divorcio. En respuesta, la madre de las niñas demandó la pérdida de la patria potestad del padre por el incumplimiento de sus deberes alimentarios respecto a las niñas. En su resolución, el juez familiar decretó la pérdida de la patria potestad solicitada. El padre apeló la decisión. La sala familiar que conoció de la apelación absolvió al padre de la pérdida de la patria potestad sobre las niñas.

¹⁶ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

En contra de la sentencia de apelación, la madre promovió un amparo directo. La señora reclamó que se había hecho una valoración inadecuada de las pruebas y que la sala familiar había realizado una interpretación incorrecta de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México, pues consideró que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias puso en riesgo a las menores de edad, lo que debía dar lugar a la pérdida de la patria potestad.

El tribunal colegiado de conocimiento negó el amparo dado que, a su juicio, el incumplimiento del padre al pago de alimentos por más de dos meses no había comprometido la salud, seguridad o moralidad de las niñas, pues la madre había cumplido durante ese tiempo con esas obligaciones. En contra de esta resolución, la señora interpuso un recurso de revisión, competencia de la Suprema Corte.

La Primera Sala de la SCJN decidió revocar la sentencia recurrida, pues declaró la inconstitucionalidad de la porción normativa "se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito" de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México. Además, la Corte también estableció que, el hecho de que la norma no distinga entre un abandono injustificado de los deberes alimentarios y uno justificado, hace que la causal sea supraincluyente, por lo que para que sea constitucional, debe realizarse una interpretación conforme en el sentido de que el abandono requerido por la ley se refiere exclusivamente al abandono injustificado de las obligaciones alimentarias.

Artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos:

[...]
II. Cuando por las costumbres depravadas de los que ejerzan la patria potestad, malos tratos, violencia familiar o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda o custodia por más de dos meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito. Quien haya perdido la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, podrá recuperar la misma, cuando compruebe que ha cumplido con ésta por más de un año y, en su caso, otorgue garantía anual sobre la misma; [...]

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La porción normativa de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México que condiciona la pérdida de la patria potestad a que, además del incumplimiento de las obligaciones alimentarias, "se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores de edad", es contraria al interés superior de la infancia establecido en el artículo 4o. constitucional?

2. ¿La fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México es constitucional al no distinguir entre un abandono justificado de los deberes alimentarios y uno injustificado, para imponer la pérdida de la patria potestad del deudor alimentario?

Criterios de la Suprema Corte

1. La porción normativa de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México que condiciona la pérdida de la patria potestad a que, además del incumplimiento de las obligaciones alimentarias, "se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores de edad, aun cuando esos hechos no constituyan delito", es contraria al principio del interés superior de la infancia y, por ende, es inconstitucional. El legislador estableció un requisito adicional al abandono de los deberes alimentarios para perder la patria

potestad, que incumple con los deberes de garantía reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y contraviene el contenido del derecho constitucional a recibir alimentos.

2. La fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México es constitucional, siempre y cuando se interprete de conformidad con la Constitución, esto es, en el sentido de que el abandono requerido por la ley para que se actualice la causal de pérdida de patria potestad, se refiere exclusivamente al abandono injustificado de las obligaciones alimentarias.

Justificación de los criterios

1. "[E]s **inconstitucional** la porción normativa de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México que condiciona la pérdida de la patria potestad a que *además* del incumplimiento de las obligaciones alimentarias por más de dos meses se cumpla con el requisito de que 'se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito'. Ese requisito adicional al simple incumplimiento de las obligaciones alimentarias por el periodo de dos meses es contrario al interés superior del niño y a los deberes constitucionales a cargo de los ascendientes, tutores y custodios establecidos en el artículo 4o. constitucional." (Pág. 26, párr. 1).

"[E]l interés superior del niño impone una *tutela reforzada* de los derechos del niño. Entre éstos se encuentra precisamente el derecho a recibir alimentos y la correlativa obligación de determinados sujetos de satisfacerlo. En esta línea, si el legislador establece un requisito adicional al abandono de los deberes alimentarios para perder la patria potestad, incumple con los deberes de garantía reforzada de los derechos de los menores que se derivan del principio constitucional del interés superior del niño y contraviene el contenido del derecho constitucional a recibir alimentos." (Pág. 26, párr. 2).

En efecto, la garantía de tutela reforzada se viola porque para los menores resulta una medida más protectora de sus intereses una causal de pérdida de patria potestad donde simplemente se exija el incumplimiento de los deberes alimentarios por determinado tiempo, sin necesidad de que adicionalmente se acredite algo más. [...]" (Pág. 26, párr. 3). (Énfasis en el original).

"En esta lógica, introducir ese requisito adicional al incumplimiento de la obligación alimentaria por más de dos meses hace prácticamente imposible que se actualice el supuesto de pérdida de patria potestad. Esto es así porque cuando un padre incumple con sus deberes alimentarios es muy frecuente que alguien más se haga cargo de satisfacer las necesidades del menor. Así, pueden presentarse casos como el presente en donde resulte incuestionable que uno de los padres ha incumplido de forma contumaz con sus deberes de

[1]Introducir ese requisito adicional al incumplimiento de la obligación alimentaria por más de dos meses hace prácticamente imposible que se actualice el supuesto de pérdida de patria potestad. Esto es así porque cuando un padre incumple con sus deberes alimentarios es muy frecuente que alguien más se haga cargo de satisfacer las necesidades del menor.

protección derivados del artículo 4o. constitucional y, no obstante, no se le podría sancionar con la pérdida de la patria potestad porque el legislador consideró que era insuficiente el simple incumplimiento de aquéllos." (Pág. 27, párr. 3).

2. "El hecho de que la disposición no distinga, por ejemplo, entre un abandono *injustificado* de los deberes alimentarios y uno *justificado* hace que la causal sea supraincluyente. En efecto, la regla prevista en la fracción II del artículo 4.224 comprende casos de abandono que no contravienen los principios que subyacen a dicha causal. Esto implica que para todos esos casos la norma en cuestión resulta inconstitucional." (Pág. 29, párr. 2). (Énfasis en el original).

"La mejor forma de evitar la antinomia [...] es interpretar la causal en cuestión en el sentido de que el abandono requerido por la ley se refiere exclusivamente al *abandono injustificado* de las obligaciones alimentarias. [...] Si se interpreta de esta forma, la causal pierde su carácter supraincluyente y, en consecuencia, deja de ser inconstitucional en esos casos concretos. Al respecto, es importante señalar la mayoría de las legislaciones estatales contienen expresiones o cláusulas parecidas a la que se está añadiendo en este caso al texto legal a través de la interpretación conforme, al establecer que el incumplimiento o el abandono de los deberes alimentarios tiene que realizarse 'sin causa justificada.'" (Pág. 30, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

1.2.2 Pérdida de la patria potestad por abandono

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 348/2012, 5 de diciembre de 2012¹⁷ (Abandono como causal de pérdida de la patria potestad)

Razones similares en el ADR 553/2014 y ADR 2096/2016

Hechos del caso¹⁸

Una mujer manifestó verbalmente ante un agente del Ministerio Público su consentimiento para dar en adopción a su hija horas después de su nacimiento. Tres meses después, al enterarse del juicio especial de adopción que promovió la pareja adoptante para incorporar a la niña de manera legal a su núcleo familiar, se presentó en el juicio para oponerse a la adopción y pidió la custodia y el reconocimiento del nexo biológico que la unía a la niña.

Luego de diversos juicios sobre pérdida de la patria potestad y de recuperación de guarda y custodia promovidos por ambas partes, una sala civil resolvió que la mujer no había

¹⁷ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

¹⁸ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Adopción*, núm. 3, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

perdido la patria potestad sobre su hija, por lo que no podría aprobarse la adopción de la niña, pues la madre biológica no había otorgado su consentimiento para el procedimiento de adopción.

En contra de esa sentencia, los adoptantes promovieron un juicio de amparo directo. En su demanda, argumentaron, entre otras cosas, que la madre biológica debió perder la patria potestad luego del abandono de la niña y que debió considerarse la voluntad de la mujer de dar en adopción a su hija al momento de su nacimiento, misma que constaba en una fe ministerial.

El tribunal colegiado determinó que la madre no pretendía abandonar a su hija al entregarla a la pareja. En este sentido, consideró que la pareja habría tenido que probar que al dejar a la bebé en manos de otra persona se puso en peligro su seguridad, salud y moralidad para la procedencia de las acciones de adopción y pérdida de la patria potestad. El tribunal también sostuvo que, toda vez que no se acreditó la voluntad de dar en adopción a la niña, lo mejor para ella era volver a su núcleo biológico con su madre.

Los adoptantes interpusieron recurso de revisión, competencia de la Primera Sala de la SCJN. En su escrito, los recurrentes alegaron que la decisión de devolver a la niña a su familia biológica transgredía su interés superior, pues la madre biológica la había abandonado y no mostró interés por ella, aunado a que la niña ya había cumplido cuatro años y siempre había vivido con ellos.

La Corte, al revisar el caso, estimó que la interpretación realizada por el tribunal era contraria al artículo 4o. constitucional, por lo que revocó la sentencia recurrida. Consideró que el desentendimiento de la madre sobre la niña recién nacida fue absoluto y que no se justificó que la dejara en manos de una desconocida, por lo que reiteró la pérdida de la patria potestad por la causal "abandono por más de 3 meses, si quedó a cargo de una persona". Además, la Corte reiteró la constitución de la adopción de la niña a favor de la pareja, tal y como lo declaró el juez familiar.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El interés superior de NNA determina de alguna forma la interpretación de la figura de patria potestad?

2. ¿Conforme al interés superior de la niñez, el abandono de un NNA puede ser considerado causa de pérdida de la patria potestad?

Criterios de la Suprema Corte

1. Con la inclusión en la Constitución del interés superior de NNA se abandona y supera la vieja concepción de la patria potestad como poder omnímodo del padre sobre los hijos

Artículo 628 del Código Civil para el Estado de Puebla. Los derechos de la patria potestad que se confieren a quien o a quienes la ejercen, se pierden:

[...]

IV. Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso:

[...]

b) Abandonen a su hijo o nieto por más de tres meses, si éste quedó a cargo de alguna persona;

c) Abandonen intencionalmente al menor por más de un día si éste no hubiere quedado al cuidado de alguna persona.

e hijas, se deja de entender como un derecho de los progenitores y se configura como una función que se les encomienda en beneficio de los hijos e hijas y que está dirigida a su protección, educación y formación integral. En tal sentido, la decisión de cualquier cuestión familiar suscitada en el marco de las relaciones de patria potestad debe valorar el beneficio del NNA como interés prevalente. En específico, los órganos jurisdiccionales deben tener presente el interés superior de NNA al determinar la privación de la patria potestad, de modo que no la impongan para sancionar la conducta de los progenitores respecto al incumplimiento de sus deberes sino sólo cuando sea necesaria y conveniente para proteger los intereses de NNA.

2. Para que el abandono de un NNA tenga como consecuencia la pérdida de la patria potestad debe existir una abdicación total, voluntaria e injustificada de los deberes inherentes a dicha función. El abandono no requiere necesariamente la comprobación de un peligro real para el niño o la niña, es suficiente la creación o existencia de una situación de riesgo para los intereses prioritarios de la niñez.

Justificación de los criterios

1. "Abordar en nuestros días el estudio jurídico de las relaciones paterno-filiales y, en particular, de la patria potestad requiere partir de dos ideas fundamentales, que **son la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica**. [...] En efecto, por un lado, el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital. La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no podemos dejar de considerar que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez." (Pág. 58, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

"Ambas ideas constituyen los vectores en torno a los cuales se configura en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de la patria potestad. [...] Asimismo, es importante destacar que la configuración actual de las relaciones paterno-filiales ha sido fruto de una importante evolución jurídica. Con la inclusión en nuestra Constitución del interés superior del menor, los órganos judiciales deben abandonar y superar la vieja concepción de la patria potestad como poder omnímodo del padre sobre los hijos. Hoy en día, la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como **una función que se les encomienda a los padres en beneficio de los hijos** y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de los hijos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicho instituto en consideración prioritaria del interés del menor." (Pág. 59, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"La conclusión inmediata que se deriva de cuanto antecede es que, en todo caso, la decisión de cualquier cuestión familiar suscitada en el marco de las relaciones de patria potestad —y, por extensión, todo conflicto o situación en que intervengan menores o de un modo u otro les afecte— debe valorar el beneficio del menor como **interés prevalente**. [...] En tal sentido, con carácter general, la aplicación de este principio rector aparece sometida a las siguientes consideraciones fundamentales. [...] En primer término, el contenido de la patria potestad comprende un conjunto de facultades y deberes, de ámbito personal y patrimonial, enunciados legalmente en abstracto pero cuya adecuada aplicación exige su ejercicio siempre de acuerdo con la personalidad de los hijos. [...] En segundo lugar, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio fundamental orientador de la actuación judicial en los procedimientos afectantes a los menores, por lo que las estipulaciones y pactos convenidos entre los progenitores no serán homologables si resultan lesivos para los hijos." (Pág. 60, párrs. 1-4).

"En tercer lugar, y de gran relevancia para el caso que nos ocupa, la patria potestad tiene hoy un indudable carácter de **función tutelar**, establecida en beneficio de los hijos y, por ello, cuando la conducta de los padres ponga o pueda poner en peligro la integridad o formación del menor, cabe privar o suspender a aquellos del ejercicio de la patria potestad de conformidad a lo que establezcan las leyes en la materia. [...] Una vez expuesto este marco general, cabe detenernos en **la finalidad protectora que hoy caracteriza esencialmente a la medida de privación de la patria potestad frente a la naturaleza sancionadora que tradicionalmente se le ha atribuido**. Esto resulta de suma relevancia, ya que a partir de estos parámetros podremos determinar si el Tribunal Colegiado atendió al interés superior del menor al señalar que en el caso concreto no se configuraba causal alguna de privación de la patria potestad." (Pág. 60, párrs. 5 y 6). (Énfasis en el original).

"Con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, no se trata de sancionar su conducta en cuanto al incumplimiento de sus deberes (aunque en el orden penal pueda resultar tipificada y sancionada), sino que con ello lo que se trata es de **defender los intereses del menor**, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses." (Pág. 61, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[E]ste **interés superior del menor previsto en el artículo 4o. constitucional, es el que deben tener presentes los tribunales para determinar la privación de la patria potestad**. [...] Asimismo, y ante una medida de tal gravedad, los órganos jurisdiccionales deben probar en forma plena y convincente que ha ocurrido un efectivo y voluntario incumplimiento por parte de los padres, así como establecer el alcance y gravedad de los incumplimientos imputados y las circunstancias concurrentes como decisivas para poder atribuir las consecuencias negativas de las acciones y omisiones denunciadas." (Pág. 62, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

2. "[L]a privación de la patria potestad se justifica por el incumplimiento grave de los deberes inherentes a la misma, ya que en definitiva lo que importa es el bien de los hijos, cuyo interés es el único y exclusivo fundamento de la función en la que se configura la patria potestad." (Pág. 67, párr. 4).

"El abandono de un menor por sus padres, no sólo en su acepción más estricta —entendido como dejar desamparado a un hijo—, sino también y especialmente en la amplia —vinculada al más radical incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad incluso en el caso de que las necesidades del menor queden cubiertas por la intervención de otras personas—, constituye una situación que debe ser valorada como de extrema gravedad por los órganos judiciales." (Pág. 68, párr. 1).

"Esta pauta interpretativa es la que deben tomar en cuenta los órganos judiciales al analizar las causales de privación de pérdida de la patria potestad previstas en la legislación de Puebla que hacen referencia al *'abandono del menor'*, ya que **estos supuestos denotan una situación de absoluto desprecio a las obligaciones parentales más elementales y primarias y que implican el abandono voluntario del menor.**" (Pág. 68, párr. 2).

"A través de estas causales de pérdida de la patria potestad, el legislador de Puebla pretende proteger la seguridad del menor, ante conductas que suponen un peligro abstracto para los hijos y cuya gravedad aumenta cuando, por las circunstancias del caso, el abandono puede dar lugar a escenarios en los que la vida o la integridad física o sexual del menor se vean comprometidas." (Pág. 68, párr. 3).

Asimismo, los tribunales, en aras de proteger al menor, deberán analizar en cada caso concreto las causas del abandono, la edad del menor y su madurez y autonomía, ya que en aquellos supuestos en los que el abandono se realiza al momento mismo del nacimiento, resulta patente el radical desinterés de los progenitores respecto del menor." (Pág. 68, párr. 4). (Énfasis en el original).

"[E]n los casos de abandono sancionados con la privación de la pérdida de la patria potestad, **existe una abdicación total, voluntaria e injustificada de los deberes inherentes a dicha función**". Es por ello que la Corte; "no comparte la conclusión del Tribunal Colegiado en el sentido de que el abandono requiere necesariamente la comprobación de un peligro real para el menor, ya que la posibilidad de despojar a los titulares de su potestad paterna puede hacerse depender tanto de un resultado, como de la creación de una situación de riesgo para el menor." (Pág. 69, párr. 2).

"Esto es así ya que el daño al menor se ha de derivar no tanto de la situación en la que éste se encuentra (en el caso concreto la menor fue atendida desde el primer momento por la [mujer que pretende adoptarla]), sino de que la conducta de los progenitores puede

resultar lesiva para los intereses prioritarios del menor, al no revelarse como adecuadas para su futura formación personal. [...] El interés superior del menor dota al concepto de abandono de toda la operatividad que le es propia, entrando en acción no sólo en aquellos supuestos —difíciles de hallar en la vida real—, en los que exista una ausencia absoluta de persona protectora, sino en aquellas situaciones en las que los progenitores se despreocupan del hijo desde el primer momento de su vida, tiempo en que se manifiesta por vez primera su natural desvalimiento y que reclama la más primaria atención." (Pág. 69, párrs. 3- 4). (Énfasis en el original).

"En definitiva, la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de Circuito se aparta de las directrices establecidas en el artículo cuarto constitucional, así como en los artículos 3.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, **por lo que corresponde revocar la sentencia recurrida en esta parte y reiterar la constitución de la adopción de la menor de edad a favor de los recurrentes, tal y como lo declaró el Juez Segundo de lo Familiar de Puebla, en su sentencia de 24 de enero de 2011**, al señalar que en el caso concreto se colmaban todos los requisitos para decretar la adopción de conformidad con la legislación de ese Estado." (Pág. 104, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 553/2014, 9 de abril de 2014¹⁹ (Dejación momentánea de la guarda y custodia)

Razones similares en el ADR 354/2014

Hechos del caso

En junio de 2008, una pareja viajó a España para que la esposa pudiera recibir tratamiento médico frente a su diagnóstico de leucemia, por lo que dejaron a su hija al cuidado de su familia materna en México. Tres meses después, dos tías de la niña viajaron junto con ella a España para que la niña pudiera encontrarse con sus padres y que una de las tías donara médula ósea a la esposa. Sin embargo, sin la autorización de los padres, una de las tías sustrajo a la niña y la devolvió a México el 3 de enero de 2009.

El 29 de enero de 2009, los abuelos maternos de la niña demandaron la pérdida de la patria potestad de la niña del padre y la madre y señalaron como causal el abandono de la niña. La madre murió el 30 de enero de 2009, por lo que el juicio continuó en contra del padre.

En el procedimiento, el juez en materia familiar en Torreón, Coahuila nombró un tutor judicial para la niña y, seguida la secuela procesal, declaró improcedente la acción,

¹⁹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

por considerar que el padre no abandonó a su hija, sino que fue puesta bajo el cuidado de sus abuelos maternos. Los abuelos y el tutor judicial apelaron la decisión porque el padre no había proporcionado alimentos a su hija por lo que, a su criterio, había sido abandonada.

Una sala auxiliar modificó la resolución combatida sólo para que se implementara un régimen de visitas y convivencias entre la niña y sus familiares maternos. Inconformes, los abuelos promovieron un juicio de amparo directo, mismo que les fue negado porque, a juicio del tribunal colegiado de conocimiento, no se logró acreditar el abandono.

Finalmente, los abuelos interpusieron un recurso de revisión que fue resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte en el sentido de confirmar la sentencia de amparo. La Primera Sala determinó que no se actualizó la causal de pérdida de la patria potestad contenida en el artículo 545, fracción IV, inciso b), del Código Civil para el Estado de Coahuila, ya que en el caso no se configuró el abandono de la niña, sino que se trató de un caso de dejación temporal de la guarda y custodia.

Problema jurídico planteado

¿El solo transcurso de tres meses actualiza el abandono como causal de pérdida de la patria potestad descrita en el artículo 545, fracción IV, inciso b), del Código Civil para el estado de Coahuila?

Criterio de la Suprema Corte

El solo transcurso de tres meses no actualiza el abandono como causal de pérdida de la patria potestad descrita en el artículo 545, fracción IV, inciso b), del Código Civil para el Estado de Coahuila. Se debe analizar: (i) si hubo una causa justificada para dejar al NNA al cuidado temporal de otra persona; y (ii) la existencia, desde el primer momento, del firme propósito de que el NNA se reintegrara al núcleo familiar en cuanto la situación excepcional desapareciera. Si concurren estas dos circunstancias se actualiza una dejación momentánea de la guarda y custodia del NNA, pero no un abandono que justifique la pérdida de la patria potestad.

Justificación del criterio

El artículo 545, fracción IV, inciso b), del Código Civil para el Estado de Coahuila establece como causal de pérdida de la patria potestad el que los padres o abuelos abandonen a su hijo/a o nieto/a por más de tres meses. No obstante, "no solamente es necesario que transcurra un lapso de tiempo de tres meses, sino que adicionalmente, resulta fundamental que se analice la existencia de dos circunstancias: (i) una causa justificada para dejar al menor al cuidado temporal de otra persona; y (ii) la existencia, desde el primer momento,

Artículo 545 del Código Civil para el Estado de Coahuila. Los derechos que la patria potestad confiere a quien o a quienes la ejercen, se pierden:
[...]
IV. Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso:
[...]
b) Abandonen a su hijo o nieto por más de tres meses, si éste quedó a cargo de alguna persona [...]

del firme propósito de que el menor se reintegre al núcleo familiar en cuanto la situación excepcional desaparezca. [...] Ello se debe a que si concurren las mismas, se actualizará una dejación momentánea de la guarda y custodia del menor, pero no un abandono que justifique la pérdida de la patria potestad." (Pág. 35, párrs. 3 y 4).

Primero, "la decisión del [padre] de dejar a su hija bajo el cuidado de la familia materna, no puede traducirse en un escenario de abandono, pues **resulta entendible que al llegar a Barcelona tendrían que llevarse a cabo diversos trámites y pruebas, ante lo cual, el [padre] debía dedicarse al cuidado exclusivo de su esposa, misma que sufría de una enfermedad terminal.**" (Pág. 37, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Así, lo único que se podía exigir es que las decisiones adoptadas respondieran a un criterio de razonabilidad, es decir, que las mismas pudiesen ser tomadas de forma lógica y proporcional a las circunstancias, [...] trasladarse a Barcelona para intentar salvar la vida de su esposa, y dejar momentáneamente a su menor hija bajo el cuidado de sus familiares, son decisiones que de forma evidente cumplen con tales parámetros." (Pág. 38, párr. 3). (Énfasis en el original).

En segundo lugar, "si bien [el padre] dejó a su menor hija el 21 de junio de 2008 bajo el cuidado de los abuelos maternos, lo cierto es que desde el primer momento, [el padre] les comunicó que en cuanto se encontraran debidamente instalados en Barcelona, tenían la intención de que [la niña] viajara con ellos. Es decir, **desde el primer momento se les manifestó que dicha situación resultaba excepcional y, en específico, que sería temporal, debido a la firme intención de que la menor se reincorporara con sus padres en cuanto se realizaran los trámites hospitalarios respectivos y la pareja se hubiese instalado de forma adecuada, situación que refleja un claro interés por el bienestar de la menor.** [...] Aunado a lo anterior, debe recordarse que en octubre de 2008, [la niña] se reincorporó a su núcleo familiar, pues sus tías [...], la llevaron a Barcelona con sus padres." (Pág. 39, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original). No obstante, el 03 de enero de 2009, una de las tías regresó a la niña a México. '**Por tanto, el hecho de que la menor no se encuentre en la actualidad al lado de su padre, se debe a que su cuñada [...] ignoró los deseos de los padres de la menor y la sustrajo para llevarla a México.**'" (Pág. 40, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 518/2013, 23 de abril de 2014²⁰ (Efectos de la pérdida de patria potestad)

Hechos del caso²¹

En 2005, una mujer acudió a una casa hogar en el estado de Jalisco a solicitar auxilio con el cuidado de sus cuatro hijos, de tres, dos y un año de edad, así como un bebé de tres meses.

²⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

²¹ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia *Adopción*, núm. 3, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

Dos años después, la directora de la institución denunció el abandono de los niños y otros dos años más tarde un juez civil decretó la pérdida de la patria potestad y eligió al Consejo de Familia del Estado como su tutor definitivo.

Posteriormente, en 2011, luego del proceso correspondiente, un juez en Jalisco autorizó la adopción internacional de los tres hijos mayores por una pareja de italianos. De manera paralela, una pareja mexicana inició el procedimiento de adopción del menor de los niños. El abuelo de los niños —quien afirmó haber tenido conocimiento de la posible separación de sus nietos por una nota publicada en un periódico local— promovió un juicio de amparo en contra de ambos procesos de adopción y del Consejo de Familia del Estado. El señor argumentó que se habían violado los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el interés superior de los niños al autorizar su adopción de forma separada.

El señor alegó que, si bien no se oponía a que fueran adoptados, los niños no debían ser separados, pues esto afectaría su integridad. El juez de amparo que conoció del caso estimó que se había violado la garantía de audiencia del abuelo en el procedimiento de adopción, por lo que ordenó anular ambos procesos de adopción, para que se garantizara en ambos casos el derecho del abuelo de ser llamado a juicio.

El Consejo de Familia y la pareja italiana interpusieron un recurso de revisión ante el tribunal colegiado. Argumentaron que, toda vez que se había decretado la pérdida de la patria potestad de la madre de los niños y el Consejo fungía como su tutor, no era necesario llamar al abuelo a los procesos de adopción. Añadieron que, con base en el interés superior de los niños, sería contraproducente anular las adopciones, pues los tres hermanos ya habían vivido con sus padres adoptivos por más de un año.

El tribunal consideró que el asunto podría ser de interés y trascendencia para el orden jurídico nacional, por lo que solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de la facultad de atracción. La Primera Sala de la SCJN conoció del caso y concluyó que los agravios de los recurrentes eran fundados, por lo que procedió a revocar la sentencia recurrida a fin de negar el amparo al abuelo de los niños y ordenó que se reanudara de inmediato el procedimiento de adopción previamente iniciado a favor del menor de los hermanos.

Problema jurídico planteado

¿Qué efectos tiene el procedimiento de pérdida de la patria potestad por abandono o ausencia de los progenitores en las obligaciones y deberes relativos al cuidado, custodia y provisión de alimentos al NNA?

Criterio de la Suprema Corte

La pérdida de la patria potestad no elimina de forma inmediata los lazos del parentesco consanguíneo, esto sólo ocurre como efecto de la adopción plena. Sin embargo, cuando

la pérdida es con motivo del abandono de los NNA y ausencia del progenitor es necesario señalar quién se hará responsable de cumplir con las obligaciones y deberes relativos al cuidado, custodia y provisión de alimentos al menor. Cuando no sea posible que un familiar se haga cargo de estas obligaciones, deberán cumplirse por parte de las instituciones del Estado, que de forma provisional y transitoria, velarán por el cuidado y custodia de los NNA.

Justificación del criterio

"[L]os efectos de la pérdida de la patria potestad no repercuten de forma inmediata en la extinción de los lazos de parentesco, esto es, no por el hecho de condenar a uno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad se eliminan todos los lazos de parentesco jurídico con los ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de esa línea, pues la extinción de los lazos de parentesco jurídicamente solo ocurre como efectos de la adopción plena". (Párr. 72).

Sin embargo, "si bien la pérdida de la patria potestad no extingue los deberes y obligaciones que se derivan de ella, debe considerarse que en el caso de su pérdida con motivo del abandono de menores y ausencia de progenitor, es necesario señalar quién se hará responsable de cumplir con las obligaciones y deberes relativos al cuidado, custodia y provisión de alimentos al menor, por lo que cuando no se cuente con la presencia de otros familiares que de inmediato puedan hacerse cargo del menor, es preciso en el mismo procedimiento de pérdida de patria potestad la tutela por parte de las instituciones del estado, quienes de forma provisional y transitoria velarán por el cuidado y custodia de los menores, medida que se establece con el fin de garantizar la atención del menor y así intentar integrarlos nuevamente en un núcleo familiar idóneo, ya sea con parientes de la familia de origen o por medio de la adopción, de lo que se insiste que resulta irrelevante el lazo biológico, pues lo importante es verificar quién o qué medida es más idónea para el interés del infante." (Párr. 74).

Si bien "la condena judicial de la pérdida de la patria potestad no tiene como alcance y efectos eliminar o extinguir los lazos del parentesco consanguíneo, [...] se advierte de las circunstancias y constancias que obran en autos del caso concreto, que la tutela de los menores [...] se señaló a favor del Consejo Estatal de Familia del Estado de Jalisco y no así a favor del [abuelo], por lo que si bien dicha designación de tutela no significó una causa para extinguir el lazo de parentesco consanguíneo que otorga un interés legítimo al [abuelo] para actuar en favor de los intereses de sus descendientes, sí implicó que el [abuelo] careciera de la aptitud legal para representarlos en un procedimiento judicial, pues al quedar señalado el Consejo Estatal de Familia del Estado de Jalisco como tutor de los menores es que la representación formal de los infantes recayó en dicha institución, pues en términos del artículo 639 del Código Civil para el Estado de Jalisco, esa institución ejerció la tutela legítima de los niños y niñas lo que le facultaba para actuar en nombre

y representación de los infantes y garantizar con ello sus intereses y derechos intrínsecos a la niñez." (Párr. 75).

Lo anterior no soslaya que el quejoso en aras del interés que se deriva del artículo 4o. constitucional pudo, en su oportunidad, reclamar la custodia o bien la patria potestad de los menores mediante un procedimiento jurisdiccional, en el cual se hubiese analizado la idoneidad del ascendiente en segundo grado para ejercerla, lo que de haber resultado favorable sí hubiera otorgado la facultad suficiente al quejoso para representar legítimamente a sus descendientes. No obstante, como dicha situación no ocurrió, debe considerarse que en el caso concreto, el quejoso al nunca ostentar la patria potestad de los menores careció en todo momento de la aptitud legal de representarlos en instancias judiciales." (Párr. 76).

1.2.3 Pérdida de la patria potestad por la comisión de delitos

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 390/2013, 14 de agosto de 2013²² (Pérdida de patria potestad por comisión de delito doloso)

Razones similares en el ADR 1433/2014

Hechos del caso

Durante una controversia familiar, un juzgado de primera instancia en Veracruz decretó el "depósito judicial" de los hijos a favor del padre. Después de esa resolución, la madre sustrajo a los niños de un restaurante, por lo que, luego de un proceso penal, fue condenada por el delito de sustracción de menores, conforme al artículo 241 del Código Penal para el Estado de Veracruz. Posteriormente, en relación con la controversia familiar, el juez resolvió que el padre tendría la guarda y custodia de los niños y fijó un régimen de convivencia entre la madre y sus hijos.

La madre apeló esa decisión de primera instancia, pero la sala familiar la condenó a la pérdida de la patria potestad como consecuencia de la sentencia penal condenatoria en su contra, conforme a lo dispuesto por el artículo 373, fracción VI, del Código Civil para el Estado de Veracruz. Inconforme, la madre promovió un juicio de amparo directo, donde argumentó que ella no había cometido el delito de forma dolosa, pues desconocía que los niños estuvieran bajo el "depósito judicial" del padre y cuestionó la proporcionalidad de la sanción. El tribunal colegiado que conoció del asunto negó la protección solicitada porque determinó, entre otras cosas, que la pérdida de patria potestad decretada perseguía

Artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz. La patria potestad se pierde: [...]
VI.- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; [...]

²² Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

un fin constitucionalmente válido consistente en la protección del interés superior de la infancia.

En contra de la sentencia de amparo, la madre interpuso un recurso de revisión que fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN, misma que suplió la deficiencia de la queja y revocó la sentencia recurrida.

Problema jurídico planteado

¿La fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz que establece la pérdida de la patria potestad al progenitor que cometa un delito doloso en contra de su hijo o hija menor de edad, es constitucional?

Criterio de la Suprema Corte

La fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz que establece la pérdida de la patria potestad al progenitor que cometa un delito doloso en contra de su hijo o hija menor de edad debe ser interpretada de conformidad con el principio del interés superior de la infancia y la protección a la familia, en atención a que la pérdida de la patria potestad sólo es constitucionalmente válida cuando se demuestre de forma evidente e indubitable que quien la detenta puso en riesgo la integridad física, mental y moral del NNA, por haber ya evidenciado la falta a sus obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, relativas al deber de cuidado y protección del NNA.

De ahí que si las circunstancias del ilícito cometido por el progenitor formulan una duda razonable respecto a si con dicha sanción se logra resguardar el bienestar de la NNA, la sanción no podrá imponerse porque de ese modo sí resulta desproporcionada y por ende, inconstitucional, al transgredir la finalidad de proteger los intereses e integridad de las NNA, para la cual fue creada.

Justificación del criterio

"[L]a patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se les encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de los hijos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor." (Párr. 38). (Énfasis en el original).

"Por este motivo, la pérdida de la patria potestad no es una medida que tenga por objeto castigar a los progenitores por el incumplimiento a los deberes de la patria potestad, sino que la medida pretende defender los intereses del menor en aquellos casos en los que el

bienestar del menor se garantiza mejor cuando los padres estén separados de sus hijos y así evitar que puedan decidir respecto a la vida de éstos, de forma que ésta es una medida extrema que debe comprobar plenamente que el progenitor no pretende buscar el bienestar del menor, sino por el contrario su perjuicio." (Párr. 41). (Énfasis en el original).

"Lo anterior implica que las autoridades en todo momento deben preservar y favorecer la permanencia del niño en su núcleo familiar salvo que existan razones determinantes para separarlo de alguno de sus miembros, precisamente en función del interés superior del menor." (Párr. 47).

"Así las cosas, en el caso, tenemos que la causa de pérdida de la patria potestad por condena de delito doloso en el que el menor sea la víctima [con base en la fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz], sin lugar a dudas busca beneficiar el interés superior del niño, sin embargo dicha finalidad puede resultar desproporcionada en tanto que se vislumbra que hay delitos cuya naturaleza no denota una afectación evidente a los intereses de los menores, o bien no demuestra fehacientemente que el progenitor ha decidido incumplir a las obligaciones inherentes a la función de la patria potestad, como sucede con el caso del delito de sustracción de menores, porque no demuestra indubitadamente el incumplimiento a las obligaciones derivadas de la patria potestad, de ahí que en ese caso la acción jurídica de pérdida de la patria potestad no resulta proporcional ni idónea." (Párr. 55).

"[P]or lo que la norma debe ser interpretada de conformidad con el principio del interés superior del menor y la protección a la familia, en atención a que la pérdida de la patria potestad sólo es constitucionalmente válida cuando se demuestre que quien la detenta pone en riesgo la integridad física, mental y moral del menor, por haber ya evidenciado la falta a sus obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad." (Párr. 62).

"Es por ello, que el legislador ha previsto la sanción de la pérdida de dicha potestad cuando es claro y evidente que el progenitor ha incumplido sus obligaciones de cuidado del menor lo que denota que de seguir ejerciendo la patria potestad se ejercerá sin miras a buscar ese bienestar integral, de ahí que cuando se cometa un ilícito que claramente demuestre el perjuicio al bienestar del menor, es constitucionalmente válido restringir el ejercicio de la patria potestad, puesto que se comprueba que no se cumple con el deber derivado de esta institución y por lo tanto no es lícito ejercer una potestad para decidir sobre los ámbitos educativos, morales, culturales, religiosos y patrimoniales del menor, pues comprobado está que la conducta cometida como ilícito demuestra indefectiblemente que no se busca el bienestar del menor sino por el contrario su perjuicio, lo que sin duda permite sancionar la pérdida de la patria potestad con un claro y evidente beneficio a los intereses del menor." (Párr. 65).

Entonces, "sólo cuando el juzgador advierta el evidente riesgo de los menores derivado de la continuación del ejercicio de la patria potestad de los progenitores, que debe condenar a la pérdida de la patria potestad, pues de tener una duda razonable al respecto, entonces no debe sancionarse a ese extremo, pues de ser así, la sanción puede constituir una sanción desmedida y desproporcionada porque no asegura que se alcancen las finalidades por las cuales fue creada la norma y que incluso por el contrario se perjudiquen. [...] Por tanto, con base en una interpretación conforme al párrafo octavo del artículo 4o. de la Constitución Federal, la fracción VI del artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz, resulta constitucional sólo cuando las circunstancias por las que se cometa el ilícito, por parte del progenitor en contra de los menores de forma dolosa, demuestren de forma evidente e indubitable que el progenitor ha incumplido a sus obligaciones derivadas de la función de la patria potestad y por lo que de continuar con el ejercicio de dichas potestades se pone en riesgo la integridad y estabilidad moral, física y mental de los menores." (Párrs. 81 y 82).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3797/2014, 14 de octubre de 2015²³ (Estándar probatorio aplicable en casos de pérdida de patria potestad por abuso sexual infantil)

Hechos del caso

Artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos: [...]
III.- En los casos de violencia familiar en contra del menor; [...]

El 27 de abril de 2010, con fundamento en la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, una señora demandó la pérdida de la patria potestad que el padre de su hija en común ejercía sobre ésta, solicitó la guarda y custodia, una indemnización por concepto de reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la niña y a ella, y el pago de gastos y costas.

Unos días antes, el 11 de abril, la madre había dado inicio un procedimiento penal por abuso sexual del padre en contra de su hija.

Por su parte, en la vía civil, el padre contrademandó la pérdida de la patria potestad que ejercía la madre sobre su hija, con fundamento en la misma fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal. Además, el señor solicitó la guarda y custodia de la niña, el pago del costo de la póliza de seguro de gastos médicos mayores que se vio obligado a pagar ante el incumplimiento de la señora, la declaración judicial de que determinado inmueble sería el lugar donde vivirían padre e hija, la entrega del inmueble por la señora, el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionado por la madre a la niña y al padre, en virtud de la violencia familiar ejercida en su contra y el pago de gastos y costas.

²³ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Mediante sentencia del 4 de julio de 2012, el juez de primera instancia absolvió a ambos progenitores de la pérdida de la patria potestad de su hija, así como del pago de los daños y perjuicios ocasionados a la niña y a la madre y suspendió el régimen de visitas y convivencias definitivas entre padre e hija, hasta en tanto se fortalecieran los lazos afectivos paternos filiales. La madre apeló la decisión y una sala familiar determinó que el juez de primera instancia debía recabar y desahogar pruebas periciales en psicología y psiquiatría para resolver sobre el asunto.

Seguidos diversos medios de impugnación que el padre promovió en contra de la sentencia de apelación, la sala emitió una nueva resolución en la que condenó al padre a la pérdida de la patria potestad de su hija y a reparar los daños y perjuicios que se ocasionaron a la niña con su conducta, sin modificar los otros puntos resolutivos. En contra de la segunda sentencia de la sala, el padre promovió una demanda de amparo directo.

El tribunal colegiado que conoció del asunto concedió la protección al padre porque, a su juicio, de la valoración conjunta de las declaraciones de la niña y la madre, así como las periciales en psicología y el auto en materia penal del 12 de diciembre de 2012, donde se decretó la libertad del padre por falta de elementos para procesarlo, existía incertidumbre sobre la veracidad del abuso sexual que sufrió la niña. Inconforme, la señora interpuso un recurso de revisión por considerar que la valoración que hizo el tribunal colegiado no fue adecuada conforme el interés superior de la niña y no incorporó perspectiva de género en su decisión.

La Primera Sala de la SCJN conoció del asunto y realizó un análisis de los derechos fundamentales de los niños y niñas en situaciones donde se analizan denuncias sobre abuso sexual, su actividad probatoria, las entrevistas investigativas y sus lineamientos, la psicología del testimonio, las particularidades de testimonio infantil y su valoración junto con el material probatorio, el análisis de la credibilidad de las declaraciones de niños y niñas en casos de abuso sexual, así como la prueba pericial en psicología del testimonio.

La Corte consideró que el estándar de prueba aplicable es el de probabilidad prevaleciente, pues sirve para proteger los derechos de los progenitores inocentes y los derechos de los niños y niñas que hayan sufrido violencia sexual, por lo que concedió el amparo para la modificación de la sentencia reclamada. Además, ordenó practicar una prueba pericial para examinar la evolución de las declaraciones de la niña y evaluar la credibilidad de la declaración, sin que ello implicara que la niña compareciera nuevamente ante las autoridades judiciales para declarar sobre el episodio de abuso sexual.

Problema jurídico planteado

¿Cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se demanda la pérdida de la patria potestad que ejerce uno de los progenitores, a partir de ciertos hechos que comportan algún tipo de abuso sexual hacia el niño, niña o adolescente?

Criterio de la Suprema Corte

El estándar de prueba aplicable en los juicios de pérdida de la patria potestad, en los que se alega que uno de los progenitores cometió actos de violencia sexual infantil, es el de probabilidad prevaleciente, esto es, que frente a intereses o derechos de una naturaleza similar, considera un nivel mínimo de confirmación racional para dar por probado un hecho. Este estándar debe ser utilizado porque usar un estándar de prueba claro y convincente podría vulnerar los derechos de los progenitores inocentes o de los niños y niñas que hayan sufrido un abuso sexual.

Justificación del criterio

"[L]os estándares de prueba pueden verse como mecanismos procesales a través de los cuales se *distribuye el riesgo* de error en las decisiones probatorias. Desde esta perspectiva, existen básicamente dos tipos de errores: declarar *probada* una hipótesis falsa, esto es, una descripción de los hechos que no se corresponde con la realidad (falsos positivos); o declarar *no probada* una hipótesis verdadera, es decir, una descripción de los hechos jurídicamente relevantes que sí se corresponde con lo ocurrido en la realidad (falsos negativos). Así, el estándar de prueba puede incidir sobre la *intensidad* con la que se protegen los intereses o los derechos potencialmente afectados por esos errores al elevar por encima del mínimo exigido por la racionalidad epistemológica el nivel de confirmación que se requiere para dar por probado un hecho en función precisamente de los intereses o derechos en juego en cada tipo de proceso." (Pág. 87, párr. 1). (Énfasis en el original).

La aplicación de un estándar probatorio exigente, en casos de abuso sexual como causal de pérdida la patria potestad, podría presentar los siguientes errores probatorios: "(i) declarar *probada* una causal cuando esa conducta no se realizó (condenar a padres inocentes), sería un error que afectaría un derecho muy relevante de uno de los padres, como es la patria potestad que se ejerce sobre un menor; y (ii) declarar *no probada* la causal de la pérdida de la patria potestad cuando en el padre sí realizó la conducta (absolver a padres culpables), sería un error que afectaría sustancialmente al niño o al menos lo podría en riesgo de sufrir un daño." (Pág. 89, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Ahora bien, durante algún tiempo [...] [se] entendió que la pérdida de la patria potestad constituía una *sanción* hacia el padre por el incumplimiento de los deberes derivados de esta institución. Si esto fuera así, parecería razonable que el estándar de prueba protegiera los intereses del padre que eventualmente puede ser sancionado con la pérdida de un importante derecho estableciendo un alto nivel de corroboración para ese tipo de procesos civiles, como pudiera ser requerir una prueba *clara y convincente* de los hechos para dar lugar a la pérdida de la patria potestad, lo cual supondría una exigencia similar a la del estándar conocido en la cultura anglosajona como 'clear and convincing evidence'.

De esta manera, sólo se decretaría la pérdida de este derecho cuando estuviera *sólidamente confirmado* que el padre demandado realizó la conducta prevista en la causal." (Pág. 90, párr. 2).

"Así, un estándar de prueba exigente como el antes descrito *disminuiría* en términos globales el riesgo de declarar probada la causal en los procesos civiles cuando en realidad el padre no haya realizado la conducta prevista en la ley para desencadenar la pérdida de la patria potestad (condenar a padres inocentes), pero al mismo tiempo también *aumentaría* la probabilidad de cometer el error de no declarar probada la causal a pesar de que el padre haya realizado los hechos que se le atribuyen (absolver a padres culpables). [...] [D]esde este punto de vista, el estándar de prueba en casos de pérdida de la patria potestad tendría la función de distribuir el riesgo de cometer esos errores probatorios a partir de la consideración de que los intereses de los padres merecen *mayor protección* al estar en juego un derecho muy importante para ellos, como la patria potestad que ejercen sobre sus hijos." (Pág. 90, párr. 3). (Énfasis en el original).

"No obstante, también es posible considerar que los derechos o intereses afectados, tanto de los progenitores como de los hijos, merezcan *la misma protección* y, por tanto, entender que ambos tipos de errores son igualmente asumibles, en cuyo caso no se requeriría de un estándar particularmente exigente sino que bastaría que se establezca el nivel mínimo de confirmación racional para dar por probado un hecho, que no es otro que el estándar de la probabilidad prevaleciente que opera en la mayoría de los procesos civiles". (Pág. 91, párr. 2). (Énfasis en el original).

Por lo tanto, "los intereses de los padres inocentes que eventualmente podrían verse perjudicados con el error consistente en declarar probada la causal *merecen la misma protección* que los intereses de los menores realmente afectados por la conducta de los padres que también podrían verse perjudicados con el error consistente en declarar no probada la causal. [...] Esta consideración se ve reforzada en casos como el presente, cuando la pérdida de la patria potestad se demanda en un juicio civil con apoyo en una acusación de abuso sexual, puesto que establecer un alto estándar de confirmación con la finalidad de proteger los intereses de los padres que pudieran resultar afectados por el riesgo de cometer el primer tipo de error (condenar a padres inocentes), expondría a los menores a un riesgo igual de indeseable, pues dadas las características de los casos de abuso sexual (conductas que normalmente se llevan a cabo de manera oculta, situaciones en las que el testimonio de la víctima es la única prueba directa, etc.), un estándar de prueba exigente se traduciría también en un *menor número de casos* en los que el abuso sexual se declara probado y, correlativamente, en un *mayor número de casos* en los que los episodios de abuso sexual se declaran no probados, con lo cual el riesgo de cometer el segundo tipo de error (absolver a padres culpables) también tendría un altísimo costo en términos globales para los menores." (Pág. 92, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

"De acuerdo con lo anterior, [...] los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el interés superior del niño, imponen la exigencia de que en procesos civiles cuando se demanda la pérdida de la patria potestad que ejerce uno de los padres a partir de ciertos hechos que comportan algún tipo de abuso hacia el menor se adopte el estándar de prueba de la *probabilidad prevaleciente*. [...] Por lo demás, es importante señalar que el hecho de que una vez aplicado el estándar de prueba se declare que no ha quedado probada la hipótesis alegada en el juicio sobre el episodio de abuso sexual, ello no significa *necesariamente* que la denuncia o el testimonio del menor sea 'falso', 'ficticio' o 'erróneo'. Dadas las dificultades que normalmente existen para acreditar este tipo de hechos, es posible que en muchos casos esa decisión se explique simplemente porque la hipótesis probatoria no ha contado con el nivel de confirmación requerido por el estándar, de tal manera que la decisión de declarar que no se han probado los hechos no comporta sin más una descalificación del testimonio del menor." (Pág. 93, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

1.2.4 Pérdida de la patria potestad por maltrato

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4698/2014, 6 de abril de 2016²⁴ (Pérdida de la patria potestad por maltrato)

Hechos del caso

Una mujer, por su propio derecho y en representación de sus dos hijos menores de edad, demandó, entre otras prestaciones, la pérdida de la patria potestad que ejercía su esposo sobre sus hijos. La madre señaló que se actualizaba el supuesto de la fracción III del artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, porque el padre había incurrido en violencia psicológica y física en contra de los niños.

Un juez civil absolvió al padre de la pérdida de la patria potestad. Inconforme, la señora apeló la decisión, pero una sala civil confirmó la sentencia recurrida y condenó a la madre y a los hijos al pago de costas procesales.

En contra de la sentencia de apelación, la señora promovió un juicio de amparo directo por considerar que no se valoraron correctamente las pruebas ofrecidas para decretar la pérdida de la patria potestad, a la luz del interés superior de la infancia. El tribunal colegiado de conocimiento sólo concedió el amparo a efecto de absolver a los hijos del pago de costas, pero, a su juicio, no se probó que la conducta violenta del padre fuera grave y reiterada para comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos.

²⁴ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. La Patria potestad se pierde por resolución judicial: (...)

III. Cuando por las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes, de quien ejerce la patria potestad, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal.

Finalmente, la señora interpuso un recurso de revisión donde reclamó la inconstitucionalidad del artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, al condicionar que se comprometa la salud, seguridad o moralidad de los niños para decretar la pérdida de la patria potestad del padre. El asunto fue remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y conocido por la Primera Sala, la cual decidió determinar la inconstitucionalidad de la norma impugnada en su porción normativa "pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores" de edad porque justifica la violencia en contra de niñas, niños y adolescentes.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es constitucional la porción normativa de la fracción III del artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que condiciona la causal de pérdida de la patria potestad por malos tratamientos a que estos "pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores" de edad?
2. ¿La pérdida de la patria potestad procede, en todos los casos, ante cualquier forma de maltrato hacia menores de edad?

Criterios de la Corte

1. La porción normativa que dicta que "pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores" del artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato es inconstitucional, pues al condicionar la pérdida de la patria potestad por malos tratamientos, a que con éstos se pudiere comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores de edad, aun cuando se refiera a la sola puesta en riesgo de esos bienes jurídicos del niño o niña, ya está autorizando o justificando el uso de la violencia contra los menores de edad, por más leve que sea. En ese sentido, aunque la norma persigue un fin constitucional válido no puede sostenerse que sea idónea para garantizar de manera reforzada, el derecho de los menores de edad a ser protegidos en su integridad personal y en su dignidad humana, contra toda forma de violencia proveniente de quienes ejercen su patria potestad.

2. La pérdida de la patria potestad por malos tratamientos no procede indefectiblemente y de manera automática en todos los casos. Según las circunstancias del caso, quien juzga debe ponderar el interés superior de la infancia, atendiendo a criterios que tomen en cuenta la gravedad y la frecuencia de las agresiones, así como el impacto que tienen en la integridad personal del niño o niña, para determinar la medida más benéfica.

Justificación de los criterios

1. "[E]l artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato que se examina... contiene una... hipótesis de pérdida de patria potestad por '**malos tratamientos**',

pues... establece que para que opere esa causal, los malos tratamientos deben cumplir con el requisito de que *'pudieren comprometer'*, la salud, la seguridad y la moralidad de los menores, esto es, se exige que con las conductas referidas, *exista por lo menos el riesgo de que esos bienes jurídicos de los menores se pudieren ver afectados*. [...] [A]tendiendo el principio de legalidad constitucional que exige al legislador no actuar de manera arbitraria, para que una medida legislativa se considere acorde al marco constitucional, es preciso que se demuestre lo siguiente: 1) Que la medida legislativa persigue un objetivo constitucionalmente válido; 2) Que esa medida es idónea para alcanzar la finalidad constitucional perseguida; 3) Que es necesaria para ese fin; y 4) Que es razonable, es decir que no implique una carga desmedida. Si no se colmara alguno de esos requisitos, la norma de que se trate resultara inconstitucional." (Pág. 58, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).

El primer requisito, "consistente en que la norma tenga un fin u objetivo constitucionalmente válido, es claro que *sí se satisface en el caso*. [...] El artículo 4 de la Constitución Federal protege la organización y el desarrollo de la familia, y en ello está implícito el reconocimiento de la función de la patria potestad, [pero también] [...] establece el derecho de los menores de edad *a un sano desarrollo integral*, y si la conducta de quienes ejercen la patria potestad, al inferir malos tratamientos al menor, es contraria o atenta contra ese derecho de éste, ello confronta los derechos y deberes de la función de la patria potestad con ese derecho de los niños, y de ese enfrentamiento, atento al interés superior del menor, deriva para el Estado, y en lo que aquí interesa, para el legislador, el deber de establecer las medidas legislativas necesarias para proteger y preservar el derecho del menor, *de ahí que es constitucionalmente válido* que el legislador del Estado de Guanajuato, haya establecido como una medida para sancionar los malos tratamientos inferidos al menor por quienes ejercen sobre la patria potestad, la pérdida de los derechos para realizar tal función." (Pág. 59, párrs. 2 y 3) (Énfasis en el original).

"La segunda exigencia para la regularidad constitucional de la norma en estudio, relativa a que la medida contenida en la norma sea idónea para alcanzar la finalidad constitucional perseguida, *no se cumple en la especie*, y ello, es suficiente para declarar inconstitucional la porción normativa." (Pág. 59, párr. 1) (Énfasis en el original).

Esto es así, porque "uno de los derechos humanos y fundamentales de los niños, reconocido en nuestra Constitución Federal (artículo 4o.), en la Convención Sobre los Derechos del Niño en la que México es parte (artículo 19), y en la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 13, fracciones VII y VIII), es el derecho del niño a ser protegido en su integridad personal y su dignidad humana, *contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual*, y a tener acceso *a una vida libre de violencia, para su sano desarrollo integral*, y particularmente cuando cualquiera de esas conductas contra el niño, provengan de

quienes ejerzan sobre él la patria potestad, de sus representantes legales o de cualquier persona o institución pública o privada que lo tenga a su cargo." (Pág. 59, párr. 2). (Énfasis en el original).

"En ese tenor [...] cuando el artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, condiciona la pérdida de la patria potestad por malos tratamientos, *a que con éstos se pudiere comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando se refiera a la sola puesta en riesgo de esos bienes jurídicos del niño*, ya está autorizando o justificando el uso de la violencia contra los menores, por más leve que sea, y en ese sentido, no puede sostenerse que la medida legislativa de la pérdida de patria potestad, así configurada, sea idónea para garantizar de manera reforzada, el derecho de los menores a ser protegidos en su integridad personal (física y psicológica) y en su dignidad humana, contra toda forma de violencia proveniente de quienes ejercen sobre él la patria potestad." (Pág. 61, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[E]l texto de la norma no excluye la justificación de la violencia, sino que, implícitamente la tolera, pues en esencia, dispone que los malos tratamientos hacia el menor, que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, serán sólo aquéllos que pongan en riesgo su salud, su seguridad o su moralidad, lo que en modo alguno puede considerarse aceptable en el marco de deberes constitucionales y convencionales, antes referidos, que vinculan al legislador *a eliminar* del ordenamiento jurídico interno toda disposición que entrañe una permisión para el uso de cualquier forma de violencia contra menores, como punto de partida para erradicarla de los comportamientos sociales, y de propiciar el ejercicio de formas de crianza positivas y participativas, de ahí que se concluya que la porción normativa examinada, respecto del supuesto de pérdida de patria potestad por malos tratamientos, *no es idónea* para alcanzar el fin constitucionalmente válido objeto de la norma, por ende, **es inconstitucional**, y conforme a ello, debe prescindirse de esa condición establecida en el precepto." (Pág. 62, párr. 2). (Énfasis en el original).

2. El artículo 497, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato "tampoco debe ser entendido en el sentido de que, acreditada cualquier forma de maltrato hacia los menores, indefectiblemente y de manera automática, en todos los casos, resulte procedente la sanción de la pérdida de la patria potestad respecto de quien tiene a su cargo esa función." (Pág. 63, párr. 3).

"[E]s necesario tener en cuenta [...] que, la patria potestad es, ante todo, una función en beneficio de los menores de edad y no meramente un derecho de los padres sobre éstos; y por tanto, la sanción civil consistente en su pérdida, no debe ser vista ni aplicada como un castigo para quien incumplió alguno de los deberes inherentes a esa función, sino que, su determinación debe estar basada en que, en el caso concreto de que se trate, dicha sanción extraordinaria sea la medida más idónea para la protección de los derechos del

menor, conforme a su interés superior, es decir, que en el caso específico que se juzgue, dicha consecuencia resulte ser la más benéfica para el menor." (Pág. 63, párr. 4)

"Por ello, [...] los juzgadores deben ejercer debidamente sus facultades discrecionales en la valoración de los hechos y circunstancias de cada caso, y en esa labor, es dable que en su ponderación atiendan a parámetros tales como: *la gravedad y la frecuencia* de las agresiones que hubiere sufrido el menor a efecto de determinar si debe aplicarse la consecuencia de la pérdida de la patria potestad, mas no como una regla rígida, pues evidentemente que, un único evento de violencia contra el menor, puede ser de tal magnitud que dé lugar a la sanción, o bien, dos o más episodios de violencia leves o moderados, podrían evidenciar un patrón de comportamiento de quien ejerce la patria potestad y también podrían justificar la medida; en ese sentido, lo importante para la decisión del juez o tribunal, debe ser constatar *el impacto que el o los actos de maltrato sufridos* (sea que se juzguen leves, moderados o graves) *han producido en la integridad personal del niño* (física y psicológica), a efecto de establecer si, en el caso de que se trate, debe actualizarse la consecuencia referida, en pro del interés superior del niño." (Pág. 65, párr. 3). (Énfasis en el original).

"De manera que, la labor de los operadores jurisdiccionales, conlleva el ejercicio de su arbitrio, primero, para ordenar el desahogo de las pruebas que resulten necesarias y suficientes para conocer con certeza la situación del menor y de quienes ejercen la patria potestad, y segundo, para juzgar el caso teniendo siempre presente el interés superior del niño, a efecto de determinar si el maltrato acreditado exige como medida más eficaz, la privación de la patria potestad del demandado." (Pág. 66, párr. 2).

1.2.5 Pérdida de la patria potestad por alienación parental

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 11/2016, 24 de octubre de 2017²⁵ (Pérdida y suspensión de la patria potestad por alienación parental)

Razones similares en la AI 111/2016 y AI 120/2017

Hechos del caso²⁶

El dos de febrero de 2016, el Defensor de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca promovió una acción de inconstitucionalidad en la que reclamó, entre otros, la invalidez

²⁵ Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Véase la votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=193848>

²⁶ Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre *Violencia familiar*, núm. 7 de esta misma serie Derecho y familia.

de los artículos 336 Bis B, 429 Bis A y 459, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Oaxaca. Los artículos reclamados recogían disposiciones relativas al denominado síndrome de alienación parental (SAP). Entre otros aspectos, la legislación del estado establecía que cometía actos de violencia familiar "en la forma de alienación parental" el integrante de la familia que "transforma[ra] la conciencia de un menor".

El Defensor señaló que no existía sustento o reconocimiento científico alguno que analizara los riesgos de aplicar el concepto del síndrome de alienación parental en los casos en que existe una acusación de abuso sexual o maltrato en contra de NNA. Afirmó que, de acuerdo con algunos especialistas, el síndrome no existe y no está aceptado por ninguna de las clasificaciones mundiales de trastornos y enfermedades mentales, por lo que no debería aceptarse como categoría diagnóstica en los juzgados.

El defensor también señaló que la incorporación del SAP a la legislación violenta el derecho de los NNA, por no representar una actuación diligente para la protección de sus derechos, además de colocarlos en situaciones de riesgo dentro de los procesos judiciales. Por otro lado, apuntó que el reconocimiento de este 'síndrome' colocaba a los niños y niñas como objetos de manipulación y alienación, que permitía dejar de lado los testimonios que estos rindieran, en el marco de los procesos judiciales en los que se vieran involucrados, además de que no incorporaba un control de convencionalidad con enfoque de derechos de la infancia.

Otros argumentos relevantes que planteó el Defensor fueron que las disposiciones violentaban el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión y a que ésta fuera valorada; que los preceptos generaban discriminación indirecta al reproducir estereotipos de género contra las mujeres y que eran contrarios a la obligación de juzgar y legislar con perspectiva de género.

La Corte determinó declarar la invalidez de los artículos 336 Bis B, párrafo último, 429 Bis A, párrafo primero, en la porción normativa 'Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio', y 459, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Oaxaca. El resto de los artículos los declaró constitucionales.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La porción normativa del artículo 459, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca, que señala como condición para la pérdida de la patria potestad que con las conductas de alienación parental "se ponga en riesgo la salud, el estado emocional o la vida de los menores de edad" es inconstitucional?
2. ¿Los artículos 429 Bis A, y 459, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca, que establecen la pérdida o suspensión de la patria potestad por actos de alienación parental, son proporcionales?

Artículo 336 Bis B del Código Civil para el Estado de Oaxaca. [...]
Comete violencia familiar en la forma de alienación parental el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores.

Artículo 429 Bis A del Código Civil para el Estado de Oaxaca. [...]
Quien tenga el cuidado y custodia de los hijos debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad; en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alienación parental, encaminado a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor. Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio. Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor.

Artículo 459 del Código Civil para el Estado de Oaxaca. La patria potestad se pierde: [...]
IV.- Cuando el que la ejerce produce actos de alienación parental, existiendo la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del menor.

Crterios de la Suprema Corte

1. La porción normativa del artículo 459, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca, que señala como condición para la pérdida de la patria potestad que con las conductas de alienación parental "se ponga en riesgo la salud, el estado emocional o la vida de los menores de edad" es inconstitucional, porque justifica y tolera la violencia contra niñas, niños y adolescentes.

2. Los artículos 429 Bis A, y 45, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca que establecen la pérdida o suspensión de la patria potestad por actos de alienación parental no son proporcionales porque impiden la ponderación del juez para establecer otra medida alternativa para restablecer y proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes conforme al caso concreto.

Justificación de los criterios

1. "[C]uando el artículo 459, fracción IV, del Código Civil del Estado de Oaxaca, *condiciona* la pérdida de la patria potestad a que con los actos de alienación parental **se ponga en riesgo la salud, el estado emocional o la vida de los menores de edad**, tal previsión normativa implícitamente está justificando y tolerando la violencia contra ellos. Es decir, el artículo impugnado exige que alguno de esos bienes jurídicos pueda verse afectado con el acto de violencia perpetrado contra el menor para que se pueda producir la consecuencia jurídica, de modo que en realidad no es una disposición prohibitiva de la violencia en forma absoluta, *lo que no puede ser admisible en la norma*, conforme al deber del Estado de proteger de manera reforzada el derecho de los niños a una vida libre de violencia y acorde con el propósito internacional de que las normas legales sean un vehículo eficaz que contribuya a erradicar la violencia contra los menores en la familia." (Párr. 314).

"[E]l hecho de que una norma prevea como medida o consecuencia jurídica la suspensión o pérdida de la patria potestad, respecto de alguna conducta reprochable de quienes la ejercen, cometida contra el niño, niña o adolescente, no debe conducir al juzgador, en todos los casos y de manera automática, a que acreditada la conducta, necesariamente deba decretarse la medida. Esto, porque conforme al interés superior del menor, los jueces están constreñidos a ponderar las circunstancias del caso y los diversos derechos de los menores que se vean involucrados, para decidir conforme a ese principio si la medida legislativa, en el caso concreto, es necesaria por ser la más idónea y eficaz para proteger al niño, pues finalmente, [...] la patria potestad, antes que un derecho de los padres, es una función que se les encomienda en beneficio de los hijos; por tanto, su suspensión o su pérdida, debe obedecer al interés superior de éstos." (Párr. 315). (Énfasis en el original).

2. "[L]as conductas de alienación parental [...] inciden en diversos derechos de los menores de edad, particularmente, aquí es relevante atender a su *derecho a no ser sujetos de violencia*

en el seno familiar, *a vivir en familia* y, en caso de separación de los padres, a *mantener sus relaciones de convivencia con ambos progenitores*." (Párr. 320).

Esto, porque la conducta de alienación parental se recoge en la norma, precisamente, para la protección del primero de esos derechos de los menores (a no ser sujetos de violencia en cualquiera de sus formas); sin embargo, con la medida adoptada como consecuencia, se ven restringidos los demás derechos referidos (a vivir en familia y a mantener relaciones de convivencia con ambos padres), pues los artículos 429 Bis A, primer párrafo y 459, fracción IV, disponen *la suspensión o pérdida de la patria potestad* como medio para evitar la conducta reprochable." (Párr. 321). (Énfasis en el original).

"[L]a suspensión o la pérdida de la patria potestad como consecuencia de actos de alienación parental, necesariamente conlleva que el padre o madre que se considere 'alienador', si se encuentra en ejercicio de la guarda y custodia, sea privado de ella y ésta la tenga, por regla general, el otro progenitor; y, a lo sumo, a juicio del juez, podrá tener un régimen de visitas y convivencias con el hijo o hija, si se estimara conveniente para este último, sino, el menor quedará impedido del contacto con el padre o madre alienador.

Por tanto, la medida de suspensión o pérdida de la patria potestad es una medida de separación entre el progenitor alienador y el hijo víctima de la violencia, que impacta en la vida de ambos; es decir, no sólo es una medida sancionadora de la conducta del padre o madre que ejerce la violencia contra el menor de edad, sino que trasciende a este último, *pues es el destinatario esencial de la misma*, y en ese sentido, se reitera, *ha de constituirse primordialmente como una medida de protección de sus derechos*.

De lo anterior, [...] dicha medida adoptada por el legislador en los artículos que se analizan, como consecuencia de la actualización de conductas de alienación parental, vulnera su derecho a vivir en familia y a mantener relaciones afectivas con ambos progenitores. Esto, no porque la medida sea inconstitucional en sí misma, sino porque efectivamente resulta desproporcionada porque los preceptos aludidos **no dan cabida a que el juzgador haga esa ponderación del interés superior del menor conforme a las circunstancias del caso concreto, y decida si efectivamente aplicarla, resultará en beneficio del niño, niña o adolescente involucrado.**" (Párrs. 327-329). (Énfasis en el original).

"Por ello es que se observa la importancia de que las normas legales permitan al juzgador la aplicación discrecional y la graduación de las medidas que se juzguen las necesarias, idóneas y eficaces para restablecer y proteger los derechos de los menores, así como la forma y términos en que se ejecutaran, dándole margen para que salvaguarde el bienestar de éstos conforme a las circunstancias del caso. Y en ese tenor, tratándose de la suspensión o pérdida de la patria potestad como medida ante la actualización de causas previstas en la ley, *no debe ser aplicada en forma automática e irrestricta*, sino conforme a lo anterior,

atendiendo al marco de derechos fundamentales de los menores de edad. [...] [L]a *proporcionalidad* de la medida de suspensión o pérdida de la patria potestad respecto de conductas de alienación parental, *sólo puede ser objetivamente juzgada a la luz del caso concreto* conforme al ejercicio de ponderación de derechos que haga el Juez en beneficio de los niños acorde a su interés superior; pero si las normas que se analizan no permiten al juzgador tal ponderación, en tanto no establecen la posibilidad de que se pueda prescindir de aplicar las medidas legislativas de suspensión o pérdida de la patria potestad allí previstas y adoptar otras medidas alternativas en un asunto concreto, *se impone estimarla violatoria del principio de proporcionalidad.*" (Párrs. 338 y 339). (Énfasis en el original).

1.3 Ejercicio de la patria potestad por personas distintas a los progenitores

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 69/2012, 18 de abril de 2012 (Pérdida de la patria potestad de los progenitores y la familia ampliada)²⁷

Hechos del caso

El 11 de enero de 2010, en la ahora Ciudad de México, una asociación de beneficencia privada demandó la pérdida de la patria potestad de la madre y abuela de un niño, y solicitó que se declarara la tutela del niño a su favor. Al respecto, una jueza familiar determinó la pérdida de la patria potestad de las señoras y otorgó la guarda y custodia del niño a la asociación. La abuela apeló la decisión, pero una sala familiar la confirmó, por lo que la abuela promovió una demanda de amparo directo.

El tribunal colegiado que conoció del asunto concedió el amparo para efecto de que sólo la madre del niño perdiera la patria potestad, con motivo de que la abuela carecía de legitimación pasiva, ya que nunca tuvo la patria potestad del niño. La asociación interpuso un recurso de revisión, por considerar que se privilegió el derecho de la abuela sobre el del niño, pues conforme al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, en un sólo procedimiento debe determinarse el grado de responsabilidad de cada uno de los ascendientes del menor de edad.

La Primera Sala de la Suprema Corte modificó la sentencia recurrida para efecto de desahogar pruebas psicológicas y un estudio socioeconómico de la abuela, analizar si existen otros familiares que pudieran ejercer la patria potestad del niño y, en su caso, determinar si la abuela es la persona apta para hacerlo. La Sala estableció que debe privilegiarse el derecho del niño a tener una vida familiar, incluso con los miembros de su familia ampliada.

²⁷ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Artículo 431 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Presentada la demanda deberá ser proveída dentro del término de tres días.

El auto en el que se admita ordenará correr traslado en forma inmediata a las personas a las que se refiere el artículo 414 del Código Civil, a fin de que en un plazo de cinco días presenten su contestación. En caso de que se desconozca la identidad de las personas a que se refiere el presente párrafo, o su domicilio, el Juez mandará publicar un edicto que surtirá efectos de notificación en los términos del artículo 122 del presente Código. Asimismo proveerá la celebración de audiencia de pruebas y alegatos que se deberá llevar a cabo dentro de los veinte días contados a partir del auto admisorio, debiendo ordenar la citación conforme a las reglas de las notificaciones personales. A efecto de que la audiencia no se difiera injustificadamente, el Juez dictará las medidas de apremio a que se refiere el artículo 973 del presente Código, que estime más eficaces, sin seguir orden alguno. Es responsabilidad del actuario notificar a las partes en forma inmediata el auto admisorio.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 431 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que exige la obligación de correrle traslado de la demanda a las personas a que se refiere el diverso 414 del Código Civil, tiene como efecto que en un solo procedimiento pueda resolverse la pérdida concurrente de la patria potestad respecto de los padres, los ascendientes y el resto de la familia ampliada?

Criterio de la Suprema Corte

La patria potestad es una institución de orden público que, conforme al marco jurídico que la regula, sólo a falta de los padres y a partir de una resolución judicial es que los abuelos pueden ejercerla. Por lo tanto, el hecho de que el artículo 431 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ordene correr traslado a todos los familiares que pudieran estar involucrados en el tema, si bien, tiene la finalidad de que en un solo procedimiento se defina la situación jurídica del NNA en relación con todas y cada una de las personas que potencialmente pudieran ejercer la patria potestad, a efecto de que de no existir persona apta para ejercerla se declare la tutela del NN respecto de una institución de beneficencia, ello no implica que el juez del conocimiento pueda, válidamente declarar la pérdida del derecho/facultad respecto de una persona que nunca ha ejercido el mismo, pues es jurídicamente incorrecto que en la misma sentencia se determine la pérdida simultánea de la patria potestad de padres y ascendientes en segundo grado.

Justificación del criterio

"[L]a posibilidad de llevar y concluir los procedimientos judiciales para la pérdida de la patria potestad [es lo] que colocará al menor en una situación jurídica definitiva lo que permitirá la posibilidad de iniciar el procedimiento de adopción a partir de una sentencia ejecutoriada." (Párr. 48).

"Lo anterior implica que cuando el representante legal de la institución Pública o Privada de Asistencia Social ejercite su acción para iniciar el procedimiento previsto en el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles, el juez que conozca del asunto deberá respetar las formalidades esenciales del procedimiento no sólo de la persona de quien se demanda la pérdida de la patria potestad sino también de todas aquellas a que hace mención el diverso 414 del Código Civil, ya que en su calidad de familiares ampliados es a alguno de ellos a quien, en principio, le correspondería ejercer los derechos y obligaciones propios de la patria potestad, una vez decretada la pérdida de ésta respecto de los padres o abuelos (según sea el caso)." (Párr. 49).

Por lo tanto, "si para que el procedimiento de adopción pueda ser iniciado por parte del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el menor tiene que

estar bajo su tutela y carecer de familiares aptos para ejercer la patria potestad; [...] el procedimiento previsto en el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles deberá concluir con una sentencia en la que, según los méritos de cada caso concreto, decrete, si procede, la pérdida de patria potestad respecto de aquellos que la estuvieran ejerciendo, declare a qué familiar ampliado le corresponde ejercerla a partir de ese momento y, en caso de que el Juez considere que ninguna de las personas emplazadas a juicio fuera apta para ejercer la patria potestad respecto del menor, entonces deberá asignar la tutela a la institución de beneficencia que corresponda a efecto de que ésta pueda iniciar el procedimiento de adopción." (Párr. 51). (Énfasis en el original).

"[L]a patria potestad es un estado jurídico que constituye el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios [...]" (párr. 53).

Sin embargo, respecto de la figura de la patria potestad "existen tres posiciones diversas, a saber, a) la titularidad, entendida como conexión del derecho/facultad con el sujeto al cual pertenece, que en la legislación estatal reside en el padre y la madre; b) la potencialidad, que es el derecho potencial que conservan los abuelos y familiares ampliados contemplados en el artículo 414 del Código sustantivo que no han perdido previamente la patria potestad; y c) el ejercicio consistente en el poder de decisión a través de la conducción de hechos y actos necesarios para que la patria potestad se haga efectiva y produzca sus fines.

La diferenciación de estas tres posiciones permite visualizar con claridad que los ascendientes no son los titulares del derecho de patria potestad ni ejercen el mismo, sino que respecto de esta institución guardan una posición de potencialidad, es decir, sólo a falta de los padres y a partir de una declaratoria judicial éstos podrán ejercer la patria potestad sobre el menor." (Párrs. 54 y 55).

"[L]a diferenciación entre las tres posiciones también permite entender que las consecuencias del incumplimiento de obligaciones propias de la patria potestad sólo pueden generarse respecto de aquellas personas que se ubican en la tercera posición [...] En consecuencia, como bien lo concluyó el Tribunal Colegiado, la patria potestad es una institución de orden público que, conforme al marco jurídico que la regula, no puede ser ejercida de manera simultánea entre cabezas y estirpes, es decir, sólo a falta de los padres y a partir de una resolución judicial es que los abuelos pueden ejercerla; por tanto, el hecho de que el artículo en comento ordene correr traslado a todos los familiares que pudieran estar involucrados en el tema si bien tiene la finalidad de que en un solo procedimiento se defina la situación jurídica del menor en relación con todas y cada una de las personas que potencialmente pudieran ejercer la patria potestad, a efecto de que de no existir persona apta para ejercerla se declare la tutela del menor respecto de la institución de

beneficencia, ello no implica que el juez del conocimiento pueda, válidamente declarar la pérdida del derecho/facultad respecto de una persona que nunca ha ejercido el mismo; pues como ya se apuntó es jurídicamente incorrecto que en la misma sentencia se determine la pérdida simultánea (*sic*) de la patria potestad de padres y ascendientes en segundo grado."

"Siendo esto así y dado que la legislación aplicable parte de la consideración preferente a la familia, estimándola como el eje sobre el que gira la sociedad en general, tomando en cuenta que ésta representa a su vez la forma óptima para el desarrollo de los hijos; [...] la sentencia que finaliza el procedimiento previsto en el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal si bien debe declarar la pérdida de la patria potestad de la madre y/o el padre y, a partir de ello y en el mismo acto jurídico, tomando en cuenta las circunstancias del caso, determinar cuál de los familiares ampliados (especificados en el artículo 414 del Código sustantivo) es la persona apta para ejercerla a partir de ese momento; o, en caso de que, atendiendo al interés superior del menor, concluyera que ninguna de las personas potenciales fuera apta para ello, declarar la tutela a favor de la institución de beneficencia social a efecto de que ésta última pudiera iniciar el procedimiento de adopción; lo cierto es que no puede concluir con la declaración de pérdida simultánea (*sic*) de la patria potestad de padres y abuelos." (Párrs. 57-59). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 504/2014, 4 de febrero de 2015²⁸ (Ejercicio de la patria potestad tras el abandono de los progenitores)

Hechos del caso

En marzo de 2009, en la ahora Ciudad de México, una mujer solicitó a los tíos abuelos de su hija que cuidaran de ésta última, ya que ella no podía hacerlo. Diez semanas después, los tíos abuelos llevaron a la niña a una institución de asistencia privada y durante tres meses se mantuvieron en contacto vía telefónica para conocer su estado.

En febrero de 2010, luego de que los tíos abuelos dejaron de estar en contacto, la institución denunció el abandono de la niña al Ministerio Público. Durante el procedimiento iniciado, la madre, los tíos abuelos y la abuela materna de la niña se presentaron ante la Fiscalía Central de Investigación para Menores y ésta última solicitó que le fuera otorgada la tutela de la niña. La solicitud fue negada en marzo de 2011. La Fiscalía concluyó que lo más favorable para la niña era que quedara bajo el cuidado de la institución, porque en ese momento no había familiares alternos viables que pudieran hacerse cargo de ella.

²⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Dos meses después, la institución promovió un juicio especial de pérdida de patria potestad en contra de la madre y la abuela de la niña. Aunque fueron debidamente emplazadas, no comparecieron a juicio, por lo que un juez familiar las condenó a la pérdida de la patria potestad de la niña y otorgó la guarda y custodia de la niña a la institución de asistencia privada. El juez familiar consideró actualizadas las causales de pérdida de la patria potestad consistentes en la violencia familiar por omisión grave e intencional y el abandono de la niña por un período mayor a tres meses sin causa justificada.

En abril de 2013, los tíos abuelos iniciaron un juicio de guarda y custodia de la niña y solicitaron su entrega inmediata, sin embargo un juez familiar determinó que se trataba de cosa juzgada y sobreseyó el juicio. Tres meses después, los tíos abuelos promovieron un juicio de amparo indirecto por considerar que se vulneró su garantía de audiencia. El juez de distrito concedió el amparo para que fueran emplazados en el juicio especial de pérdida de patria potestad, pues tenían derecho como familia ampliada a ser llamados a juicio y ordenó realizar pruebas para determinar si podían ejercer la patria potestad de la niña.

En contra de la sentencia de amparo, la institución interpuso un recurso de revisión, en el que argumentó que, conforme al Código Civil para el Distrito Federal, los tíos-abuelos no se encontraban legitimados para acudir al juicio especial de pérdida de patria potestad de la niña. Además, señaló que la niña ya había sido adoptada, por lo que la sentencia la colocaba en incertidumbre respecto a su integración a la nueva familia, en contra del interés superior de la infancia. La Primera Sala de la Suprema Corte revocó la sentencia y determinó que los tíos abuelos no tenían derecho de ser llamados al juicio de pérdida de patria potestad.

Problemas jurídicos planteados

1. Faltando los progenitores, ¿quiénes pueden ejercer la patria potestad de un menor de edad en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México)?
2. En el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), ¿quiénes deben ser llamados al juicio de pérdida de patria potestad respecto de un NNA en situación de desamparo?

Criterios de la Suprema Corte

1. En el Distrito Federal, faltando los progenitores, los ascendientes en segundo grado, es decir, los abuelos maternos y paternos, en el orden que determine el juez, pueden ejercer la patria potestad de un NNA. Cuando otra persona de la familia ampliada pretenda reclamar el ejercicio de la patria potestad sobre el infante, será materia de un proceso jurisdiccional contradictorio, que permita verificar la conveniencia e idoneidad de la persona en comparación con una institución de acogida.

2. En el Distrito Federal, los progenitores y abuelos deben ser llamados al juicio de pérdida de patria potestad respecto de un NNA en situación de desamparo, conforme el artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal. Emplazar a todas las personas que guardan un vínculo biológico con el menor de edad no es razonable y sería contrario al interés superior del NNA, pues debe privilegiarse la medida más que más le beneficie y su derecho a vivir en un medio familiar.

Justificación de los criterios

1. "[D]e conformidad con el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, faltando los progenitores, ejercerán la patria potestad los ascendientes de segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso" (párr. 44).

"Lo anterior permite advertir que, para efectos del parentesco consanguíneo, **solamente los ascendientes directos y los ascendientes en segundo grado pueden ejercer la patria potestad de un menor de edad.** Conclusión de la cual, además, debe advertirse que parte de la premisa incondicional e imprescindible de que el padre y madre falten por completo, esto es, que solo podría operar en caso del fallecimiento de uno de los progenitores o ambos, o bien en el caso de abandono del menor y ausencia del progenitor, lo que en consecuencia actualizaría el supuesto de pérdida de la patria potestad del progenitor ausente que debe quedar establecido por sentencia judicial ejecutoriada, así como que no exista ninguna otra persona o ente gubernamental que ostente la tutela de los menores, supuesto en el que el infante queda desamparado y sin auxilio.

Motivo por el cual las obligaciones y deberes de cuidado, ayuda y socorro recaen entonces inmediatamente sobre el **ascendiente directo en segundo grado en cualquiera de las líneas,** según resulte el más apto. En caso de que existiera otra persona o institución a cargo, si bien el ascendiente directo en segundo grado podría reclamar el ejercicio de la patria potestad sobre el infante descendiente en aras del interés que le asiste por efectos del parentesco, ello sería materia de un proceso jurisdiccional contradictorio a fin de verificar la conveniencia e idoneidad del ascendiente directo en segundo grado en comparación con la institución de acogida." (Párrs. 45 y 46). (Énfasis en el original).

2. "[L]as personas que deben ser emplazadas al juicio de pérdida de la patria potestad de un menor en situación de desamparo son todas aquellas que se prevén en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, esto es, progenitores y abuelos." (Párr. 66).

"[L]os tíos abuelos no podrían, como parientes consanguíneos en cuarto grado colateral, ejercer la patria potestad sobre el infante (pues el artículo 414 del código civil sustantivo así lo prevé), [...] porque **sería contrario al interés superior del menor que se supeditara su posible reintegración a un medio familiar al emplazamiento en el juicio especial a**

todos aquellos que tengan cierto grado de parentesco con él, cuando el niño o niña en cuestión ha sido deliberadamente puesto en situación de abandono. (Párr. 68). (Énfasis en el original).

"[N]o resultaría razonable exigir que a dicho juicio especial fueran emplazadas todas las personas que guardan un lazo de sangre con el menor, cuando ni el ordenamiento les confiere un derecho subjetivo que les otorgue interés jurídico respecto de la pérdida de la patria potestad y en la enorme mayoría de los casos, incluso se desconoce de quién se trata. Más relevante aún, de conformidad con el interés superior del menor, debe privilegiarse su derecho a vivir en un medio familiar y no permanentemente en una casa hogar por descuido o desinterés de su familia de origen. Una postura contraria equivaldría a supeditar la satisfacción real y urgente de las necesidades materiales y emocionales del infante a una regla única basada en un lazo biológico, cuando lo importante es verificar quién o qué medida es más idónea para el interés del menor." (Párr. 72).

Los hechos de este asunto están relacionados con el Amparo Directo en Revisión 5482/2019.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 32/2016, 3 de mayo de 2017²⁹ (Ejercicio de la patria potestad por la familia ampliada)

Razones similares en el ADR 5482/2019

Hechos del caso

El 7 de junio de 2013, una pareja falleció en un accidente aéreo y su hija de siete meses de edad sobrevivió. Luego del accidente, sus tíos paternos asumieron el cuidado de la niña y un mes después, sus abuelos paternos y maternos promovieron conjuntamente un juicio especial sobre el ejercicio de la guarda y custodia y patria potestad de su nieta.

En el procedimiento, los abuelos maternos se excusaron de ejercer la patria potestad de la menor por ser mayores de sesenta años, con fundamento en el artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y celebraron con los abuelos paternos un convenio en el que acordaron que estos últimos se harían cargo del cuidado de su nieta, con un régimen de convivencias abierto con los abuelos maternos. Paralelamente, los tíos paternos iniciaron un procedimiento de adopción plena, con la finalidad de incorporar legalmente a la bebé a su familia. Un juez de lo civil aprobó el convenio y lo elevó a la categoría de cosa juzgada.

Frente a esta resolución, los abuelos maternos interpusieron un recurso de apelación en el cual alegaron que el juez de primera instancia fue omiso de explicarles el significado de la excusa del ejercicio de la patria potestad, que los abuelos paternos no ejercían de

Artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. La patria potestad no es renunciable por el padre ni por la madre. Los abuelos podrán excusarse de ejercerla cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente a su desempeño El ascendiente que renuncie a la patria potestad o se excuse de desempeñarla, no podrá recobrarla.

²⁹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

hecho la guarda y custodia de su nieta y que la menor de edad no estuvo debidamente representada por el Ministerio Público. La sala de apelación ordenó la reposición del procedimiento de primera instancia.

Después de diversos juicios de amparo, recursos de revisión y de queja interpuestos por los abuelos paternos, la sala de apelación emitió una nueva resolución en la que dejó firme el convenio que otorgaba la guarda y custodia y la patria potestad a los abuelos paternos. En contra de la resolución, el 6 de agosto de 2014, los abuelos maternos presentaron un amparo directo y los abuelos paternos un amparo adhesivo. Sin embargo, el 10 de enero de 2016 los abuelos paternos fallecieron.

El asunto fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su estudio. En su resolución, la Primera Sala de la SCJN, en atención a la situación de inseguridad jurídica bajo la que se encontraba la niña, decidió privar de efectos jurídicos a la declaración de cesión de patria potestad realizada por los abuelos maternos, otorgar la tutela a los tíos paternos y establecer un régimen de convivencias entre la niña y sus abuelos maternos.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que permite la excusa del ejercicio de la patria potestad de los abuelos de una NNA es inconstitucional?
2. ¿Conforme al artículo 468 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, tras el fallecimiento de los progenitores y los abuelos paternos de una NNA, corresponde asignar la patria potestad a los abuelos maternos?
3. ¿Debe tomarse en cuenta si un NNA está integrada, como en este caso, al núcleo familiar de alguien de su familia ampliada para determinar quién ejercerá su patria potestad?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que permite la excusa del ejercicio de la patria potestad de los abuelos de un menor de edad es constitucional, pues de su interpretación a la luz del interés superior de la niñez, se advierte que la norma impone una prohibición de renuncia a la patria potestad a los padres y sólo faculta a los abuelos a excusarse de ejercerla por dos razones objetivas: edad o salud. Si bien, la norma contempla que el ascendiente que renuncie a la patria potestad no podrá recobrarla, la palabra ascendiente debe entenderse en respecto de aquellos que tienen la posibilidad de renunciar, en congruencia con que la patria potestad es irrenunciable para los padres, y que los abuelos sólo pueden excusarse de ella si cumplen ciertos requisitos.
2. Conforme al artículo 468 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, tras el fallecimiento de los progenitores y los abuelos paternos de una NNA, no necesariamente debe

asignarse la patria potestad a los abuelos maternos. El interés superior de la niñez debe atender a las circunstancias de cada caso, por lo que no pueden existir reglas que de manera predeterminada e inflexible consideren quién debe ejercer su cuidado y guarda y el de sus bienes. Deben de ponderarse siempre los distintos elementos en juego para determinar el mayor beneficio para los NNA.

En ese sentido, la regla contenida en la fracción I del artículo 468 del Código Civil del Estado de Guanajuato, respecto de la preferencia de los abuelos para ejercer la patria potestad (a falta de los progenitores) es una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada con los elementos que acrediten un mayor beneficio para la NNA. En ese sentido, para determinar si es procedente otorgarle la patria potestad a los abuelos maternos sería necesario atender a su idoneidad y aptitud para hacerse cargo de la NNA.

3. Que la NNA se encuentre bajo la guarda y custodia de alguien de su familia ampliada y esté integrada a ese núcleo familiar constituye un factor que incide en su bienestar, por lo que debe tomarse en cuenta para determinar la patria potestad. Los NNA forman lazos afectivos de apego con quienes cuidan de ellos desde que son pequeños, lo que, en ocasiones, justifica proteger su continuidad en el núcleo familiar en el que realmente está viviendo y desarrollándose de manera equilibrada, en lugar de provocar cambios perturbadores en su estabilidad familiar que, eventualmente, deriven en afectaciones a su salud emocional.

Justificación de los criterios

1. Por una parte, "es claro que el artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato regula una cuestión que impacta de forma directa en el bienestar de los niños, pues se refiere a la patria potestad que debe ejercerse respecto de ellos. En esas condiciones, toda vez que el cuidado de los menores de edad implica una cuestión de gran relevancia y cuidado, el artículo de forma tajante prohíbe la renuncia de los padres a dicha patria potestad, quienes tienen el primer grado de responsabilidad." (Pág. 58, párr. 3).

"En el segundo grado de responsabilidad e interés en el cuidado de los menores se encuentran los abuelos, por lo que el legislador también regula su situación respecto de la patria potestad y determina de forma implícita que también en relación a ellos la patria potestad es irrenunciable, pero pueden excusarse de su ejercicio.

Esta interpretación se corrobora de la literalidad de la norma, en atención a las diferentes palabras que utiliza para regular la situación, pues, por un lado, habla de que la patria potestad no es renunciable, concepto que debe entenderse en el sentido de la indisponibilidad que existe para los padres respecto de la patria potestad, es decir, de la falta de efectos que puede tener la voluntad de ellos respecto de la patria potestad de los hijos.

En ese contexto, al hablar de los abuelos, hace referencia a la posibilidad que existe para ellos de excusarse, lo cual debe entenderse como la facultad de los abuelos de dejar de hacerse cargo de los menores, pero para ello le impone dos circunstancias objetivas y razonables: i) la edad y ii) la salud.

Dicha conclusión es relevante y se advierte de la interpretación que se realiza al artículo, no sólo de forma literal si no también teleológica, de acuerdo a la gran importancia y cuidado que debe darse a los niños, por lo que es factible concluir que la finalidad de la norma es impedir que la voluntad pueda surtir efectos respecto de la titularidad de la patria potestad y de manera excepcional su ejercicio pueda excusarse, respecto de los abuelos, sólo cuando se cumplan ciertos requisitos razonables que impidan el bienestar del menor, como lo es la edad o la condición de salud." (Pág. 59, párrs. 1-3).

"Ahora bien, [...] en el último párrafo del artículo en cuestión, se establece una consecuencia derivada de la renuncia a la patria potestad, consistente en que no podrá recobrarla aquel ascendiente que hubiese renunciado a ella; sin embargo, dicha hipótesis debe interpretarse en congruencia con lo antes dicho, respecto a que la patria potestad de los progenitores es irrenunciable, al igual que los abuelos, quienes en todo caso podrán excusarse si se cumplen ciertos requisitos. Por tanto, la palabra ascendientes debe entenderse respecto de aquellos que tienen la posibilidad de renunciar, pero no respecto de los padres para quién es irrenunciable o respecto de los abuelos que sólo pueden excusarse." (Pág. 60, párr. 1).

2. "[L]a regla contenida en la fracción I del artículo 468 del Código Civil del Estado de Guanajuato, respecto de la preferencia de los abuelos para ejercer la patria potestad, es una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada con los elementos que acrediten un mayor beneficio para la menor; tan es así que la fracción IV permite un espacio de apreciación al juzgador para valorar y determinar la aptitud e idoneidad de los abuelos. En ese sentido, para determinar si es procedente otorgarles la patria potestad a los abuelos maternos sería necesario atender a su idoneidad y aptitud para hacerse cargo de la menor.

[...] [C]on independencia de que se pudiere considerar a los abuelos aptos e idóneos para ejercer la patria potestad, es necesario tomar en cuenta que existe un elemento que podría brindar un mayor beneficio para la menor ***** , en tanto que actualmente se encuentra integrada en un núcleo familiar distinto; lo anterior, en virtud de que el ejercicio para considerar quien es el apropiado para cuidar de un menor, no puede hacerse sólo a partir de la condición personal de los ascendientes, sino también deben tomarse en cuenta otros factores que puedan incidir en un mayor bienestar de la menor, pues el ejercicio que debe realizarse respecto a su cuidado y guarda no puede ser simplemente el que otorgue un beneficio simple o inmediato, sino el que otorgue el mayor beneficio en protección del

Artículo 468 del Código Civil del Estado de Guanajuato. La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. En caso de que éstos o éste fallezcan o pierdan la patria potestad, se estará a lo siguiente:
I. Cuando haya abuelos por ambas líneas, el juez los escuchará y decidirá lo que sea más conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos y, en su defecto, al ministerio público.
En cuanto tenga conocimiento del asunto, el juez tomará las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad;
II. Cuando sean dos o más los menores de una misma familia que convivan juntos, el juez procurará la continuación de dicha convivencia, si ello fuere posible;
III. En todos los casos, para determinar a quién corresponde ejercer la patria potestad, el juez tendrá en cuenta el interés superior de los menores.
IV. Si de la valoración que haga el juez de los abuelos del o los menores, resultara que ninguno de ellos es apto e idóneo para el ejercicio de la patria potestad, el juez le nombrará un tutor conforme a esta misma Ley, quien tendrá la obligación, de ser el caso que el interés superior del menor así lo requiera, de tramitar la adopción de éste a la brevedad.

interés superior previsto en el artículo 4 constitucional." (Pág. 74, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"Lo anterior no implica que las condiciones de los abuelos sean menos idóneas exclusivamente o solo por el hecho de que la menor se encuentre integrada en un núcleo familiar distinto, sino que para determinar la procedencia de la tutela, [se] [...] toma[n] en cuenta una serie de factores, así como las peculiaridades del presente caso, para determinar el mejor interés para la menor, ya que con la ponderación de todos esos factores se evita generar un incentivo contrario a la ley que perjudique la estabilidad y las mejores condiciones para *****." (Pág. 81, párr. 1).

3. "[C]on independencia de la aptitud e idoneidad de los abuelos maternos, debe tomarse como un elemento que redunde en un mayor beneficio para la menor de edad, que ha estado bajo el cuidado de los tíos paternos y no de los abuelos desde el año dos mil trece; por lo que actualmente lleva incorporada al núcleo familiar de los hermanos del padre fallecido, más de tres años [...]" (Pág. 74, párr. 3).

Aunado a diversas pruebas, "la prueba pericial en materia de psicología, a cargo de la perito Ma. Guadalupe Castillo Delgado señaló que la menor identifica a los promovientes de la adopción como sus padres y necesita continuar con el ambiente actual, pues de separársele de este ambiente podría sufrir otro trauma, que pudiera tener consecuencias llegando a ser graves." (Pág. 76, párr. 2).

En el amparo directo en revisión 6179/2015, la Primera Sala "resolvió de forma contundente que los niños forman lazos afectivos de 'apego' con quienes cuidan de ellos desde que son pequeños, y que no son necesariamente sus padres biológicos. Así, en ocasiones está justificado proteger la continuidad del hijo en núcleo familiar en el que realmente está viviendo y desarrollándose de manera equilibrada, en lugar de provocar cambios perturbadores en su estabilidad familiar que, eventualmente, deriven en afectaciones a su salud emocional." (Pág. 77, párr. 3).

"De esa forma, [...] en estricto acatamiento a lo que dispone el artículo 468, fracción IV, del Código Civil del Estado de Guanajuato, teniendo en cuenta que el mayor beneficio para la menor *****, conforme su interés superior, está en permanecer en el núcleo familiar en que se encuentra integrada, se determina que **no es procedente otorgar la patria potestad a los abuelos maternos**, al margen de que pudieren superar o no un juicio de idoneidad para ejercerla." (Pág. 80, párr. 2). (Énfasis en el original).