



OPINIÓN

QUE RINDE

EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS

CON RELACIÓN

**A LA INICIATIVA DE REFORMA DE LA FRACCIÓN TERCERA DEL
ARTÍCULO 497 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE
GUANAJUATO,**

**FORMULADO POR EL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO
ACCIÓN NACIONAL DE LA SEXAGÉSIMA TERCERA
LEGISLATURA.**

Guanajuato, Gto., a 26 de mayo de 2017.

OPINIÓN QUE RINDE EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS CON RELACIÓN A LA INICIATIVA DE REFORMA DE LA FRACCIÓN TERCERA DEL ARTÍCULO 497 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, FORMULADO POR EL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, DE LA SEXAGÉSIMA TERCERA LEGISLATURA.

Por instrucciones de la Comisión de Justicia de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado, se solicitó opinión y comparativo de la iniciativa antes citada con legislaciones de otras entidades federativas.

Por razón de método, el Instituto de Investigaciones Legislativas, en lo subsecuente el Instituto, considera conveniente establecer primeramente el objeto de la iniciativa, posteriormente un marco contextual en relación a las consideraciones teóricas, de derecho internacional y de orden legal, para con base en ello, realizar un análisis conclusivo de la iniciativa que plantea reformar la fracción tercera del artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

OBJETO DE LA INICIATIVA

La iniciativa de reforma tiene por teleología velar por el interés superior de la niñez y proteger los derechos de la niñez tutelados por el ordenamiento jurídico interno y el derecho internacional, al establecer como sanción la pérdida de la patria potestad a todo aquél que ponga en riesgo la salud, la seguridad o la moralidad de los menores de edad.

Lo anterior se pretende a través de la edición de la fracción III del artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Planteamiento que a continuación presentamos a manera de comparativa con la legislación vigente, en el siguiente cuadro, para su mejor comprensión.

Texto vigente del Código Civil para el Estado de Guanajuato	Iniciativa de reforma
<p>ARTÍCULO 497. La Patria potestad se pierde por resolución judicial:</p> <p>I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito grave;</p> <p>II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 337;</p> <p>III. Cuando por las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes, de quien ejerce la patria potestad, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal;</p> <p>IV. Por el abandono de quien ejerce la patria potestad, por más de treinta días, sin causa justificada, aun cuando los menores fueren</p>	<p>ARTÍCULO 497. La patria potestad se pierde por resolución judicial:</p> <p>I al II...</p> <p>III. Cuando quien ejerce la patria potestad, pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.</p> <p>La pérdida de la patria potestad sólo se dará cuando la medida resulte ser necesaria, idónea y eficaz para la protección de los derechos de los menores de edad conforme a su interés superior, por lo que, el juez, podrá ponderar las circunstancias del caso, a efecto de establecer si la sanción es acorde con el interés superior de los menores involucrados;</p> <p>IV al VI....</p>

<p>abandonados en instituciones públicas o privadas dedicadas al albergue de éstos;</p> <p>V. Derogada.</p> <p>VI. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada.</p> <p>No serán considerados supuestos de abandono para los efectos de éste artículo, cuando por extrema pobreza o por necesidad de ganarse el sustento lejos del lugar de residencia de los menores, las personas que ejerzan la patria potestad tengan dificultades para atenderlos de manera permanente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, libres de violencia y provean su subsistencia.</p>	<p>No serán considerados....</p>
--	----------------------------------

MARCO CONCEPTUAL

CONSIDERACIONES TEÓRICAS

En el Derecho romano, la *potestad paternal* era ejercida por el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. La esencia de este poder se manifestaba tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales.¹

Tenía como carácter principal el interés del jefe de familia, más que la protección del hijo; de modo que no eran susceptibles de modificación

¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, OPCI-PENI, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, 1978, pág. 795.

las facultades por las que estaban sometidos a ella, ni por la edad ni por el matrimonio, sólo pertenecía al jefe de familia (ya sea el padre o el abuelo paterno, según el caso). Aunado a eso, la madre no podía tener nunca la potestad paternal.²

A lo largo de la historia, esta institución ha ido evolucionando de modo progresivo, a partir de la época romano-helénica y el Derecho justinianeo; y, como consecuencia de las relaciones sociales cambiantes, la patria potestad evoluciona de derecho absoluto a una relación poder-deber.³

Es así como, la ahora denominada *patria potestad*, consiste en la regulación jurídica que se hace de los deberes y derechos que se reconocen a los padres en la legislación civil y/o familiar sobre los hijos y sus bienes.

Los que se encuentran sujetos a la patria potestad son los hijos menores de edad no emancipados, mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla.⁴

Es la institución de derecho de familia cuyo objetivo es, hoy en día, la asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación esté clara y legalmente establecida. Para cumplir con este objetivo, se atribuyen una serie de facultades, derechos y deberes a los

² Petit, Eugene, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, 18ª edición, México, 2002, páginas. 100-103.

³ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, OPCI-PENI, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, 1978, pág. 797.

⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *Estudios de Derecho Civil*, Capítulo decimosegundo "La patria potestad", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1981 [en línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/14.pdf>

ascendientes, así como una serie de deberes y derechos a los descendientes.⁵

DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional se ha pronunciado en la materia a través de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Asamblea General en noviembre de 1989, cuyo artículo 3, punto 1 dispone:

«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.»

De la misma forma, este numeral establece de manera expresa la obligación de los Estados Partes de asegurar la protección al menor, adoptando todas las medidas legislativas necesarias:

«2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.»

Así también, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), tutela el Derecho a la Niñez en su artículo 16:

«Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos

⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano P-Z*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, página 2791.

en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.»

Otro de los instrumentos internacionales que se debe tomar en consideración es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo VII, que establece:

«ARTÍCULO VII.- Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales.»

En el mismo tenor de los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, vela por el derecho a la protección especial de los niños, en su numeral 25, punto 2; que a la letra dice:

Artículo 25

«2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.»

Todos estos instrumentos internacionales tienen como objetivo garantizar el derecho de los niños a medidas de protección especiales por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL

El Código Civil para el Estado de Guanajuato no define la patria potestad como tal; sin embargo, sí establece que en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Además, señala que los hijos e hijas menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla y que su ejercicio recae tanto sobre la persona como sobre los bienes de los hijos e hijas consanguíneos o adoptivos. Esto se regula por el Título Octavo, denominado *De la Patria Potestad*.⁶

Los intereses tutelados por esta institución del Derecho civil abarcan primordialmente una formación espiritual y psicofísica, sociológica, ambiental y afectiva, lo más sana y completa posible, para un desarrollo integral de los hijos.

Tanto la educación como las relaciones familiares deben tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana del menor en el respeto a sus derechos humanos. Así, la patria potestad se ha transformado en una función social, en la cual, está directamente interesado el Estado.

Ahora, se trata de una institución que vela por la seguridad y desarrollo integral de los hijos, no de los padres. El punto medular tutelado por los ordenamientos tanto nacionales como internacionales tiene que ver con el denominado *interés superior de la niñez*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado para establecer un criterio orientador sobre lo que el *interés superior del menor* implica, en la tesis jurisprudencial 25/2012, aprobada por la Primera Sala, de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO»; que establece:

⁶ Código Civil para el Estado de Guanajuato

«En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".»⁷

Del mismo modo, la tesis jurisprudencial 44/2014, de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS», puntualiza algunos criterios relevantes para la determinación en concreto del interés superior de la niñez, en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar del mismo:

«Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es

⁷ Clave: 1a./J., Núm.: 25/2012 (9a.) Amparo directo en revisión 908/2006. 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. Amparo directo en revisión 1475/2008. 15 de octubre de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar. Amparo en revisión 645/2008. 29 de octubre de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz. Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 2076/2012. 19 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alejandro García Núñez. Tesis de jurisprudencia 25/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiuno de noviembre de dos mil doce.

necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. **En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.** Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.»⁸ **[Lo destacado es propio]**

En el orden jurídico interno, la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos, en su numeral 1, fracción I:

⁸ Amparo directo en revisión 348/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto concurrente. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 2554/2012. 16 de enero de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), publicada el viernes 6 de junio de 2014, a las 12:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 7, Tomo I, junio de 2014, página 270, de título y subtítulo: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.

«Artículo 1. La presente Ley es de orden público, interés social y observancia general en el territorio nacional, y tiene por objeto:

I. Reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establece el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

[...].»

En consonancia con la disposición citada, se entiende que el menor, ante todo, es *persona*, en su acepción más esencial y trascendente; y no sólo en su dimensión jurídica (titular de derechos) sino también en su dimensión humana (ser que piensa y siente). Además, es una *realidad humana en devenir*, porque para él es importante este devenir (su futuro), además de su realidad actual.⁹

La misma normatividad puntualiza, en su artículo 2, el grado de importancia que reviste al interés superior de las niñas y niños, al señalar:

«El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes.

Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector. Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.»

Está dispuesto por la ley que en el ejercicio de la patria potestad debe existir entre ascendientes y descendientes, una relación de respeto y consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad o condición.¹⁰ Los que ejercen la patria potestad tiene el derecho, aun

⁹ González Nuria, Rodríguez Sonia, *El interés superior del menor, contexto conceptual*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [en línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf>

¹⁰ Código Civil para el Estado de Guanajuato, Título Octavo, *De la Patria Potestad*.

cuando no tengan la custodia de los menores, a la convivencia con sus descendientes. Por lo tanto, no podrá impedirse ni a los padres ni a los hijos o descendientes la convivencia mutua sin causa justificada y mediante la intervención del juez de lo familiar.¹¹

Sin embargo, el derecho de los padres a estar con sus hijos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor y tampoco tiene el carácter de derecho o interés preponderante, pues está subordinado, precisamente, al interés del menor. Ello, con base en el criterio jurisprudencial 50/2016, titulado «PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. SU FUNCIÓN COMO MEDIDA PROTECTORA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR», aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece:

«La privación de la patria potestad no es una medida que tenga por fin sancionar a los padres por el incumplimiento de los deberes de la patria potestad respecto del hijo. Por el contrario, ésta debe entenderse como una medida excepcional con la que se pretende defender los intereses del menor en aquellos casos en los que la separación de los padres sea necesaria para la protección adecuada de los mismos. En este sentido, el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, a excepción de cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria para el interés superior del niño. Conforme a dicha norma se entiende que **el derecho de los padres biológicos a estar con sus hijos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene el carácter de derecho o interés preponderante, pues está subordinado a que dicha convivencia procure el interés del menor.** En este sentido, para poder decretar una medida tan grave como la privación de la patria potestad, los órganos jurisdiccionales deben comprobar de forma plena que ha ocurrido un efectivo y voluntario incumplimiento por parte de los padres; establecer el alcance y gravedad de los incumplimientos imputados y las circunstancias

¹¹ Pérez Contreras María de Montserrat, *Derechos de los padres y de los hijos*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pág. 42 [en línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/70/tc.pdf>

concurrentes para poder atribuir las consecuencias negativas de las acciones y omisiones denunciadas.^{12»} **[Lo destacado es propio]**

¹² Amparo directo en revisión 348/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 2252/2013. 4 de diciembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló voto concurrente, y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo en revisión 310/2013. 4 de diciembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló voto concurrente, y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo en revisión 518/2013. 23 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló voto concurrente, y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

Amparo en revisión 504/2014. 4 de febrero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

Tesis de jurisprudencia 50/2016 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis.

CONCLUSIONES

Del texto de la fracción normativa –III– que se propone en la iniciativa de reforma del artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, generada por el Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, se encuentra en lo general en el tenor que las consideraciones expuestas en la misma.

Esto en razón, primero, de que se encuentra en consonancia con los intereses tutelados por la institución de la patria potestad; los cuales, abarcan primordialmente una formación espiritual y psicofísica, sociológica, ambiental y afectiva lo más sana y completa posible, para un desarrollo integral de los hijos.

Además, la iniciativa de reforma en cuestión se sujeta a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomando como premisa principal el interés superior del menor y todas sus implicaciones en el ámbito práctico.

La iniciativa de reforma a la fracción III del numeral 497 de la legislación sustantiva civil, da cabal cumplimiento a las disposiciones normativas citadas en supralíneas, esto es, en el derecho interno, a la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y, en derecho internacional, a la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esto debido a que la disposición que pretende ser editada tiene como objetivo garantizar el derecho de los niños a medidas de protección especiales por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

En lo específico, uno de los puntos que pretende la iniciativa de reforma es eliminar los primeros renglones de la actual fracción tercera del artículo 497 de la ley sustantiva civil local, en la parte que dispone: *«Cuando por las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes (...)*», de quien ejerce la patria potestad, éste perderá la patria potestad. La parte que suprimiría, establece causas específicas en las que se puede comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores.

Al eliminar estas causales, se deja la disposición abierta a una interpretación mucho más amplia y proteccionista bajo la óptica de los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes; de modo que cualquier conducta que *«pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal»*; será acreedora de la pérdida de la patria potestad por parte de los padres.

Ahora bien, el punto toral de la iniciativa de reforma al artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, gira en torno a la adición de un segundo párrafo a la tercera fracción del mismo. Este párrafo dispondría textualmente que:

«La pérdida de la patria potestad sólo se dará cuando la medida resulte ser necesaria, idónea y eficaz para la protección de los derechos de los menores de edad conforme a su interés superior, por lo que, el juez,

podrá ponderar las circunstancias del caso, a efecto de establecer si la sanción es acorde con el interés superior de los menores involucrados.»

De primera mano, de la disposición normativa se desprende que es requisito indispensable que la decisión que el juez emita de privar de la patria potestad a los padres, tenga el objetivo específico de proteger los derechos de los menores de edad involucrados. Además, que la pérdida de la patria potestad sea la única solución viable para garantizar la salvaguarda de los mismos.

Lo anterior, en el entendido de que existe la posibilidad de que privar de la patria potestad a los sujetos obligados no resulte ser la medida más adecuada para salvaguardar el interés superior de la niñez.

Es así que la disposición establece que el juez podrá realizar un ejercicio de ponderación de las circunstancias del caso a fin de descartar el hecho de que la privación de la patria potestad a los padres afecte mayormente al menor de lo que pudiese beneficiarlo, de modo que la adopción de la consecuencia no resulte, en sí misma, una afectación a los hijos.

De esta manera, tal planteamiento, es realmente novedoso y constituye un supuesto que no sólo atempera el rigor de las consecuencias cuando quienes por su conductas, de acción u omisión, pueda comprometer la salud, la seguridad y la moralidad de los menores; en tanto que tratándose, como se trata, de conductas de riesgo, existe un amplio espectro de supuestos que abarca, que van desde cuestiones eventuales, contingentes y de mera alarma, hasta la actualización dañina; el rigor actual de la norma no toma en cuentas estas situaciones

y para cualquier supuesto, aún de mera probabilidad, le asigna la gravísima consecuencia de la patria potestas.

Empero, lo fundamental, como ahora se reconoce en la normativa propuesta iniciativa, no es la sanción a los *pater potestas* por el riesgo o bien, el daño que le generan a sus hijos, por su actuar descuidado o incluso, totalmente incorrecto; sino lo trascendente es velar por el bienestar de los menores y si para su desarrollo armónico, es adverso que se retire la patria potestad a sus *pater potestas*, entonces debe privar el interés superior del menor, aún sobre la conducta infractora de éstos últimos.

De ahí, que la pérdida de la patria potestad, en el supuesto que nos ocupa, sólo se dará cuando resulte ser *necesaria, idónea y eficaz* para la protección de los derechos de los menores. En este punto se ha de tomar en consideración el principio de proporcionalidad, que se vuelve relevante al saber que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado¹³.

La reforma al precepto legal es proporcional, puesto que considera la posibilidad de que el decretar la pérdida de la patria potestad no resulte una consecuencia necesaria, idónea y eficaz para la salvaguarda de los derechos de los menores; por ello se señala que el juez podrá realizar un ejercicio de ponderación de las circunstancias del caso a fin de descartar el hecho de que la privación de la patria potestad afecte mayormente al menor de lo que pudiese protegerlo.

¹³ Carbonell, Miguel (editor) *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, V & M Gráficas, Ecuador, 2008, pág. 10.

Lo anterior sin menoscabo, de que subsistirá la posibilidad de limitar este derecho de los padres, puesto que, en aras de velar por el interés superior del menor, el juez deberá decretar que se adopten las medidas idóneas con el objetivo de prevenir que el riesgo se actualice o la afectación se agrave de manera irreparable.

Por todo lo anterior, el contenido de la iniciativa de reforma se encuentra en armonía con el principio de proporcionalidad referido; debido a que:

- a) La teleología que busca resulta constitucionalmente válida, como es el cuidado integral del menor, concebido a la luz del interés superior del mismo.
- b) Es pertinente, puesto que se considera apta para alcanzar los fines de protección y cuidado del desarrollo de los menores.
- c) La reforma al precepto legal es necesaria, puesto que permite sentar las bases para que los Poderes Ejecutivo y Judicial hagan lo propio en aras de proteger al menor que se encuentre en riesgo de resultar afectado por alguna situación familiar.

Finalmente, no omitimos señalar que de la comparativa del texto de la disposición materia de la reforma con las disposiciones análogas a este, contenidas en los códigos civiles y familiares de las diferentes entidades federativas –el cual se adjunta a este documento–, se percibió que la mayoría establece, aun con variantes, como presupuesto jurídico para la pérdida de patria potestad aquellas costumbres de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, que pudieran comprometer la salud, la seguridad o el desarrollo psicosexual, afectivo, intelectual o

física de los hijos, aun cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la normatividad penal; tal y como actualmente se encuentra regulado en Guanajuato. Únicamente las entidades federativas de Ciudad de México, Hidalgo, Quintana Roo, San Luis Potosí y Sinaloa, no contiene regulación similar a la que se pretende modificar y tampoco a la que se busca adoptar, sino que siguen un modelo de desarrollo ampliamente casuístico para la pérdida de la patria potestad.

Instituto de Investigaciones Legislativas

