

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL  
SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y LA  
SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

**MINISTRA PONENTE: MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.  
SECRETARIO: FERNANDO SILVA GARCÍA.**

**Vo. Bo.**

México, Distrito Federal. Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **veintiocho de junio de dos mil siete.**

**Cotejó:**

**VISTOS; Y  
RESULTANDO:**

**PRIMERO.** Mediante oficio 032074 recibido el cuatro de julio de dos mil seis, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ministro Presidente de la Primera Sala de este Alto Tribunal, denunció la posible contradicción de criterios entre el sostenido por dicha Sala al resolver el Amparo Directo en Revisión 1978/2005 el día veinticinco de enero de dos mil seis y el sustentado por la Segunda Sala de este Tribunal, en el Amparo Directo en Revisión 182/2000 fallado el dos de junio de dos mil.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

treinta días, por sí o por conducto del Agente del Ministerio Público de la Federación que al efecto designara, expusiera su parecer si así lo estimaba pertinente.

En la misma fecha, se ordenó turnar el expediente a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, para la formulación del proyecto de resolución respectivo.

El Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, formuló pedimento en el sentido de que el asunto se resolviera conforme al criterio establecido por la Segunda Sala de este Alto Tribunal.

### **C O N S I D E R A N D O :**

**PRIMERO.** El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la contradicción de tesis denunciada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 197 de la Ley de Amparo, y 10, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en el Punto Tercero, fracción VI, del Acuerdo Plenario 5/2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de junio de dos mil uno, toda vez que los criterios denunciados como contradictorios han sido sustentados por las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, y su resolución es exclusiva de este

**SEGUNDO.** La denuncia de contradicción de tesis de que se trata proviene de parte legítima en los términos de lo dispuesto por el artículo 197 de la Ley de Amparo, toda vez que la formula el Ministro \*\*\*\*\* , Presidente de la Primera Sala de este Alto Tribunal.

**TERCERO.** Es preciso resumir las posiciones interpretativas de las Salas de esta Suprema Corte de Justicia que han dado lugar a la denuncia de contradicción de tesis en análisis:

### **POSICIÓN 1.**

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el Amparo Directo en Revisión número 1978/2005, promovido por Jorge Armando Estrella Canales, en sesión de veinticinco de enero de dos mil seis, por unanimidad de cuatro votos, en el sentido de revocar la sentencia recurrida y amparar al quejoso, con base en las siguientes consideraciones:

#### **I. Hechos:**

- El quejoso se separó del domicilio conyugal debido a los problemas que tenía con su esposa (tercera perjudicada en el juicio de garantías), lo cual reconoció al dar contestación a la demanda de divorcio necesario.<sup>1</sup>
- Debido a diversos problemas psicológicos que la cónyuge

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

Social en el sentido de que no es apta para cuidar de su menor hijo, ella hizo entrega del referido menor a su padre, hoy quejoso. Todo esto se desprende de diversas constancias del juicio natural y del desahogo de la prueba de confesión que fue ofrecida a su cargo.<sup>2</sup>

- Desde que el quejoso salió del domicilio conyugal, de acuerdo con lo anterior, se llevó a su menor hijo, haciéndose cargo de él junto con la abuela paterna del menor. Por esta misma situación, dentro del procedimiento natural las partes convinieron en que la custodia provisional del menor la ejercieran de forma alternada el padre demandado y la madre \*\*\*\*\*.<sup>3</sup> Con posterioridad a ello y por diversas circunstancias narradas en los autos, la señora Eva Alba de Martínez renunció a la custodia provisional que se le había otorgado y de manera fáctica, el divorciante, hoy quejoso, conservó la custodia de su menor hijo.
- Al dictarse sentencia de primera instancia, se tuvo por acreditada la causal de divorcio consistente en el abandono por más de seis meses sin causa justificada y, como consecuencia de ello, se condenó al demandado a la pérdida de la patria potestad de su menor hijo, por así ordenarlo el artículo 278, regla primera, del Código Civil para el Estado de Durango. Sin embargo, al haberse acreditado la incapacidad de la actora para cuidar a su

menor hijo, se ordenó que la custodia del mismo quedara a favor de su abuela materna.<sup>4</sup>

## II. Consideraciones jurídicas.

- La institución de la patria potestad consiste en la confirmación de un derecho fundado en la naturaleza de las relaciones paterno filiales, el cual surge desde el momento en que existen esas relaciones, independientemente de la existencia de un matrimonio o no,<sup>5</sup> está reconocida tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la Convención sobre los Derechos de los Niños.
- La protección a la organización y al desarrollo de la familia se encuentra establecida como una garantía fundamental, al igual que el derecho de los menores a obtener de sus ascendientes la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud,

---

<sup>4</sup> La sentencia se encuentra agregada a los autos del juicio natural de las fojas 265 a 276.

<sup>5</sup> Sirven de apoyo a lo anterior las siguientes tesis de la Tercera Sala: a) La publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen: 55 Cuarta Parte, página: 47, la cual señala: "PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él", y cuyo precedente es: Amparo directo 5391/72. \*\*\*\*\* . 12 de julio de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López. b) La publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes: 169-174 Cuarta Parte, página: 151, misma que señala: "PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA. La patria

educación y sano esparcimiento, para lograr su desarrollo integral.

- Velando por esa garantía, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como la Convención sobre los Derechos de los Niños, así como el propio Código Civil de Durango adjudican una serie de derechos y obligaciones a los ascendientes para que asistan y protejan a sus menores hijos, vigilando el interés superior de éstos o, lo que es lo mismo, su desarrollo integral. Es decir, para lograr esos fines de asistencia y protección, las leyes establecen una serie de derechos-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoría de edad lo requiere.
- Para cumplir con los deberes de asistencia impuestos constitucionalmente a los ascendientes, se establece un doble derecho y una doble obligación, pues por una parte, se confiere una serie de derechos a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos<sup>6</sup>, para facilitar el cumplimiento de sus deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados y, al mismo tiempo, se confieren derechos para los menores sujetos a ella, como el derecho a ser alimentados y educados. Igualmente, la patria potestad establece una

obligación muy clara respecto de los padres: alimentar, educar, y custodiar el desarrollo de los menores, al tiempo que éstos tienen la obligación de guardar respeto y consideración a los padres<sup>7</sup>.

- Así, en principio, la patria potestad y los derechos que de ella se derivan a favor de los ascendientes existen como una garantía del desarrollo de los menores, pero existen casos en los que el interés superior del niño o su desarrollo integral se pueden ver afectados por las conductas de sus padres o ascendientes, casos en los que, velando por las garantías mencionadas, el Estado puede prever la pérdida de la patria potestad, pues de seguir ésta, se podría llegar a un resultado inverso al establecido por el artículo 4° constitucional.<sup>8</sup>
- Entonces, no es inconstitucional, *per se*, que una ley establezca diversos supuestos en los que se pierde la patria potestad, siempre y cuando dicha ley prevea como supuestos de generación de esa pérdida una serie de conductas que puedan alterar el desarrollo integral del menor.

---

representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

<sup>7</sup> Artículo 406. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. Artículo 417. A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

<sup>8</sup> En el proyecto se señalan como ejemplos de esos casos cuando se

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

- De conformidad con los artículos cuestionados, el abandono del domicilio conyugal por más de seis meses, cuando no tiene justificación alguna, tiene como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial pero, además, dentro de los artículos citados, se contiene otra consecuencia jurídica, consistente en que el cónyuge que abandona el domicilio conyugal dando lugar a que se dicte una sentencia de divorcio, perderá inmediatamente y sin posibilidad alguna de valoración jurisdiccional, la patria potestad sobre sus hijos menores.
- Sin embargo, el abandono del domicilio conyugal no implica necesariamente el abandono de los menores sujetos a la patria potestad o el abandono de los deberes de quien la ejerce, pues puede ser que quien abandone lleve a los hijos consigo o que el cónyuge abandonado le entregue voluntariamente los hijos al que abandona, caso en el cual no se genera una situación de incumplimiento de los deberes derivados de la patria potestad y, en ese sentido, la consecuencia consistente en su pérdida, puede arriesgar el desarrollo integral de los menores, al no tener en su asistencia y cuidado a uno de los cónyuges que, en el caso del artículo analizado, pudo ser quien efectivamente cumplió con las obligaciones derivadas de la patria potestad.
- Así, la situación excepcional que justifica que la patria potestad se pierda, consistente en que se puede alterar el desarrollo

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

- En este aspecto, no es inconstitucional que exista una norma que prevea que en los casos de abandono injustificado se pueda perder la patria potestad, porque pudiera acontecer que dicho abandono efectivamente acarree el abandono de los hijos. Lo que hace inconstitucional a la norma cuestionada es que prevé una consecuencia jurídica que no permite que el juzgador tome en cuenta las circunstancias del caso para decretar la pérdida de la patria potestad en una situación en la que el abandono del domicilio no implica necesariamente el abandono de los hijos, con lo cual puede generarse una situación que ponga en peligro el desarrollo integral de los menores, al privárseles de su derecho a ser asistidos y protegidos por una persona que, respecto de su relación paterno-filial, no ha incumplido con ninguna de sus obligaciones.
- Entonces, debe considerarse que el artículo 278, primera regla del Código Civil de Durango, en cuanto prevé que se pierde la patria potestad por el solo hecho de que se disuelva el vínculo matrimonial debido al abandono injustificado del hogar conyugal, es violatorio de las garantías previstas en el artículo 4° constitucional, al no permitir al juzgador valorar las circunstancias del caso para determinar si procede o no la pérdida de la patria potestad, corriéndose el riesgo de que se altere el desarrollo de los menores. En efecto, el artículo que se analiza deja a un lado una de las facultades más importantes del

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

la facultad concedida al juez por la norma jurídica para valorar, discrecionalmente, las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable.

- Además de lo anterior, debe considerarse que asiste razón al recurrente en cuanto a que la norma formada por los artículos 262, fracción VIII y 278 del Código Civil de Durango tiene la naturaleza jurídica de una sanción, que resulta inconstitucional por excesiva (artículo 22 de la Constitución Federal).
- Las propiedades necesarias y suficientes del concepto de sanción jurídica son las siguientes: a) Se trata de un acto coercitivo, esto es, de un acto de fuerza efectiva o latente; b) Debe tener por objeto la privación de un bien, es decir, la restricción de los derechos del destinatario de la sanción; c) Debe ser realizado por una persona autorizada por una norma válida; d) Debe ser la consecuencia de la conducta del destinatario de la norma. Así, la restricción o privación de los bienes del destinatario de la sanción es la consecuencia jurídica, como una respuesta o reacción de la comunidad ante una determinada conducta humana considerada como dañina.<sup>9</sup>
- La pérdida de la patria potestad como consecuencia del divorcio dictado por el abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses es una sanción, toda vez que: a) se trata de un acto coercitivo, porque incluye en el supuesto de que el que

momento la capacidad de hacer el uso de la fuerza para destruir esa resistencia; b) se priva al destinatario de la norma de un bien, pues no se le permite ejercer sus derechos derivados de la patria potestad, como el custodiar y educar a sus hijos; c) Si la privación o restricción del bien consistente en los derechos derivados de la institución de la patria potestad es decretada por la autoridad competente, se colma también el tercer requisito para que se considere a un acto coactivo como sanción; d) La pérdida de la patria potestad prevista en las normas reclamadas es una consecuencia jurídica directa de la conducta del destinatario de la sanción. La pérdida de la patria potestad es una reacción ante el incumplimiento de una serie de obligaciones derivadas de la relación matrimonial o de la relación paterno-filial.

- La sanción de pérdida de patria potestad viola el artículo 22 constitucional, que prohíbe las penas inusitadas. Este precepto constitucional no debe entenderse únicamente aplicable para la materia penal, sino que debe extenderse a cualquier sanción, ya sea civil, fiscal o penal, pues el espíritu del artículo radica en la intención de evitar que existan consecuencias jurídicas a determinadas conductas que tengan esas características (inusitada y trascendentales).
- Ahora bien, una pena inusitada es aquélla que resulta inhumana, cruel, infamante o excesiva, y que no corresponde a los fines

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

la prohibición de que una pena o sanción sea tal que no permita el logro de los fines que la norma pretende. En el caso de los artículos reclamados, se prevé una sanción inusitada, en tanto que se está ante una norma que lejos de garantizar el desarrollo del menor, puede afectarlo, como ya se demostró en la presente resolución. En efecto, si la sanción consistente en la pérdida de la patria potestad existe como consecuencia de una conducta que puede alterar el desarrollo del menor, en el caso del abandono injustificado del domicilio conyugal, puede suceder que la conducta que genera el divorcio no necesariamente altere el desarrollo del menor, pues como ya se dijo, el abandono del domicilio conyugal no implica, necesariamente, el abandono de los hijos menores o el abandono de las obligaciones para con ellos. Así, dicha sanción puede generar que no se cumpla con la garantía de desarrollo integral de la familia, pues se privaría a los menores de la asistencia y protección de sus ascendientes en situaciones en las cuales éstos no han realizado ningún acto que justifique esa sanción, caso en el cual ésta no corresponde a los fines pretendidos por el legislador. Por tanto, la norma cuestionada viola lo dispuesto por el artículo 22 constitucional, al ser una pena o sanción inusitada.

### POSICIÓN 2.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el Amparo Directo en Revisión 182/2000, promovido por

## I. Hechos.

- 1\*\*\*\*\* promovió juicio de divorcio frente a 2\*\*\*\*\* con base en los artículos 287 y 299 del Código Civil del Estado de Campeche, por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses.
- El Juez Primero del Ramo Familiar del Primer Distrito del Estado de Campeche determinó en beneficio del menor, que lo apropiado era que quedara bajo la custodia de 2\*\*\*\*\*, tomando en consideración la confesión del demandante en el sentido de tener que ausentarse continuamente de la ciudad por períodos amplios y por razones de trabajo.
- La Sala Civil del Tribunal Superior del Estado de Campeche dejó sin efectos dicha sentencia y determinó privar de la patria potestad a 2\*\*\*\*\*, con base en los artículos 287 y 299 del Código Civil del Estado de Campeche, por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses.
- Inconforme con dicha sentencia, la afectada promovió juicio de amparo directo cuestionando la constitucionalidad de los mencionados preceptos legales, que fue resuelto en el sentido de negar la protección constitucional solicitada, lo que fue confirmado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

- El artículo 299, primera regla del Código Civil del Estado de Campeche, que establece la pérdida de la patria potestad para el cónyuge respectivo por abandono injustificado por el plazo de seis meses no es violatorio de los artículos 4° y 22 de la Constitución Federal.
- El artículo 4° constitucional establece, entre otros, derechos que tienen como eje a la familia, pues consigna al efecto la igualdad jurídica del varón y la mujer, la protección de la organización y desarrollo familiar, la procreación libre, responsable e informada de los hijos, el disfrute de vivienda digna y decorosa y el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. Asimismo, las reformas al artículo 4° de la Constitución Federal elevaron a rango constitucional la institución de la patria potestad, al precisar el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como el apoyo o asistencia social para proteger a los menores a cargo de las instituciones públicas respectivas, todo ello orientado y dirigido a la búsqueda del mayor bienestar de la niñez. En ese orden de ideas, el análisis de algún problema de inconstitucionalidad de la normatividad ordinaria que regule lo relativo a la organización y desarrollo de la familia, y lo relativo a la patria potestad, necesariamente tendrá como punto de estudio determinar si las disposiciones respectivas afectan o no el derecho de los menores a la

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

ser consecuencia de la afectación que pudieran producir a todos los destinatarios de la norma.

- La declaración sobre la pérdida de la patria potestad en una sentencia de divorcio es forzosa y no discrecional para el juzgador, lo cual significa que debe decretarla como una consecuencia inherente a la disolución del vínculo matrimonial, de acuerdo con las reglas que contempla.
- Esta obligación de fijar la situación de los hijos en la sentencia de divorcio, pronunciándose sobre la privación de la patria potestad, empero, no es violatoria del artículo 4° constitucional, cuenta habida que, en principio, no constituye una pena; en segundo término, no es excesiva y, en tercer lugar, no infringe los principios de igualdad jurídica entre el varón y la mujer, la protección de la organización y desarrollo familiar, ni el deber de los padres de preservar los derechos del menor a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.
- La declaración de pérdida de la patria potestad no es una pena ni una sanción, en virtud de que, por una parte, el legislador local, tratándose de divorcio, no señala en el artículo 299 del Código Civil del Estado de Campeche, como pena o sanción la pérdida de la patria potestad, pues sólo dice que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos en caso de divorcio conforme a las reglas que da en el propio texto. La pérdida de la

de la patria potestad al cónyuge respectivo, pero no lo hace porque resultó condenado determinado cónyuge a la disolución del vínculo matrimonial, sino que únicamente declara la pérdida de la patria potestad en beneficio de los hijos menores, esto es, con la sola finalidad de proteger su integridad, su educación, instrucción y la formación de su carácter.

- Tampoco puede considerarse que sea “excesiva”. La declaración sobre la pérdida de la patria potestad del cónyuge respectivo del divorcio se justifica por ser dicha institución de orden público, en la que la sociedad está interesada, para evitar la afectación de los intereses y el bienestar de los menores hijos habidos en el matrimonio, ya que seguramente ocasionaría serios conflictos entre los padres divorciados el hecho de que ambos siguieran ejerciendo conjuntamente ese derecho, lo que naturalmente traería resultados nocivos en el cuidado, educación e instrucción de aquéllos, o sea, en su interés y bienestar. De este modo, si bien es cierto que en la regla primera del artículo 299 del Código Civil del Estado de Campeche se previenen diversos tipos de conducta considerados graves, también lo es que todos ellos participan de la misma consecuencia negativa para los menores. No cabe hacer distinción alguna entre las diversas conductas contempladas en la regla primera del numeral de que se trata, a fin de establecer si unas u otras son más o menos graves, como sucede por ejemplo con el abandono del hogar conyugal por más de seis meses, que fue la causa que motivó la sentencia de

semejante calidad moral del cónyuge respectivo y tienen trascendencia perjudicial en el bienestar del menor, de hecho o potencialmente, pues implican descuido de los deberes que impone la patria potestad, sin que, por otra parte, exista en el artículo 4° de la Constitución alguna regla de la que pudiera inferirse, directa o indirectamente que alguna de dichas causales no debiera considerarse con la gravedad que el legislador determinó.

- El referido precepto local no viola los principios de protección legal de la organización y desarrollo familiar, ni el de la patria potestad, pues, como ha quedado visto, al disponer que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, quedando éstos bajo la patria potestad del cónyuge que no causó el divorcio, en términos de la regla primera está, en realidad, protegiendo los derechos familiares contenidos en el artículo 4° constitucional.

Dicha sentencia dio lugar a distintos criterios.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> “Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, julio de 2000. Tesis: 2a. LXXIX/2000. Página: 164. PATRIA POTESTAD. LA DECLARACIÓN SOBRE SU PÉRDIDA IMPUESTA AL CÓNYUGE CULPABLE NO CONSTITUYE UNA PENA O SANCIÓN (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE). La obligación de fijar la situación de los hijos en la sentencia de divorcio, pronunciándose sobre la privación de la patria potestad no viola el artículo 4o. constitucional, cuenta habida que, en principio, no constituye una pena; y en segundo término, no es excesiva. Ello es así en virtud de que, por una parte, el legislador local, tratándose de divorcio, no señala en el artículo 299 del Código Civil del Estado de Campeche, como pena o sanción la

---

matrimonio, ya que seguramente ocasionaría serios conflictos entre los padres divorciados el hecho de que ambos siguieran ejerciendo conjuntamente ese derecho, lo que naturalmente traería resultados nocivos en el cuidado, educación e instrucción de aquéllos, o sea, en su interés y bienestar. Lo dicho resulta comprensible si se toma en cuenta que en ese supuesto no existe un interés particular que proteger, pues la decisión que se tome respecto a la asignación de la patria potestad y la situación de los hijos en general, responde a un interés superior al individual y la voluntad de las partes, en estos casos, no es tomada en cuenta, sino a la luz de dicho interés. En efecto, ha de tenerse presente que la patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan la sociedad está especialmente interesada, de tal modo que la determinación que el juzgador llegue a tomar al respecto trasciende el deseo o voluntad de los progenitores, pues el interés a satisfacer en esta clase de asuntos es el de la sociedad e incluso el del Estado, que buscan sobre todo el máximo bienestar de los menores hijos. Entonces, si la patria potestad se ha establecido principalmente en beneficio del hijo y para prestarle un poderoso auxilio a su debilidad, su ignorancia y su inexperiencia, tal protección ha de extenderse o procurarse con mayor razón cuando los padres, quienes están llamados a cumplir con esos deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia, y el formar su carácter, se divorcian, de tal modo que en auxilio de los menores ha de intervenir la sociedad y el Estado, lo que se hará en el ámbito jurisdiccional a través de la determinación que tome al efecto el juzgador ordinario al momento de dictar la sentencia de disolución del vínculo conyugal. Queda así de manifiesto que la pérdida de la patria potestad en los casos de divorcio, tal y como lo regula el artículo mencionado, no es una pena que se imponga al cónyuge que dio causa al divorcio, sino una declaración judicial necesaria, consecuencia de la disolución del matrimonio, que tiende a salvaguardar la situación del hijo, que ninguna responsabilidad tiene en el divorcio de sus padres, y que ante la falta del ambiente matrimonial idóneo para su cuidado, manutención y, principalmente, educación, debe tener garantizado que en alguien recaiga la patria potestad a fin de que sufra la menor afectación por el rompimiento del vínculo conyugal de sus progenitores.”

“Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, julio de 2000. Tesis: 2a. LXXVII/2000. Página: 162. PATRIA POTESTAD. EL ARTÍCULO 299, REGLA PRIMERA DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE, NO INFRINGE EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, PUES LA PÉRDIDA DE AQUÉLLA QUE ESTABLECE NO ES UNA PENA O SANCIÓN EXCESIVA. La regla especificada no infringe el artículo 4o. de la Constitución Federal, en virtud de que la pérdida de la patria potestad que establece en los casos de divorcio necesario no es una pena, sino una consecuencia natural de la sentencia de divorcio, a lo que además está

---

la privación de la patria potestad no se hace en virtud de que resultó condenado determinado cónyuge a la disolución del vínculo matrimonial, sino con la finalidad de procurar y proteger el bienestar del menor de edad. En efecto, el beneficio del menor, su integridad moral y corporal, su educación, instrucción y formación de su carácter, son los valores que determinan la declaración de pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable, si bien para ello ha de tomarse en consideración la naturaleza de los actos que cometió, es decir, que con su conducta puede deformar moralmente al menor y corromperlo, que su modo de comportarse ofrece un modelo perverso o viciado de la familia, así como su calidad moral. De este modo, si bien en la regla primera del artículo 299 del Código Civil del Estado de Campeche se previenen diversos tipos de conducta considerados graves, también lo es que todos ellos participan de la misma consecuencia negativa para los menores, pues, de un modo u otro, inciden en los derechos del menor a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y moral, o sea, trascienden en perjuicio de la salud, seguridad o moralidad de los hijos, de tal modo que estos bienes protegidos, dada la conducta del cónyuge culpable, estarán en riesgo de no ser preservados, razón que justifica que se imponga en esa hipótesis la privación de la patria potestad, puesto que es la sociedad la que tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor. No cabe entonces hacer distinción alguna entre las diversas conductas contempladas en la regla primera del numeral de que se trata, a fin de establecer si unas u otras son más o menos graves, cuenta habida que, sin lugar a dudas, todos los actos previstos por el legislador local en la indicada regla revelan semejante calidad moral del cónyuge culpable y tienen trascendencia perjudicial en el bienestar del menor, de hecho o potencialmente, pues implican descuido de los deberes que impone la patria potestad.” “Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, Julio de 2000. Tesis: 2a. LXXVIII/2000. Página: 163. PATRIA POTESTAD. EL ARTÍCULO 299, REGLA PRIMERA DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN LEGAL DE AQUÉLLA Y DE LA ORGANIZACIÓN Y DESARROLLO FAMILIAR, CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN. El referido precepto local no viola los principios de protección legal de la organización y desarrollo familiar, ni el de la patria potestad, pues al disponer que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, quedando éstos bajo la patria potestad del cónyuge no culpable, en términos de la regla primera está, en realidad, protegiendo los derechos familiares contenidos en el artículo 4o. constitucional. En efecto, si la protección legal de la organización y desarrollo de la familia se entiende como la preservación del núcleo fundamental de la sociedad, así como de las personas que lo conforman, orientado ello hacia el crecimiento personal y social a fin de lograr el más elevado plano humano de los padres y de los hijos y su consecuente participación activa en la comunidad, es forzoso y necesario concluir que la privación de la patria potestad del cónyuge que asumió conductas reveladoras de una baja calidad moral, que ponen al alcance del menor un modelo o ejemplo pervertido o corrupto

**CUARTO.** De conformidad con lo señalado en los artículos 107, fracción XIII, párrafo primero, de la Constitución General de la República y 197-A de la Ley de Amparo, que regulan específicamente la hipótesis de tesis contradictorias entre Tribunales Colegiados de Circuito, este Alto Tribunal ha señalado que para que exista contradicción de tesis, es menester que se actualicen los siguientes supuestos:

*Primero:* Que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; *segundo:* Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas, y *tercero:* Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.<sup>11</sup>

Este Alto Tribunal observa que sí existe contradicción de tesis, por lo siguiente:

---

inconstitucional la institución de la patria potestad; por lo contrario, al privar al cónyuge culpable de ésta en función del bienestar del menor hijo, se mantiene intacta la voluntad del legislador supremo respecto a los derechos de la niñez, es decir, al mayor bienestar de los menores, lo que desde el punto de vista del legislador local se atiende en la sentencia de divorcio que fija la situación de los hijos privando al cónyuge culpable de la patria potestad y preservando su ejercicio al inocente, quien seguirá asumiendo la carga de preservar el derecho de los menores hijos a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental, fuera ya del entorno donde estaban en riesgo de afectación.”

<sup>11</sup> Véase el precedente del Alto Tribunal en el caso de Contradicción de Tesis 21/2006-PL.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

*Primero:* las dos Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han pronunciado sobre el tema consistente en si la declaración judicial de pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge respectivo por abandono injustificado del hogar por más de seis meses constituye una medida (pena o sanción) excesiva y desproporcional, contraria a los artículos 4º y 22 de la Constitución Federal.

*Segundo:* las dos Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación han adoptado posiciones interpretativas contradictorias sobre dicho tema, porque mientras la Primera Sala ha determinado que la norma que fundamenta la declaración judicial de pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge respectivo por abandono injustificado del hogar por más de seis meses, constituye una pena o sanción, una medida excesiva o desproporcional y, por ende, contraria a los artículos 4º y 22 de la Constitución Federal; en cambio, la Segunda Sala ha resuelto que dicha medida no constituye propiamente una pena o sanción, sino una consecuencia normativa dirigida a proteger el interés superior del menor y la organización y desarrollo de la familia, por lo que no resulta una actuación excesiva ni desproporcionada, que viole los artículos constitucionales citados.

*Tercero:* las posiciones interpretativas adoptadas por las Salas de este Tribunal se encuentran contenidas de manera clara y expresa en las consideraciones de sus sentencias, según ha quedado expuesto en el considerando que antecede, y han partido de los

A ese respecto, debe subrayarse que el hecho de que el tema examinado haya tenido origen en distintas legislaciones locales es irrelevante para determinar la existencia de contradicción de tesis, toda vez que el punto de contradicción tiene como materia el análisis de una norma compuesta por elementos muy similares que son relevantes, ya que en ambos casos se trata de interpretar y calificar la constitucionalidad de la norma legal que fundamenta la posibilidad de emitir una declaración judicial de pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge respectivo por abandono injustificado del hogar por más de seis meses.

Así lo pone de manifiesto el contenido de los artículos examinados por la Primera y Segunda Salas de este Alto Tribunal que, respectivamente, establecen:

**Artículos 262, fracción VIII y 278 del Código Civil de Durango (vigente en 2004).**

***“Artículo 262. Son causales de divorcio: (...)***

***VIII. El abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada, así como el incumplimiento de las obligaciones que surjan del matrimonio y el abandono del hogar conyugal originado por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; (...).”***

**XIV del artículo 262, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor (...).**

**Artículos 287 y 299 del Código Civil del Estado de Campeche  
(vigente en 1998).**

***“Art. 287. Son causas de divorcio: (...)***

***VIII. El abandono del domicilio conyugal, sin motivo justificado, por más de seis meses; (...).”***

***“Art. 299. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:***

***Primera. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIII, XIV, XVII, XVIII y XIX del artículo 287, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor; (...).”***

Dichos elementos son suficientes para estimar que existe la contradicción de tesis denunciada.

No es óbice a dicha conclusión el hecho de que ambas legislaciones hayan sido reformadas en las porciones normativas que son relevantes.

***“ART. 278. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:***

***(REFORMADA, P.O. 16 DE ABRIL DE 2006)***

***Primera. Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIII y XIV del artículo 262, los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la custodia del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor.***

***En los casos particulares de las causales de divorcio arriba señaladas, el Juez deberá analizar las consideraciones particulares de cada caso, para ver si es pertinente declarar la pérdida de la patria potestad al cónyuge culpable.***

***(...).”***

Asimismo, el artículo 299 del Código Civil del Estado de Campeche se reformó el veintiuno de diciembre de dos mil seis, para establecer lo siguiente:

***“Art. 299.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad. Ambos padres tendrán la obligación de contribuir económicamente, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de sus hijos y a la subsistencia y a la educación de éstos en los términos y condiciones que este Código dispone. En la sentencia definitiva, el juez determinará el monto de la pensión alimentaria que cada uno de ellos deberá abonar a favor de sus hijos.***

***Todas las determinaciones a que este artículo y los artículos 300 y 301 se contraen no tendrán el carácter de definitivas, por lo que el juez a petición de parte***

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

Por un lado, la contradicción de tesis debe ser resuelta, ante la posibilidad de que existan asuntos pendientes de ser decididos, en que pudieran resultar aplicables los preceptos legales vigentes con anterioridad a las reformas legales mencionadas.

Por otro lado, la contradicción de tesis debe ser resuelta, dado que resulta de suma importancia, por razones de uniformidad y seguridad jurídica, que se defina el **tema genérico** abordado por ambas Salas, consistente en si el supuesto normativo de pérdida de la patria potestad por abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses es o no constitucional.

Máxime que dicho supuesto normativo está presente en gran parte de las legislaciones de los Estados y de la Federación, lo que es relevante para el interés superior del niño.

Por ende, los elementos antes examinados deben considerarse suficientes para abordar el problema formulado en la denuncia de contradicción de tesis.

**QUINTO.** Desde una perspectiva integral, la contradicción de tesis tiene por objeto determinar si el supuesto normativo de pérdida de la patria potestad por abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses constituye o no una medida (pena o sanción, en su caso), que resulta excesiva y/o desproporcionada, contraria a los artículos 4º y 22 de la norma suprema.

1) La cuestión consistente en si la norma legal que fundamenta la declaración judicial de pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge respectivo por abandono injustificado del hogar o domicilio conyugal por más de seis meses constituye una pena o sanción.

2) La cuestión consistente en si la norma legal que fundamenta la declaración judicial de pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge respectivo por abandono injustificado del hogar o domicilio conyugal por más de seis meses constituye una medida (en su caso, una pena o sanción) violatoria de los artículos 4º y 22 de la Constitución Federal.

En primer término, es necesario hacer una breve referencia a los principios constitucionales y de carácter internacional que informan la solución de la presente contradicción de tesis, con el objeto de tener claro el contenido de las garantías constitucionales que deben ponderarse para resolver el asunto en estudio, máxime que los vicios de inconstitucionalidad de una ley no pueden derivarse de situaciones concretas relativas a una persona, sino que deben ser consecuencia de la afectación que pudieran producir a todos los destinatarios de la norma.<sup>12</sup>

### **I. Protección constitucional de la familia (*dimensión social e individual*).**

La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio

recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.<sup>13</sup>

De ahí que la Constitución y el orden jurídico internacional prevean medidas dirigidas a salvaguardar la integridad familiar, tutelando su organización y desarrollo; estableciendo prohibiciones de injerencias injustificadas sobre dicho núcleo social; procurando que la educación se oriente a valorarla; estableciendo derechos prestacionales mínimos para su viabilidad económica; e incluso, previendo la inalienabilidad del denominado patrimonio familiar para garantizar su subsistencia en situaciones desfavorables.

Así se desprende de diversas normas constitucionales y de carácter internacional.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad (Preámbulo Convención sobre los Derechos de los Niños).

<sup>14</sup> **Constitución Federal.** “Art. 3o. (...). II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: (...) c). Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos; (...)” “Art. 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. (...) Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley

De dichas normas es posible desprender que la institución de la familia, su organización y desarrollo, se encuentran protegidos por la Constitución y por normas de carácter internacional; y que su tutela

---

“Art. 14. (...) Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho (...).”

“Art. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (...).” “Art. 123. (...) A. (...) VI.

(...) Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas. (...) XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios (...).”

**Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.** “Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges (...).”

**Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** “Artículo 11. (...) 2. Nadie puede ser objeto de ingerencias (sic) arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias (sic) o esos ataques.” “Artículo 17.

**Protección a la Familia.** 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. (...) 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos (...).” **Pacto Internacional de Derechos**

tiene una clara *dimensión social*, al mismo tiempo que una *dimensión individual*.

La *dimensión social* de la garantía constitucional de protección a la familia guarda íntima relación con el concepto de *garantía institucional* estudiado en el derecho comparado.

El concepto de garantía institucional se ha entendido como aquel factor determinado material y jurídicamente por la Constitución y dotado de una función de ordenación en el seno del Estado y la sociedad. A través de la regulación constitucional de una garantía institucional, se pretende establecer una especial protección a ciertas instituciones dentro del Estado.

Se ha planteado la existencia de garantías institucionales propiamente dichas, referidas a garantías de derecho público, y la existencia de las denominadas garantías de instituto, referidas a elementos estructurales fundamentales de derecho privado. Como garantías institucionales de derecho público se ha considerado, por ejemplo, a la independencia judicial, a la autonomía municipal y a la garantía de la seguridad social. Las garantías de instituto, de derecho privado, suelen encontrar una estrecha relación con circunstancias de carácter sociológico y cultural. Se ha considerado como tales a la familia, al matrimonio, a la patria potestad, entre otras.

La regulación constitucional de las garantías institucionales tiene

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

que lo que es aplicable a otras normas, debido a su papel estructurante dentro el sistema diseñado por la norma suprema.

La protección constitucional de la familia se basa, en buena medida, en ese concepto de garantía de instituto de derecho privado, en su preexistencia respecto del orden jurídico, así como en la función vital que desempeña dentro de la sociedad, como fuente de promoción de valores morales, éticos y culturales (solidaridad, lealtad, fraternidad, unidad, participación, comunicación).

La familia y la sociedad, vinculadas mutuamente por lazos afectivos, vitales y/u orgánicos, tienen una función complementaria en la defensa y promoción del bien de la humanidad y de cada persona. La experiencia de diferentes culturas a través de la historia ha mostrado la necesidad que tiene la sociedad de reconocer y defender la institución de la familia; es el lugar donde se encuentran diferentes generaciones y donde se ayudan mutuamente a crecer en sabiduría humana y a armonizar los derechos individuales con las exigencias de la vida social.

De ahí que la sociedad, y de modo particular el Estado y las organizaciones internacionales, hayan establecido medidas reforzadas tendientes a proteger la familia, en su dimensión social o institucional, con independencia de los intereses individuales relacionados sobre dicho núcleo comunitario, garantizando, de esa manera, su contenido frente a medidas que impliquen su supresión, anulación o una

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

En ese sentido, la protección constitucional e internacional de la familia constituye una garantía fundamental, con una dimensión claramente social, que obliga a los poderes públicos a promover las bases para su organización, integridad, desarrollo y subsistencia, con el objeto de que dicha institución pueda cumplir sus funciones específicas.

No obstante, la protección constitucional de la familia tiene también una clara *dimensión individual*. De las normas constitucionales e internacionales antes transcritas, es posible derivar la garantía constitucional de protección a la vida familiar.

Según se prevé en dichos preceptos normativos: toda persona tiene el derecho de fundar una familia; de contraer matrimonio; de participar en condiciones de igualdad dentro del núcleo familiar; de proteger a su familia frente a actuaciones arbitrarias e injustificadas que la lesionen; y de permanecer en dicho núcleo social perpetuando los vínculos afectivos, así como los derechos y responsabilidades en relación con los miembros que la componen.

Asimismo, es importante dejar subrayado que la Constitución Federal y los tratados internacionales referidos persiguen el fortalecimiento de los aspectos cualitativos y sustanciales a la familia (lazos afectivos, inculcación de valores, solidaridad, respeto y participación), lo que guarda una íntima e indisoluble relación con la protección de otras garantías constitucionales: no debe perderse de

De lo expuesto, se desprende que nuestro orden jurídico reconoce un derecho fundamental de protección a la familia que, por un lado, protege la integridad y desarrollo de dicho núcleo comunitario, socialmente considerado; y, por otro lado, eleva a rango constitucional el derecho de fundar una familia; de contraer matrimonio; de proteger al núcleo familiar frente a actuaciones arbitrarias e injustificadas que lo lesionen; y de permanecer en dicho núcleo social, manteniendo vínculos afectivos cualitativos con sus miembros, entre otros.

El reconocimiento de la garantía de protección a la familia, así entendida, conduce a determinar que los poderes públicos, tienen el deber de abstenerse de interferir injustificadamente en ese derecho y de establecer las medidas positivas dirigidas a protegerlo, evitando que sea afectado indebidamente por particulares o poderes públicos.

## **II. Protección constitucional de la patria potestad (*dimensión social e individual*).**

En términos generales, es posible señalar que la patria potestad es una institución garantizada constitucionalmente, que comprende un conjunto de poderes-deberes a cargo de los ascendientes, como la custodia, la educación, la formación cultural, ética, moral, religiosa, así como la administración patrimonial, que se ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para procurar su desarrollo y asistencia integral.

cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos; su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).

En esa virtud, dicha institución tiene un contenido de orden natural (la procreación); afectivo (la adopción); de carácter ético y moral (el deber de mirar por el interés de la prole) y un aspecto social (la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad).

Es por ello que la patria potestad, en cuanto institución necesaria para la cohesión del grupo familiar, se halla protegida constitucional e internacionalmente.<sup>15</sup>

Al igual que la institución de la familia, la patria potestad constituye una garantía institucional de carácter fundamental, que tiene una clara *dimensión social*, al mismo tiempo que una *dimensión individual*, derivada de su fundamento natural, afectivo, ético, moral, público y social.

---

<sup>15</sup> **Constitución Federal.** “Art. 4º. (...) Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al

La *dimensión social* de la patria potestad guarda una íntima relación con el mencionado concepto de *garantía institucional*, porque se traduce en un factor determinado material y jurídicamente por la Constitución y dotado de una función de ordenación en el seno del Estado y la comunidad, considerando que son de interés público los deberes y facultades dirigidos a la formación y asistencia del niño. Es por ello que, respecto a dicha institución, ha de ser reconocible un contenido indisponible con la función de preservar su protección de forma superior, debido a su papel estructurante dentro el sistema diseñado por la norma suprema.

Por su parte, la patria potestad presenta una *dimensión individual*, porque la relación de derechos-deberes que la componen presenta una relación indisoluble con la vinculación cultural, ética, moral, religiosa y afectiva entre padres e hijos, y con el derecho del niño a su desarrollo integral.

En esa virtud, este Alto Tribunal encuentra que la institución de la patria potestad implica una correlación de derechos y deberes generada por la relación afectiva existente entre padres e hijos, que se enfocan a la salvaguarda de las necesidades del niño, para su formación y desarrollo integral.

**Desde la perspectiva individual de la patria potestad, este Tribunal encuentra que los padres tienen una garantía**

**moral, ética, religiosa, etc., del menor, en orden a salvaguardar su formación y desarrollo integral.<sup>16</sup>**

Esa *dimensión individual* de la institución de la patria potestad se pone de manifiesto, porque en el ámbito de la formación cultural, religiosa, moral y ética de los hijos debe afirmarse frente al Estado un espacio de libertad y privacidad indisponible a cualquier tipo de influencia externa.

En ese orden de ideas, aun cuando la patria potestad se ha entendido primordialmente desde el punto de vista de interés público, como una obligación de los padres frente a los hijos, ello no excluye la posibilidad de actuaciones públicas o privadas que afecten el contenido de los derechos constitucionales de carácter específico que conlleva, lo que daría lugar, además, a una injerencia arbitraria a las garantías que protegen la vida privada y familiar del afectado (artículos 4º, 14 y 16 constitucionales).

Desde esa vertiente individual, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo público; quiere decirse que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un

---

<sup>16</sup> Ilustra lo relativo al ámbito de la patria potestad, el siguiente criterio: "Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988. Página: 330. PATRIA POTESTAD, GUARDA DEL MENOR NECESARIA PARA EL EJERCICIO POR LOS PADRES DE LA. La patria potestad se ha establecido principalmente en beneficio del hijo y para prestarle un poderoso auxilio a su debilidad, su ignorancia

derecho de defensa frente a intromisiones injustificadas a dicho instituto, porque son los padres quienes, en primer lugar, tienen el derecho de custodia, educación, formación cultural, ética, moral, religiosa, y administración de bienes del menor, de acuerdo a sus sanas convicciones personales.

La vertiente pública y social de la patria potestad tiene lugar, en todo caso, para garantizar el cumplimiento de su función protectora de los hijos menores, otorgando a quienes la ejercen un conjunto de *facultades y obligaciones de observancia necesaria*. Es decir, no existe libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercerla, pero los padres tienen una amplia esfera de libertad para darle sentido, en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios empleados para llevar a cabo las funciones que implica.

### **III. Protección constitucional del desarrollo integral del niño (*dimensión social e individual*).**

Junto con las garantías constitucionales de los ascendientes frente a actuaciones arbitrarias e injustificadas que lesionen el núcleo familiar y la patria potestad, convive la garantía individual de los menores a su formación, desarrollo y bienestar integral.

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor

protección y cuidados especiales, tanto antes como después del nacimiento.

De la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, es posible desprender que se debe reconocer, respetar, promover y garantizar, el concepto de familia como un derecho del niño, así como los derechos constitucionales a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, en un ambiente que no perturbe su integridad física y/o psíquica, dañando su dignidad.

Estas consideraciones se desprenden de normas constitucionales e internacionales.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> **Constitución Federal.** “Art. 4o. (...) Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.” **Convención Sobre los Derechos de los Niños.** “Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” “Artículo 7. 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.” “Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.” “Artículo 9.1. 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

Para efectos de la presente asunto, importa destacar que de los preceptos antes transcritos se desprende que la garantía constitucional al desarrollo y bienestar integral del niño comprende, en principio, el derecho a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el derecho a preservar las relaciones familiares; el derecho a que no sea separado de sus padres excepto cuando tal separación sea *necesaria* en el interés superior del niño; el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia; el derecho de protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual; así como el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

#### **IV. ¿La declaración de pérdida de la patria potestad es una pena o una sanción?**

Uno de los aspectos de la presente contradicción de tesis consiste en determinar si la norma legal que fundamenta la

---

contra esas injerencias o ataques.” “Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.” Artículo 27. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. (...).” **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** “Artículo 24. 1. Todo niño tiene

declaración judicial de pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge respectivo por abandono injustificado del hogar o domicilio conyugal por más de seis meses constituye una pena o una sanción.

El Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación encuentra que la declaración de pérdida de la patria potestad es una **sanción civil**, tal como lo ha estimado la Primera Sala de este Tribunal, toda vez que: a) se trata de un acto coercitivo, porque incluso en el supuesto de que el que pierde la patria potestad se resistiera, el Estado tendría en todo momento la capacidad de hacer el uso de la fuerza para destruir esa resistencia; b) se priva al destinatario de la norma de un bien, pues no se le permite ejercer sus derechos derivados de la patria potestad, como el custodiar y educar a sus hijos; c) las legislaciones civiles establecen que la privación o restricción del bien consistente en los derechos derivados de la institución de la patria potestad sea decretada por la jurisdicción competente, por lo que constituye un acto coactivo que se impone como medida aflictiva; y d) la pérdida de la patria potestad prevista en las normas reclamadas es una consecuencia jurídica directa de la conducta del destinatario de la sanción; es una reacción ante el incumplimiento de una serie de obligaciones derivadas de la relación matrimonial o de la relación paterno-filial.<sup>18</sup>

---

protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (...).”

<sup>18</sup> Véase: “Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volúmenes: 199-204 Cuarta Parte. Página: 26. PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. El texto del artículo 444, fracción III, del Código

Asimismo, desde un punto de vista teórico, y otorgando una connotación específica al concepto de pena, se ha llegado a establecer que la declaración de pérdida de la patria potestad constituye una sanción de carácter particular, que ha llegado a denominarse doctrinalmente como *pena civil*.

De hecho, las legislaciones civiles definen como una “condena” a la declaración de pérdida de la patria potestad. Por ejemplo, el artículo 439, fracción I, del Código Civil del Estado de Durango (vigente en 2004).<sup>19</sup>

La declaración de pérdida de patria potestad implica notas de coercibilidad, de privación, de reacción ante el incumplimiento de una serie de obligaciones jurídicas, que se impone directamente como una consecuencia de la sentencia de divorcio por abandono del hogar conyugal, lo que no necesariamente implica, además, abandono del niño.

---

evitar esa clase de situaciones, riesgosas para la formación integral del menor.” Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volúmenes: 109-114 Cuarta Parte. Página: 141. PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. SANCIÓN DE ESTRICTA APLICACIÓN. La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres y, consiguientemente, las disposiciones del Código Civil establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que solamente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible. se surtirá su procedencia: sin que puedan aplicarse por

En consecuencia, el Pleno de este Alto Tribunal encuentra que la declaración de pérdida de la patria potestad es una sanción de carácter civil, que constituye, por ende, un acto privativo de derechos.<sup>20</sup>

**V. Aplicación de los principios de proporcionalidad y contenido esencial para resolver las cuestiones de constitucionalidad formuladas.**

Antes de examinar los dos temas de constitucionalidad de la presente contradicción de tesis, es necesario establecer bajo qué criterios y parámetros debe analizarse la validez de la actuación del legislador.

Este Alto Tribunal encuentra que el principio de proporcionalidad y prohibición constitucional de exceso condiciona los supuestos normativos de privación de la patria potestad establecidos por el legislador: la ley no puede establecer ilimitadamente supuestos de privación de la patria potestad, por más que persiga una finalidad constitucionalmente válida, so pena de violar la norma suprema.

El supuesto normativo de declaración de pérdida de la patria potestad por abandono injustificado del hogar conyugal por un plazo mayor a seis meses implica una decisión del legislador, que es el resultado del balance realizado, en sede legislativa, entre el contenido

---

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

de dos garantías constitucionales que pueden encontrarse potencialmente en conflicto: la garantía de protección al desarrollo integral del niño *frente* a la garantía de ejercicio de patria potestad del cónyuge respectivo.

En ese sentido, el legislador ha establecido, de manera abstracta, la solución de dicho conflicto entre bienes constitucionales, estableciendo que el derecho constitucional al desarrollo integral del niño debe privilegiarse frente al derecho constitucional de ejercicio de patria potestad de los ascendientes, en el caso de conductas graves que actualicen una sentencia judicial de divorcio necesario, que puedan perturbar el desarrollo y bienestar del menor.

En la especie, para el legislador debe privilegiarse el interés superior del niño *frente* al interés del cónyuge respectivo de mantener la patria potestad, cuando el bienestar del menor se encuentre en peligro, lo que debe hacerse incluso al grado de justificar la privación de la patria potestad en perjuicio de aquél.

Es aquí donde surge el problema que constituye la materia de la presente contradicción de tesis.

Las dos Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación coinciden, de una u otra forma, en que el derecho de protección a la familia, la patria potestad y el derecho al desarrollo integral del niño, se encuentran garantizados constitucionalmente, lo que, desde luego, el

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

A través del presente asunto, se trata de determinar hasta qué punto el legislador en materia familiar tiene facultades para privar, a través de una sanción, los derechos constitucionales que implica la patria potestad del cónyuge respectivo (por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses), en orden a proteger los intereses de otros individuos (niño y cónyuge inocente).

Sería arbitrario decidir dicha cuestión estableciendo únicamente que la Constitución y los tratados internacionales reconocen el derecho al desarrollo y bienestar integral del niño, que opera como límite a los derechos dimanantes de la patria potestad del cónyuge respectivo, porque ambos intereses están tutelados por la Constitución y tienen, en consecuencia, la misma jerarquía.

A ese respecto, no debe perderse de vista que los derechos constitucionales en materia familiar comúnmente están indisolublemente interrelacionados, de tal forma que el aumento o la disminución en los niveles de protección de algún derecho específico en favor o en perjuicio de alguno de sus titulares (ascendientes o niños, por ejemplo) puede ser relevante y reflejarse en el contenido y niveles de protección de otros derechos fundamentales de los que dichos sujetos son titulares.

Asimismo, en materia familiar, una misma intervención pública puede afectar, al mismo tiempo, los derechos del niño, de los padres, así como a las instituciones de la familia y la patria potestad,

En ese orden de ideas, el criterio interpretativo de los derechos fundamentales llamado *pro libertate* o *pro homine*, **aplicado en abstracto**, puede llegar a resultar poco útil para resolver los conflictos sobre derechos en el ámbito familiar, habida cuenta que su resolución en un determinado sentido puede beneficiar a un *individuo* (padre o madre y/o niño), pero perjudicar automáticamente el nivel de protección de los derechos de otro *individuo* (padre, madre y/o niño).

Así también, el criterio interpretativo de los derechos fundamentales dirigido a favorecer el *interés superior del niño*, **aplicado en abstracto**, también puede resultar un criterio muy indeterminado, ya que la declaración de pérdida de patria potestad en relación con uno de los ascendientes puede beneficiar al niño, pero también puede afectarlo, *según las circunstancias particulares del caso*.

La aplicación en abstracto de dichos criterios interpretativos resulta difícil a nivel teórico y aún más a nivel práctico, tomando en cuenta que en los asuntos sobre patria potestad suele existir un conflicto entre lo material y lo afectivo, en los que se debe atender a la edad del hijo, la unidad de los hermanos, la opinión del hijo (atendiendo a su *capacidad progresiva* de ejercer derechos), la opinión y deseo de los padres, las necesidades de su educación, sus ventajas materiales, los factores médicos y psicológicos, así como las circunstancias sociológicas respectivas.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

De tal manera que la definición de los niveles de protección de los derechos en materia familiar se hace depender, en gran medida, **de las circunstancias del caso concreto**, sin que ello implique desconocer la existencia de un núcleo inafectable e irreductible, que no puede ser traspasado por medidas normativas (generales) arbitrarias e injustificadas tendentes a afectar su contenido esencial (examen que sí autoriza la aproximación del problema que plantea la contradicción de tesis).

Con esa base, el conflicto de constitucionalidad que implica la presente contradicción de tesis debe resolverse a partir de criterios de ponderación de carácter concreto (*aplicación del principio de contenido esencial y proporcionalidad*), dada la insuficiencia e indeterminación de los criterios de solución de conflictos normativos de carácter abstracto antes referidos.

Dicho esto, el cuestionamiento que tendría que elevarse es el siguiente: ¿Bajo qué condiciones de validez puede el legislador en materia familiar establecer supuestos sancionatorios de privación de garantías individuales, so pretexto de salvaguardar otros derechos constitucionales de terceros (menores y adultos)?

Como se ha expuesto, la declaración de pérdida de la patria potestad es una medida sancionatoria, privativa, en consecuencia, de los derechos constitucionales que conlleva dicho instituto.

afectar injustificadamente su contenido, deben configurarse por el legislador de manera proporcional y no arbitraria.

En el caso, las medidas privativas de los derechos dimanantes de la patria potestad previstas en el artículo 4º constitucional - autorizadas por el legislador- deben ser proporcionales y no arbitrarias, a fin de que tales derechos no sean gravemente afectados por uno de los poderes constituidos desde sede legislativa.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación encuentra que los poderes públicos (autoridades administrativas, jueces, legislador) están imposibilitados para interferir de manera arbitraria en los derechos constitucionales de los gobernados, incluyendo los derechos de familia derivados de la patria potestad de los ascendientes (artículo 4º constitucional)<sup>22</sup>

En consecuencia, el legislador debe prever supuestos de pérdida y certeza de la titularidad de la patria potestad a partir de circunstancias objetivas y razonables, cuya aplicación judicial no tienda a producir injerencias arbitrarias en el contenido de dichas garantías constitucionales, máxime que ello podría perjudicar también los intereses del menor.

---

<sup>22</sup> En relación, además, con los artículos 14 y 16 constitucionales, que si bien no forman parte de la contradicción de tesis, vinculan a este Tribunal en el

Ello se traduce en que el legislador en materia familiar debe actuar de forma medida y no excesiva, al momento de regular las relaciones en ese ámbito, porque su posición como poder constituido dentro del Estado constitucional le impide actuar en exceso de poder, por más que tenga facultades de desarrollo y configuración de las garantías constitucionales.

En efecto, desde hace algún tiempo, parte de la doctrina elevó el siguiente cuestionamiento: ¿De qué sirve que la primera frase de un precepto relativo a una garantía constitucional proclame solemnemente un derecho, si una segunda frase admite restricciones por medio de Ley? Si la Constitución admite restricciones de un derecho constitucional por medio de la ley, la ley debe dejar intacto el derecho respectivo en su núcleo.

El legislador está autorizado para prever balances e intervenciones entre garantías constitucionales; sin embargo, el ordenamiento jurídico permite que esa facultad pueda ser revisada por los jueces constitucionales.

Como se ha dicho, una norma constitucional no puede dejar sin efectos el contenido de otra, por un lado, porque ambas tienen la misma jerarquía; por otro, porque el principio de unidad de la Constitución exige que los valores y principios que contiene deben interpretarse de manera sistemática, en relación con la totalidad de la norma suprema.<sup>23</sup>

A ese respecto, cobran relevancia los conceptos de *contenido esencial* y *proporcionalidad* mencionados.

Las nociones de contenido esencial y proporcionalidad son relevantes para la solución de conflictos entre bienes constitucionalmente protegidos y para establecer los límites del desarrollo legislativo de los derechos constitucionales.

Dichos conceptos implican la idea de que el legislador puede limitar y establecer supuestos de privación de derechos constitucionales para proteger otros bienes que la sociedad considera valiosos, siempre que lo haga de manera *justificada*, estableciendo una *relación de proporcionalidad entre los medios* (privación de derechos, en este caso) y *los fines* que pretende alcanzar a través de la medida de intervención (la tutela de los derechos del niño, en el caso).

Del sistema jurídico mexicano, el principio de proporcionalidad puede deducirse del texto supremo, básicamente como exigencia del principio de legalidad; de la prohibición constitucional que exige al legislador no actuar en exceso de poder o de manera arbitraria.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

Esto es así, porque la Constitución de 1917, al mismo tiempo que permite la restricción legislativa de las garantías constitucionales para salvaguardar otros bienes constitucionales, también permite el control judicial de las leyes, de lo que se deduce, por una parte, que la norma suprema impide al legislador que se exceda en sus facultades de desarrollo de tales garantías y, por otra, que la Constitución reconoce a todas ellas un contenido esencial inherente que no puede aniquilar ningún poder constituido (incluido el legislador).

Estas nociones no son novedosas.

Algunos tribunales del Estado mexicano<sup>24</sup> y, recientemente, con mayor claridad, en algunos votos particulares han comenzado a introducirse las nociones de contenido esencial de los derechos

---

<sup>24</sup> De manera ilustrativa, puede citarse el siguiente criterio: DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA. El grado de incondicionalidad de un derecho constitucional va a depender del interés público y social, cuando estas limitantes se puedan desprender de lo dispuesto en el texto básico, así como de los derechos constitucionales de los demás gobernados que pudieran estar en colisión frontal, en determinado momento, con aquéllos, dado que también vinculan a todo poder público, incluyendo a los tribunales, lo cual produce que la medida y alcance del derecho fundamental específico sea el resultado de su balance con todos esos aspectos, que será reflejo de la cultura e idiosincrasia de la comunidad en el país. Por tanto, si el Constituyente equilibró, en la medida de lo posible, los intereses individuales con el interés público y los derechos de tercero, interrelacionados en la Norma Suprema, es labor del Juez constitucional, en el ejercicio de sus atribuciones de control, realizar una ponderación de los valores que están en juego en cada caso concreto y establecer una relación proporcional entre ellos, con el fin de que tengan eficacia todos, aun cuando alguno deba ceder en cierto grado en función de otro, pues la coexistencia de valores y principios que conforman la Norma Suprema exige que cada uno se

fundamentales y de proporcionalidad<sup>25</sup> en orden a racionalizar y hacer transparente el método de resolución de conflictos entre principios constitucionales.

Lo que es más, ya son varios los criterios de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que, de una u otra forma, han venido reconociendo que el principio de proporcionalidad opera como límite de los límites de los derechos fundamentales.<sup>26</sup>

Los temas específicos tratados en las tesis antes transcritas no son en esta ocasión relevantes; lo que interesa destacar es el principio que subyace en tales pronunciamientos, en el sentido de que los

---

<sup>25</sup> Véase la intervención del Ministro Juan N. Silva Meza en la controversia constitucional 109/2004, resuelta el 17 de mayo de 2005, sobre la impugnación del Presupuesto de Egresos aprobado por la Cámara de Diputados, así como en la Acción de inconstitucionalidad 20/2003, resuelta el 19 de septiembre de 2005, sobre la constitucionalidad de las penas privativas vitalicias o equiparables. Véase la intervención del Ministro José Ramón Cossío Díaz en este último asunto, así como en el Amparo en Revisión 2676/2003, resuelto el 5 de octubre de 2005 por la Primera Sala de este Tribunal.

<sup>26</sup> “CONTAGIO VENÉREO, MEDIDAS PARA COMPROBAR EL. (No. Registro: 310,334. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LVII. Página: 2498).” “DEFENSA, GARANTÍA DE, LIMITACIONES. (No. Registro: 237,419. Tesis aislada. Materia(s): Común. Séptima Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volúmenes: 181-186 Tercera Parte. Tesis: Página: 55. Genealogía: Informe 1984, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 99, página 97).” “TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTÍCULO 333, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO PERMITE ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO O CONCUBINATO, TRANSGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (No. Registro: 183,374. Tesis aislada. Materia(s):

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

límites de las garantías constitucionales no deben establecerse a través de medidas radicales, arbitrarias e innecesarias.

De dichos criterios se desprende, en sentido amplio y general, el principio de proporcionalidad, que presupone la existencia de una relación entre el objeto o finalidad de una decisión normativa y el medio o instrumento empleado para intervenir en los derechos constitucionales.

De tales criterios es posible apreciar que el principio de proporcionalidad significa que una de las normas constitucionales en conflicto es desplazada en su aplicación tan sólo en la medida en que ello es obligatorio, desde un punto de vista lógico y sistemático, para salvaguardar suficientemente otro bien constitucionalmente tutelado.

En efecto, el legislador está autorizado para desarrollar los límites constitucionales de las garantías individuales y para reglamentar sus posibles conflictos; sin embargo, dicha actividad está condicionada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, tomando en cuenta que existe la imposibilidad de que una ley secundaria nulifique injustificadamente todo el contenido de cualquiera de las garantías constitucionales en pugna, máxime que éstas son de superior entidad y jerarquía normativa.

Concretamente, el cumplimiento de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, implica

respectiva; c) debe ser necesaria, es decir, inevitable y suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado respectivo; y d) debe ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención. En general, del sistema jurídico mexicano, los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica pueden deducirse del texto supremo, básicamente, del principio de legalidad; es decir, de la prohibición constitucional que exige al legislador no actuar en exceso de poder ni de manera arbitraria en perjuicio de los gobernados.

Ese estándar no es extraño a nuestro sistema jurídico, según puede desprenderse de las tesis que ya han sido transcritas y, además, de otros antiguos y nuevos criterios.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> “GARANTÍAS INDIVIDUALES. Los derechos que bajo el nombre de garantías individuales consagra la Constitución, constituyen limitaciones jurídicas que, en aras de la libertad individual, y en respeto de ella, se opone al poder la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza política y social, puede limitar la libertad que cada individuo, en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos; y la limitación de que se habla, debe ser en la forma misma en que se aprecian o definen en la Constitución las citadas garantías individuales, siendo las leyes generales y particulares, el conjunto orgánico de las limitaciones normales que el poder público impone a la libertad del individuo, para la convivencia social, dentro de las mismas garantías individuales, so pena de inferencia absoluta, en caso de rebasarlas, porque entonces, dado el régimen de supremacía judicial que la Constitución adopta, se consigue la protección de las mismas garantías, por medio del juicio de amparo. (Instancia: Segunda Sala QUINTA ÉPOCA Fuente: Semanario Judicial de la Federación TOMO XL, Pág. 3630. Cía. Cigarrera Mexicana, S. A. 19 de abril de 1934).” “LIBERTAD DE

Asimismo, el principio de proporcionalidad ha sido aplicado por la mayoría del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el

---

Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXI. Tesis: Página: 4026. Amparo administrativo en revisión 249/39. \*\*\*\*\*. 5 de septiembre de 1939. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Rodolfo Asián no intervino en la resolución de este asunto por las razones que constan en el acta del día. Relator: Agustín Gómez Campos).” “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

Amparo en Revisión 1133/2004 (Quejosa: \*\*\*\*\*), resuelto en sesión de dieciséis de enero de dos mil seis, al haber determinado la inconstitucionalidad de un acto expropiatorio decretado sin audiencia de los afectados, al considerar, entre otras importantes cuestiones, que la ley autorizaba a aplicar medidas alternativas (menos gravosas para el derecho fundamental de propiedad y audiencia previa de los gobernados), suficientes para atender las necesidades públicas y sociales que, en su caso, justificaran dicha medida.<sup>28</sup>

De manera más explícita, dichas nociones de contenido esencial y principio de proporcionalidad en la reglamentación de los derechos fundamentales han sido desarrolladas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en el Amparo en Revisión 2146/2005, resuelto el veintisiete de febrero de dos mil siete, y en los diversos asuntos relacionados con el tema relativo a militares y VIH.

En suma, el legislador debe realizar su tarea de reglamentación estableciendo un balance adecuado entre las normas constitucionales enfrentadas, a partir de criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

**VI. ¿El supuesto normativo de pérdida de la patria potestad por abandono injustificado del hogar o domicilio conyugal por más de seis meses constituye una medida sancionatoria violatoria del artículo 22 de la Constitución Federal?**

El artículo 22 de la norma suprema, en la parte conducente, prevé:

***“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. (...)”.***

La mayoría del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recientemente, ha interpretado dicho numeral en el sentido siguiente:

***PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se construye a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y, c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad. en los que existe un***

***la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente.*** (Tesis jurisprudencial P./J. 1/2006. (PLENO) Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL.- Presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- 29 de noviembre de 2005.- Mayoría de seis votos; votaron en contra José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza.-Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretarios: Rafael Coello Cetina y Alberto Díaz Díaz).

Asimismo, también es relevante el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el concepto “excesiva” utilizado en el artículo 22 constitucional:

***MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES. Esta Suprema Corte ha establecido que las leyes, al establecer multas, deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que le motiva y, en fin, todas aquellas***

**concepto de proporcionalidad. El establecimiento de multas fijas es contrario a estas disposiciones constitucionales, por cuanto al aplicarse a todos por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares.** (Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Julio de 1995. Tesis: P./J. 10/95. Página: 19).

De la lectura del artículo 22 constitucional, en relación con los criterios antes reproducidos, este Alto Tribunal observa que la norma suprema proscribe, en general, cualquier tipo de sanción excesiva, inusitada y trascendental (con independencia de la materia de que se trate, penal, civil, administrativa, etcétera).

En efecto, si la Constitución prohíbe incluso la afectación excesiva al patrimonio, por mayoría de razón debe entenderse que protege también cualquier tipo de privación injustificada y excesiva que afecte derechos de la personalidad, que incida en las relaciones filiales y en la integridad psíquica y afectiva de los individuos.

Este Alto Tribunal encuentra que la prohibición constitucional de sanciones excesivas, de penas inusitadas y trascendentales, a que se refiere el precepto constitucional proscribe, entre muchas otras, **aquéllas que afecten a terceras personas vulnerables y no involucradas, así como aquéllas que no contengan las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía según su gravedad.**

sancionatorios de privación de la patria potestad establecidos en las leyes.

Las dos legislaciones locales que han generado la presente contradicción de tesis establecen la posibilidad de **perder** la patria potestad y los derechos fundamentales que conlleva, en determinados supuestos. Así se desprende de los preceptos legales que han generado la presente contradicción de tesis (transcritos en el considerando quinto).

Las palabras perder y pérdida, significan: ***“Perder. (Del lat. perdĕre). tr. Dicho de una persona: Dejar de tener, o no hallar, aquello que poseía, sea por culpa o descuido del poseedor, sea por contingencia o desgracia. Pérdida. (Del lat. perdita, perdida). f. Carencia, privación de lo que se poseía. || 2. Daño o menoscabo que se recibe en algo. || 3. Cantidad o cosa perdida.”***<sup>29</sup>

Este Alto Tribunal encuentra que la pérdida de la patria potestad, como consecuencia del divorcio dictado por el abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses, es una sanción civil excesiva, que resulta contraria al artículo 22 constitucional, toda vez que:

1. La pérdida de la patria potestad, aunque no es inusitada, implica una sanción excesiva de tipo civil, que tiene por efecto la privación -absoluta- de la titularidad de derechos derivados de la patria potestad, en perjuicio del cónyuge culpable, que presenta, además, el

manera que el carácter excesivo y desproporcional de dicha medida vendría a derivar del hecho consistente en que existe la posibilidad abierta de que produzca un impacto sobre terceros vulnerables e indefensos (menores); y

2. Especialmente, porque el legislador ha establecido –a priori- la sanción de pérdida de la patria potestad para todo abandono injustificado del domicilio conyugal, sin dejar al juzgador la posibilidad de graduar dicha medida (de imponer, por ejemplo una simple suspensión de la patria potestad), cerrando también la posibilidad de valorar la pertinencia de la aplicabilidad o no de dicha sanción según las particularidades de los casos de su conocimiento, tomando en cuenta que el legislador no debe descartar, en abstracto, la posibilidad de que la pérdida de la patria potestad afecte –y no beneficie- los derechos del niño.

**VII. ¿El supuesto normativo de pérdida de la patria potestad por abandono injustificado del hogar o domicilio conyugal por más de seis meses constituye una medida violatoria del artículo 4º de la Constitución Federal?**

Como se ha establecido, este Alto Tribunal ha reconocido que el artículo 4º constitucional, interpretado con apoyo en lo dispuesto en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en los artículos 11 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevé una garantía

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

comprende un derecho de protección del núcleo familiar frente a actuaciones arbitrarias e injustificadas que lo lesionen.

Así también, ya ha quedado apuntado que el artículo 4º constitucional, interpretado en congruencia con lo dispuesto en los artículos 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y 3, 7, 8, 9, 16, 19 y 27 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños, prevé la garantía constitucional al desarrollo y bienestar integral del niño, que comprende, entre otras cosas, el derecho del niño a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el derecho a preservar las relaciones familiares; el derecho a que no sea separado de sus padres excepto cuando tal separación sea *necesaria (proporcional)* en el interés superior del niño; el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia; el derecho de protección contra toda forma de descuido o trato negligente, así como el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

También este Tribunal ha expuesto que del artículo 4º constitucional, interpretado de acuerdo al artículo 18 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños, se desprende que los padres tienen una garantía constitucional derivada de la institución de la patria potestad, que implica un derecho a la guarda y cuidado del niño, a la administración de sus bienes, así como un derecho a la instrucción social, cultural, moral, ética, religiosa, etcétera, del niño, en orden a

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

tipo de influencia externa en el ámbito de la formación e instrucción social, cultural, religiosa, moral y ética de los hijos; la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo público, que implica que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho de defensa frente a intromisiones injustificadas, porque son los padres quienes, en primer lugar, tienen el derecho de custodia, asistencia, educación, formación social, cultural, ética, moral, religiosa, y administración de bienes del menor, de acuerdo a sus sanas convicciones personales.

En ese orden de ideas, se ha establecido que la patria potestad presenta una relación de derechos-deberes fundamentales, basados en la vinculación cultural, moral, ética, religiosa, afectiva y patrimonial entre padres e hijos, por lo que se afirma frente al Estado un espacio indisponible respecto a cualquier tipo de influencia externa, que no descarta la posibilidad de actuaciones públicas o privadas que impliquen una injerencia arbitraria al derecho fundamental a la vida privada y familiar reconocido en los artículos 4º, 14 y 16 constitucionales.

En un ejercicio de ponderación concreta de dichos bienes constitucionales, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la norma legal que fundamenta la declaración judicial de pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge respectivo por abandono injustificado del hogar o domicilio conyugal por más de seis meses constituye una medida desproporcionada y

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

1. Debe reconocerse que la declaración judicial de pérdida de la patria potestad derivada del abandono *injustificado* del hogar o domicilio conyugal por más de seis meses constituye una limitación o interferencia en el contenido de la garantía constitucional de ejercicio de la patria potestad en perjuicio del cónyuge respectivo, que ha sido prevista por el legislador, en principio, atendiendo a una **finalidad constitucionalmente válida**, consistente en la protección del desarrollo y bienestar integral del niño.

2. Sin embargo, la limitación o intervención legislativa en la garantía constitucional de ejercicio de la patria potestad es una medida que puede resultar **inadecuada** para proteger el interés superior del niño, porque la determinación de restar del conjunto de derechos del ascendiente respectivo, el derecho a la custodia, a la formación cultural, ética, moral, religiosa, así como el derecho a la administración patrimonial sobre los bienes de los hijos menores, puede llegar a pesar sobre su desarrollo integral, en un determinado momento, tomando en cuenta que abandono del hogar conyugal no necesariamente implica abandono del niño.

En efecto, si bien es correcto que el abandono injustificado del hogar conyugal genere legalmente el divorcio, no resulta jurídicamente adecuado que produzca, en automático, la privación de la patria potestad, tomando en cuenta que dicho abandono no necesariamente implica la desatención del niño.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

una carga injustificada para el individuo limitado o intervenido en sus derechos, ya que, en todo caso, existen medidas alternativas para afrontar el abandono injustificado y temporal del cónyuge, como la suspensión de la patria potestad prevista en ambas legislaciones civiles, máxime que, como se ha dicho, la transferencia y adjudicación, en exclusiva, del derecho a ejercer la patria potestad en favor del cónyuge que no causó el divorcio, puede llegar a afectar en algunos casos el interés superior del niño.

En consecuencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el supuesto normativo de pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge respectivo por abandono injustificado del hogar o domicilio conyugal por más de seis meses, constituye una sanción contraria a los artículos 4º y 22 de la norma suprema.

En tal virtud, deben prevalecer los criterios sustentados por este Tribunal Pleno; por lo que, con fundamento en lo dispuesto los artículos 192 y 195 de la Ley de Amparo, las tesis correspondientes deben quedar redactadas con los siguientes rubros y textos:

**PATRIA POTESTAD. EL SUPUESTO NORMATIVO QUE IMPONE SU PÉRDIDA POR ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE 6 MESES, ES UNA SANCIÓN CIVIL QUE TRANSGREDE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

etcétera), lo que incluye, entre otras, las que afecten a terceras personas vulnerables y no involucradas, así como las que no contengan las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras puedan fijar su monto o cuantía según su gravedad. A partir de esta base, la pérdida de la patria potestad como consecuencia de la declaración de divorcio por abandono injustificado del hogar conyugal por más de 6 meses es una sanción civil que transgrede el artículo 22 constitucional, pues aunque no es inusitada, sí resulta excesiva, toda vez que tiene por efecto privar absolutamente de la titularidad de derechos derivados de la patria potestad al cónyuge culpable, que presenta, además, el riesgo de afectar el interés superior del niño (ya que el abandono del hogar conyugal no implica necesariamente el abandono del niño), de manera que el carácter excesivo y desproporcional de dicha medida deriva de la posibilidad de que produzca un impacto sobre terceros vulnerables e indefensos. Asimismo, es inconstitucional porque el legislador ha establecido –a priori– la sanción de pérdida de la patria potestad para todo abandono injustificado del hogar conyugal, sin dejar al juzgador la posibilidad de graduarla o de imponer una medida alternativa (por ejemplo, una simple suspensión de la patria potestad), lo que impide valorar la pertinencia de aplicar o no dicha sanción según las particularidades del caso concreto.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

que la pérdida de la patria potestad lejos de beneficiar, afecte los derechos del niño.

### **PATRIA POTESTAD. EL SUPUESTO NORMATIVO QUE IMPONE SU PÉRDIDA POR ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE 6 MESES, VIOLA EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

La norma legal que autoriza la imposición de la sanción consistente en la pérdida de la patria potestad en el supuesto mencionado viola las garantías individuales contenidas en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando dicha medida legislativa pretenda –como finalidad constitucionalmente válida– la protección del derecho al desarrollo y bienestar integral del niño. Esto es así, porque dicha intervención legislativa en la titularidad de la patria potestad puede resultar inadecuada para proteger el interés superior del niño, considerando que la determinación de restar del conjunto de derechos del ascendiente respectivo, el de la custodia, la formación cultural, ética, moral y religiosa, así como el de la administración patrimonial sobre los bienes de los hijos menores, puede llegar a afectar su desarrollo integral en algún momento. En efecto. si bien es cierto que

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

produzca automáticamente la privación de la patria potestad, tomando en cuenta que dicho abandono no necesariamente implica desatención del niño. Además, la sanción indicada es un acto desproporcionado, que afecta de modo terminante y absoluto el contenido de las garantías constitucionales derivadas de la patria potestad en perjuicio del cónyuge culpable; es decir, constituye una determinación legal que implica una carga injustificada para el individuo privado del derecho referido, ya que, en todo caso, existen medidas alternativas para afrontar una posible afectación en el interés superior del niño, como la suspensión de la patria potestad prevista en algunas legislaciones civiles.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**PRIMERO.** Sí existe la contradicción de tesis denunciada.

**SEGUNDO.** Deben prevalecer con carácter de jurisprudencia las tesis establecidas en el último considerando de la presente resolución.

**Notifíquese, cúmplase** y, en su oportunidad, archívese este expediente como asunto concluido. Remítase testimonio de la presente resolución a las Salas de este Alto Tribunal contendientes y a la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL

unanimidad de once votos se aprobaron los Resolutivos; por mayoría de seis votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza se aprobaron los criterios contenidos en las dos tesis propuestas; el señor Ministro Cossío Díaz formuló salvedades respecto de la consideración de proporcionalidad como elemento del artículo 22 constitucional; votaron en contra los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón y Presidente Ortiz Mayagoitia, y reservaron su derecho de formular votos particulares; el señor Ministro Cossío Díaz reservó su derecho de formular voto concurrente. El señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman el Presidente, la Ponente y el Secretario General de Acuerdos Licenciado José Javier Aguilar Domínguez, que autoriza y da fe.

**PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE:**

---

**MINISTRO GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

PONENTE:

---

**MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.**

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.**

---

**LIC. JOSÉ JAVIER AGUILAR DOMÍNGUEZ.**

Esta hoja corresponde a la última de la sentencia relativa a la Contradicción de Tesis 21/2006-PL suscitada entre la Primera y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fallada en sesión del día veintiocho de junio de dos mil siete, por unanimidad de once votos se aprobaron los Resolutivos; por mayoría de seis votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza se aprobaron los criterios contenidos en las dos tesis propuestas; el señor Ministro Cossío Díaz formuló salvedades respecto de la consideración de proporcionalidad como elemento del artículo 22 constitucional; votaron en contra los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón y Presidente Ortiz Mayagoitia, y reservaron su derecho de formular votos particulares; el señor Ministro Cossío Díaz reservó su derecho de formular voto concurrente. El señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, en el sentido siguiente: “**PRIMERO.** Sí existe la contradicción de tesis denunciada. **SEGUNDO.** Deben prevalecer con carácter de jurisprudencia las tesis establecidas en el último considerando de la presente resolución.” Conste.