

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 20 DE MARZO DE DOS MIL SIETE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
	LISTA OFICIAL ORDINARIA OCHO DE 2007.	
21/2006	CONTRADICCIÓN DE TESIS de entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver, respectivamente, los amparos directos en revisión números 1978/2005 y 182/2000. (PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS)	3 A 43. EN LISTA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA, CELEBRADA EL MARTES VEINTE DE MARZO DE DOS MIL SIETE.

A S I S T E N C I A:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
MARIANO AZUELA GÜITRÓN
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ
OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO
JUAN N. SILVA MEZA**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO.

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:40 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Se abre la sesión pública ordinaria.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Sí señor presidente, con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros, el proyecto del acta relativa a la sesión pública número treinta ordinaria, celebrada el jueves quince de marzo en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Está a consideración de los señores ministros el acta, con la que se ha dado cuenta.

Tiene la palabra el señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.- Gracias señor presidente.

Nada más para una precisión. A fojas nueve, más o menos a la mitad, cuando se alude a la intervención del señor ministro Silva Meza, que dice: “Manifestó las razones por las que se apartó del criterio sustentado por la Segunda Sala”. En realidad, se apartó del “criterio sustentado por la Primera Sala”. Esto se corrobora a fojas treinta y siete de la versión taquigráfica de la sesión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Con esta modificación; de no haber otra intervención.

Consulto a los señores ministros si se aprueba el acta, en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

ESTÁ APROBADA EL ACTA, SEÑOR SECRETARIO.

Señores ministros, antes de que se dé cuenta con los asuntos jurisdiccionales que se someterán a su consideración, pido autorización a este Honorable Pleno, a solicitud de la señora ministra ponente, para alterar el orden de la lista y que el asunto que aparece en primer lugar, la Contradicción de Tesis 25/2005, pase a ocupar el último sitio de la lista oficial ordinaria número ocho. Esto es, se vería después de la 31/2006.

Si no hay inconveniente, para esta autorización vayan levantando la mano.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Se altera el orden del día en esos términos señor secretario. Ahora, sírvase dar cuenta con el asunto que sigue.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.-

Sí señor presidente.

CONTRADICCIÓN DE TESIS NÚMERO 21/2006 DE ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LA PRIMERA Y LA SEGUNDA SALAS DE ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AL RESOLVER, RESPECTIVAMENTE, LOS AMPAROS DIRECTOS EN REVISIÓN NÚMEROS 1978/2005 Y 182/2000.

La ponencia es de la señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos y en ella se propone:

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; "..."

Los rubros de las tesis a que se refiere este propositivo, son los siguientes:

“PATRIA POTESTAD. EL SUPUESTO NORMATIVO QUE AUTORIZA SU PÉRDIDA POR ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE SEIS MESES, ES UNA SANCIÓN CIVIL SUJETA A LAS CONDICIONES DEL ARTÍCULO 22 DE LA NORMA SUPREMA. (LEGISLACIONES CIVILES DE CAMPECHE Y DURANGO, VIGENTES EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO Y DOS MIL CUATRO, RESPECTIVAMENTE).”

“PATRIA POTESTAD. EL SUPUESTO NORMATIVO QUE AUTORIZA SU PÉRDIDA POR ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE SEIS MESES, VIOLA EL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL. (LEGISLACIONES CIVILES DE CAMPECHE Y DURANGO, VIGENTES EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO Y DOS MIL CUATRO, RESPECTIVAMENTE).”

Y

“PATRIA POTESTAD. EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL SUPUESTO NORMATIVO QUE AUTORIZA SU PÉRDIDA POR ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE SEIS MESES. (LEGISLACIONES CIVILES DE CAMPECHE Y DURANGO, VIGENTES EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO Y DOS MIL CUATRO, RESPECTIVAMENTE)”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Se dio cuenta con el llamado “proyecto alterno”.

Tiene el uso de la palabra la señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, para presentación de su asunto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Gracias señor presidente.

En esta Contradicción de Tesis 21/2006, fue solicitada por el presidente de la Primera Sala, señor ministro Cossío, en virtud de haber discrepancia de criterio entre la Primera y la Segunda Sala, en relación con el supuesto normativo de pérdida de patria potestad por abandono injustificado del hogar conyugal por el plazo de seis meses o más, y la idea fundamental es determinar si respecto de estos preceptos que establecen esta pérdida de la patria potestad por este abandono del hogar, por este tiempo, resultan o no ser violatorios de los artículos 4º de la Constitución y 22 constitucionales.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la resolución del asunto Amparo Directo en Revisión 1978/2005, en el que se presentó un amparo por la esposa en contra del cónyuge, solicitando la determinación de divorcio precisamente porque éste había abandonado el hogar por más de seis meses, no obstante que se había acreditado durante la tramitación de este juicio que habían tenido problemas de carácter personal entre ellos y que la señora no se encontraba apta psicológicamente para poder cuidar de su menor hijo, entonces le dio en custodia al menor, precisamente al esposo de la señora ahora quejoso y éste continuó con la tutela del menor provisionalmente con la ayuda de la abuela paterna, el juicio que se tramitó y se concluyó determinando la causal de divorcio por el abandono de más de seis meses y se le determinó que no tenía derecho el padre a la patria potestad precisamente por haber

abandonado el hogar conyugal por más de seis meses y se determinó por esta razón que en aplicación del artículo 278 de la Legislación Civil del Estado de Durango, entonces debía de determinarse que la patria potestad correspondía a la abuela materna; en contra de esta decisión promovió juicio de amparo, llegó a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Primera Sala determinó que sí era inconstitucional el artículo 278 del Código Civil del Estado de Durango y determinó que sí era violatorio del artículo 4º y 22 de la Constitución. La Segunda Sala tuvo a la mano el asunto Amparo Directo en Revisión 182/2000 en el que aquí quien demanda el divorcio es el esposo a la cónyuge, precisamente por la misma razón, por un abandono de más de seis meses del domicilio conyugal, pero esto con base en un artículo del Código Civil del Estado de Campeche, y se determina que sí, que efectivamente la esposa abandonaba el hogar por más de seis meses por motivos de trabajo y se estableció que sí era procedente disolver el vínculo matrimonial y la pérdida de la patria potestad de la esposa que era la que se considera en este momento cónyuge culpable, ella acude al juicio de amparo, este juicio de amparo llega a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre todo impugnando la inconstitucionalidad del artículo 287 y 299 de la Legislación Civil del Estado de Campeche que establece en términos similares lo que determina también la Legislación del Estado de Durango, y la Segunda Sala estableció que no debía concederse el amparo en una resolución en la que precisa que no hay violación al artículo 4º ni al 22, porque no se trata de una pena sino de una necesidad de declaración judicial, en la que se determina quién debe hacerse cargo del menor y por supuesto de la disolución del vínculo matrimonial.

La Contradicción de Tesis es presentada, como ya había mencionado por el señor ministro presidente de la Primera Sala y se determina que sí existe Contradicción, porque efectivamente las dos Salas se pronuncian sobre el mismo aspecto, en juicios diferentes sin importar que en un momento dado se trate de legislaciones diversas, puesto que estamos analizando en el asunto de la Primera Sala, un artículo del Código Civil del Estado de Durango y en el asunto de la Segunda

Sala un artículo del Código Civil del Estado de Campeche; sin embargo, ambos preceptos en realidad guardan gran similitud en su redacción y establecen los dos la pérdida de la patria potestad por el abandono del hogar conyugal por seis meses o más; entonces, en estas circunstancias aun cuando son legislaciones diferentes, pues se estimó que sí se daba el problema de Contradicción de Tesis, y por otro lado también existe otra situación que el artículo correspondiente de la Legislación del Estado de Durango, fue modificado en abril del año pasado, en abril de dos mil seis, en el sentido de agregar un párrafo más, en el que se determina que el juez familiar tendrá la posibilidad de analizar el caso concreto para poder precisar si existe o no la pérdida de patria potestad, que tendrá que ponderar el caso concreto; sin embargo, esto no hace improcedente la presente contradicción de tesis, porque de todas maneras está prevaleciendo el artículo del Código Civil del Estado de Campeche que conserva su misma redacción y bueno el problema de discrepancia se sigue estableciendo entre los criterios sostenidos por las dos Salas. En el proyecto que ahora presentamos a su consideración estamos determinando que sí existe contradicción de tesis y que dentro de esta contradicción de tesis debe prevalecer el criterio sustentado por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de determinar la inconstitucionalidad de los preceptos que se combatieron porque en un momento dado se establece la posibilidad de que sí se afecte o se violenten las garantías establecidas en el artículo 22 y en el artículo 4° de la Constitución, desde luego se hace un análisis en el estudio, primero partiendo de un marco constitucional determinando primero cuáles son los artículos de la Constitución que tutelan tanto a la familia, como a los menores, como todo lo relacionado con la patria potestad, todos los artículos que en la legislación secundaria se prevén al respecto, así como los compromisos internacionales que México ha suscrito y en los que se establece también la protección a este tipo de derechos y una vez analizado este marco constitucional legal y de apoyo internacional, se llega a la conclusión que son dos cuestiones las que hay que analizar que son fundamentalmente que si la determinación de pérdida de la patria potestad es una pena o es una sanción y el segundo aspecto es

que si esa medida es excesiva y por tanto violatoria de los artículos 22 y 4° de la Constitución; por lo que hace al primer aspecto debo mencionar que se citan algunas tesis incluso de la anterior Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, para llegar a la conclusión de que no se trata precisamente de una pena en el sentido estricto, sino que se trata prácticamente de una sanción de carácter jurisdiccional civil, precisamente en la que se está expresando una situación en la que no se cumplió con determinado requisito de la ley, pero que no se trata de una pena propiamente dicha, sin embargo, en el otro aspecto que esta pena si resulta ser excesiva y si resulta ser violatoria de los artículos 4° y 22, después de analizar todas las garantías tanto de dimensión social como individual que se establecen tanto en el artículo 4°, como en el artículo 22, sobre todo en el artículo 4° en relación con la familia, en relación con la protección a los menores y en relación con la patria potestad, se llega a la conclusión de que sí efectivamente existe trasgresión a estos dos artículos constitucionales en virtud de que si bien es cierto que puede llegar a darse la posibilidad de que por una desavenencia entre los cónyuges se determine que estos pueden llegar a la separación y que uno de ellos abandone el hogar conyugal, no necesariamente este abandono del hogar conyugal, puede traer como consecuencia la pérdida de la patria potestad que es lo que realmente está estableciendo las disposiciones que fueron motivo de estos juicios de amparo, entonces con razones quizás un poco más amplias en el proyecto, se determina porque no se trata en realidad de una pena, pero que si llega a ser excesiva esta sanción en relación con el cónyuge que se determina culpable puesto que en un momento dado la separación del hogar conyugal puede tener lugar con diversos motivos que no necesariamente deben traer aparejada la pérdida de la patria potestad y que con este tipo de razones y otras más que en el proyecto se señalan de manera muy amplia estamos proponiendo algunas tesis que quizá pudieran resumirse en una sola, para determinar que son inconstitucionales los preceptos que se sometieron a la consideración, tanto de la Primera, como de la Segunda Sala, sosteniendo desde luego el criterio que en un principio sostuvo la

Primera Sala de este Tribunal, esto es en síntesis señor presidente la presentación de este asunto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora ministra. Para llevar con orden la discusión pongo a consideración del Pleno, primero el tema de competencia de este Tribunal Pleno, hay observaciones en esto de parte de algunos de los señores ministros, no habiéndolas seguimos al tema de legitimación de quien presentó, no hay aquí observaciones tampoco.

Pasamos a la existencia de la contradicción de tesis. ¿Alguien tiene opinión en contra del proyecto de que sí existe?. Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente, en la página veintinueve y siguientes del proyecto se afirma que no obstante a la existencia de la contradicción de tesis denunciada que una de las normas que originaron los criterios divergentes, artículo 278 del Código Civil del Estado de Durango, se haya reformado el dieciséis de abril de dos mil seis, porque dicha reforma aun no ha excluido plenamente la posibilidad de que la patria potestad se pierda debido a una sentencia de divorcio, por abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses, sino que solo establece como novedad la obligación judicial de ponderar las circunstancias del caso concreto a esos efectos, por lo que las razones centrales de la inconstitucionalidad establecidas por la Primera Sala de este Alto Tribunal continúan rigiendo, concretamente la consideración de falta de proporcionalidad y exceso de la medida judicial prevista en la ley.

Por una parte, advierto que no se toma en cuenta que ambas legislaciones fueron reformadas, pues el artículo 299 del Código Civil del Estado de Campeche fue reformado con posterioridad a la sentencia que dio origen al otro criterio divergente mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintiuno de

diciembre de dos mil seis. Por otra parte, no comparto la afirmación que se hace en el proyecto acerca de la razón que justifica la subsistencia de la contradicción, porque desde mi punto de vista, con independencia del contenido de las normas reformadas no debe soslayarse que la contradicción de tesis se suscita entre criterios sustentados por los órganos respectivos, por lo que tales criterios son materia de la contradicción, no así las normas específicas que fueron motivo de interpretación; entonces, mientras los criterios continúen vigentes y ninguno de ellos haya sido abandonado o superado, pienso que existe la divergencia y ésta debe dirimirse en términos del artículo 107, fracción XIII de la Constitución Federal.

Por otra parte, estimo también que el argumento para sustentar la subsistencia de la contradicción consiste en que aun cuando la norma interpretada a través de alguno de los criterios divergentes haya sido reformada, tal circunstancia no impide que los juicios que iniciaron durante el texto interpretado estaba vigente, cuando el texto estaba vigente, se continúen rigiendo conforme al texto anterior a las reformas y a tales litigios se les debe aplicar el criterio que surja de la contradicción.

En cuanto al fondo señor presidente, del asunto de la contradicción de tesis, tengo algunas observaciones....

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Nos limitamos por ahora a la existencia, si me hace favor señor ministro.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Ok. Perfecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo quisiera de algún modo sumarme a la posición del ministro Góngora en este aspecto, lo que

llevaría a suprimir las referencias en las disposiciones y a los casos concretos. Yo creo que lo interesante en una contradicción de tesis, es que son criterios jurídicos que con motivo de un caso concreto y de aplicación de ciertos preceptos, finalmente se sustenta; entonces, lo interesante de la contradicción como lo señala el ministro Góngora, es que importa poco que se reformen o no se reformen los criterios, importa poco lo que pasó en los casos concretos, no, hay criterios contradictorios en torno a una legislación que establece como consecuencia de la causal de divorcio de abandono del hogar conyugal, la pérdida de la patria potestad; entonces este es el criterio jurídico sobre el que existe la contradicción, y lo interesante también es que una vez que se fije el criterio, éste será aplicable a las legislaciones que establezcan esas situaciones que se controvierten en la contradicción, de modo tal que sería valedero hacer referencia a estas reformas, por ejemplo: si estuviéramos debatiendo la constitucionalidad de esas disposiciones, pero tratándose de una contradicción yo coincido con el señor ministro Góngora en el sentido de que existiendo esos criterios jurídicos contradictorios se da la contradicción, y que no hay que establecer que no es óbice para esto el que esto se reformó, no se reformó, no, esas cuestiones son ajenas, es un criterio en materia civil, familiar, y en ello pienso y coincido sustancialmente con el proyecto, de que sí existe la contradicción.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro. Para aclaración, sí se debate la constitucionalidad de los preceptos, y las tesis van en el sentido de que, si señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo quisiera aclarar que no, no es una tesis en que, porque incluso se trata de legislaciones diferentes, entonces no podemos establecer una contradicción en relación con el precepto del Estado de Durango y con otro precepto de otro, no, aquí esto está tomando como punto de partida para el criterio, las legislaciones, si estuviéramos realmente debatiendo las disposiciones de los distintos códigos civiles, pues no existiría contradicción, porque una Sala se refirió a un Código y la otra se refirió al otro, no, aquí el problema de la contradicción es el tema jurídico que

se está abordando con motivo de preceptos de diferentes legislaciones, pero que están abordando esta situación. Entonces, si se llega a la conclusión de que hay que atenerse como a veces se dice en materia de contradicción de constitucionalidad de leyes, bueno, es que puede repetirse un mismo precepto, pero si es un nuevo acto legislativo, ya no es valedero lo que se dijo en relación con otro precepto, se podrá dar lugar a un nuevo amparo, pero no se podría decir: como ya se declaró la inconstitucionalidad de este precepto, y es igual el precepto posterior le aplicamos el criterio, no, ya eso fue en el célebre asunto de Porcelanite que sustentó el Pleno de la Corte, de que un pronunciamiento de inconstitucionalidad de una ley, no es valedero aplicarlo automáticamente a otro precepto, nuevo acto legislativo, aunque sea idéntico, no, yo creo que en este caso es un problema de contradicción de criterios jurídicos, y no tiene importancia el que se trate de una legislación de un Estado de una legislación de otro Estado, no, el tema es derecho familiar en relación con una causal de divorcio de abandono de hogar conyugal, si esto puede tener como consecuencia la pérdida de patria potestad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Estoy un poco desconcertado con la interpretación del ministro Azuela, hay contradicción de criterios pero porque uno de los contradictores dice: se viola el 4° constitucional, y además se viola el 22 constitucional, y el otro dice: no hay tal violación, estoy hablando de las Salas; entonces, salvo que el Pleno no se ocupe de la constitucionalidad y adopte un criterio diferente, sí estamos en presencia de una contradicción, la cuestión de constitucionalidad está latente, perdón.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, bueno sostuvimos en materia de arresto ordenado por jueces civiles, una tesis genérica de constitucionalidad, diciendo que todas las disposiciones de los códigos civiles que autoricen arrestos por más de 36 horas, son inconstitucionales, aquí se propone una tesis similar que va respecto de todas las legislaciones civiles que por abandono injustificado del

hogar conyugal, establezcan como consecuencia la pérdida de la patria potestad. Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, es que en el fondo es un mismo caso que está resuelto prácticamente, bueno, son casos distintos, pero una misma problemática que tiene soluciones distintas en las dos Salas, ese es yo creo que el fondo, independientemente de que se hayan reformado o no los artículos, la situación es que se han resuelto de diferente manera.

Entonces, en el fondo eso es lo que estamos y yo creo que está perfectamente fijada la materia de la contradicción, para mí por supuesto sí existe.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Sí, pero me parece que todo el mundo está sosteniendo que hay contradicción, lo único que surgió esta duda es porque el ministro Góngora considera que las razones que están apuntadas en el proyecto no son las más adecuadas, en el sentido de decir, se modificó la Legislación de una de las entidades federativas, o a juicio de él las dos Legislaciones, se introdujeron algunos supuestos de discrecionalidad judicial, y eso no modifica las razones del caso.

Me parece que lo que el ministro Góngora está solicitando es simplemente la modificación de las razones para seguir sustentando que hay criterio.

En otros casos hemos sustentado, al menos en la Primera Sala, el criterio de decir que las disposiciones derogadas no dejan sin materia necesariamente las contradicciones de tesis, porque puede haber asuntos pendientes de resolverse, porque pueden estar en distintas instancias, es decir hay una pluralidad de temas muy variados, que me parece que si nos quedáramos con esas consideraciones generales,

sería suficiente para seguir sustentando la materia de la contradicción de tesis y sobre ese tema poder avanzar respecto de la resolución de fondo.

Yo he encontrado algunas –insisto-, no conozco tanto los criterios de la Segunda Sala, pero los de la Primera sí, en el sentido ese de decir, pues pueden estar pendientes casos, en fin hay una variedad de temas que se podrían construir inclusive en el engrose y seguir avanzando sobre la construcción de fondos, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Bueno, yo quisiera nada más establecer, si solamente se hubiera combatido en los dos juicios, tanto en el que se vio en la Primera Sala como en la Segunda un solo artículo, vamos a pensar en el 278, de la Legislación de Durango, bueno, ahí la tesis de la Primera Sala habría sido, “el artículo 278 es inconstitucional”. La tesis de la Segunda Sala sería “el artículo 278, no es inconstitucional”.

Ahora, qué es lo que sucedió, en el de la Segunda Sala no se reclamó el mismo artículo, sino el de otra Legislación, que era el Estado de Campeche, pero que decía lo mismo, que decía exactamente lo mismo, por eso nosotros hacemos la aclaración, que aun cuando no se trata de las mismas Legislaciones, el problema de contradicción sí se da, por qué, porque aunque sean Legislaciones distintas, están estableciendo exactamente el mismo presupuesto; es decir, que se pierde la patria potestad por el abandono del hogar conyugal, de seis meses o más; en los dos casos se da exactamente el mismo problema, por eso nosotros hicimos la aclaración, aunque se trata de Legislación distinta, el problema es exactamente el mismo.

Ahora, por qué citamos los hechos de la demanda, porque muchísimas veces hemos llegado a determinar que no existe contradicción de tesis, cuando del análisis de los hechos entendemos

que se trata de situaciones que entrañan cuestiones totalmente distintas; entonces, por eso siempre se ha considerado conveniente cuando se analiza una contradicción de tesis, ver de dónde derivan esos hechos, precisamente para saber si existe o no contradicción.

Por otro lado se dice: “es que ya se derogaron los dos artículos”, no, no es cierto, se modificó nada más uno, se modificó el artículo de Durango y se agregó este párrafo, que dice: “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”. Qué quiere decir, que le está estableciendo en esta reforma la obligación de que no per se, aplique el artículo diciendo: “si te fuiste seis meses o más del hogar conyugal, ya con eso pierdes la patria potestad”, no, le reforman el artículo y ahora le dicen: “debes analizar el caso concreto”.

No obstante esto, si en el proyecto se estableció lo que leyó el señor ministro Góngora, diciendo que esto no era una razón suficiente para determinar que no había contradicción de tesis, porque de todas maneras prevalece el aspecto principal del artículo por el que se está determinando que sí se pierde la patria potestad por los seis meses.

Pero si esto no se considerara suficiente, está todavía vigente el artículo de la Legislación de Campeche, que también establece esta misma situación, y aquí hago el comentario, decía el ministro Góngora que se modificó también la Legislación de Campeche, sí se modificó, exactamente el veintiuno de diciembre de dos mil seis, pero no el artículo que establece precisamente esta situación, que es el 287, tengo a la mano la reforma, lo que se modificó en el Diario Oficial de veintiuno de diciembre de dos mil seis, se reforman los artículos 159, 160, 161, 163, 170, 271, 299, 300, 301 y 303 del Código Civil del Estado de Campeche. En el artículo 2º se propone un nuevo texto al derogado artículo 288 del Código Civil; y el artículo 3º, se deroga el artículo 162, las fracciones XVII, XVIII y XIX del 287. Ese es el artículo que nos interesa.

Y la fracción que establece la pérdida de la patria potestad por los seis meses es la fracción VIII, ésta no fue reformada. Entonces este artículo sigue vigente, exactamente en el mismo tema que nos ocupa. Por esas razones les decía, si las razones que mencionamos en el proyecto respecto de la Legislación de Durango, con la modificación del párrafo que les leí, no resultara suficiente porque se considerara que aquí ya el legislador determinó que debe valorar en cada caso concreto para determinar si se da o no la pérdida de la patria potestad, lo cierto es que la Legislación de Campeche sí sigue vigente en ese sentido; es decir, se sigue estableciendo la pérdida de la patria potestad porque la fracción no fue reformada, fueron otras fracciones que no involucraron ésta, que se sigue estableciendo el problema. Tengo a la mano la reforma.

Entonces, por esas razones, les comentaba, el planteamiento del proyecto fue en ese sentido; son dos artículos diferentes pero mencionan el mismo supuesto, y aunque uno está reformado, de todas maneras el otro sigue vigente y se sigue estableciendo en realidad el mismo problema de pérdida de patria potestad.

Era necesario hacer este tipo de aclaraciones porque, de lo contrario, los planteamientos serían: no hay contradicción de tesis porque son legislaciones distintas, entonces por eso se hicieron este tipo de aclaraciones en el proyecto, pero si ustedes gustan, con mucho gusto puedo modificarlas para que, en un momento dado, nada más quede el aspecto relacionado con la pérdida de la patria potestad como tal. Y así está planteado incluso en la tesis, lo que pasa es que de alguna manera estamos estableciendo que esto es inconstitucional, porque viola el artículo 4º y el artículo 22.

Entonces, si quieren que quede como tema, sin mencionar artículo alguno, con muchísimo gusto en el engrose hago el cambio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN.- Como de algún modo hay una aceptación de la ministra de hacer la modificación en su proyecto, como que yo ya no iba a intervenir, pero cuando ella ya se dirige al cuerpo colegiado y dice: si ustedes quieren, bueno, pues ya eso lo condiciona mucho y revela que, en principio, fracasamos el ministro Góngora y yo al tratar de presentar esa sugerencia.

Yo precisamente quiero destacar que lo que señaló el señor ministro presidente sobre el arresto, pues a mí ya me parecía suficiente; pero pasa aquí como cuando uno examina las vías para demostrar la existencia de Dios, que los que creen en Dios las ven clarísimas y les parecen convincentes, pero los que no creen pues no las ven ni clarísimas ni convincentes. Así me pareció la intervención del ministro Ortiz Mayagoitia, ya explicó: cuando se trató de arresto dijimos esto, nos importaron poco las legislaciones, y yo pensé que ya se habían convencido, pero veo que no.

No, yo creo que daña al proyecto el poner este detallismo, es muy propio del sexo femenino el que el detallismo es algo que importa muchísimo; pero, curiosamente, eso resulta contradictorio en el proyecto. Si queremos quedarnos en el detallismo, no hay contradicción de tesis ¿por qué? pues porque una Sala se pronunció sobre la Legislación de Campeche y otra sobre la Legislación de Durango ¿cómo va a haber contradicción? No, pues diríamos, la Primera Sala se refirió a la legislación de un Estado, la Segunda Sala a la legislación de otro Estado ¿qué va a decir la tesis? La tesis que debe prevalecer es: ¿lo que se dijo respecto de la de una vale para la otra? No, yo creo que ese detallismo debe desaparecer, y por ese detallismo empieza a decirse: y es que éste se reformó, éste no se reformó. No interesa, aquí lo substancial es que ante cada Sala se planteó el mismo problema jurídico, y el problema jurídico ya ha sido señalado.

Y esto hace trascendente el proyecto, no lo circunscribe a los dos Estados, Durango y Campeche, no, se referirá a cualquier legislación, si es uno el criterio, cualquier legislación que establezca esto, incurre

en las violaciones constitucionales que se han establecido; si es el otro criterio no se incurre en esas violaciones constitucionales, pero lo que está subsistiendo en la contradicción es el criterio jurídico, naturalmente, hay un pronunciamiento de constitucionalidad de ley, pero esto aplicaría a todas las entidades federativas, y no lo de Durango y lo de Campeche, que fueron pretexto para el problema jurídico, ¡claro! en los casos eso era importante, y los casos ya se definieron, pero lo que precisamente trasciende, que le da gran importancia a la contradicción de tesis, es que ya los casos pasaron a la historia, y el que estuvo en la Segunda Sala perdió, la que estuvo, porque una era mujer y otro era hombre y el otro ganó, pero ya eso desapareció, ya ahorita importa poco que sea varón, o sea mujer, no ya eso importa poco, ya la situación es la causal de divorcio y la consecuencia relacionada con la patria potestad; de ahí que yo sí insistiría, pienso que se fortalecería el proyecto si le quitáramos todo este detallismo que nos lleva ante situaciones que finalmente dice uno, bueno, y que interesa esto, pueden estar derogadas las dos normas, pueden estar derogadas, lo importante es que hay un criterio jurídico que se aplicará a toda norma jurídica que llegue a establecer esa situación en uno o en otro sentido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra la ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: No tengo inconveniente en modificar el proyecto, en el sentido de dejar únicamente el tema jurídico como lo quiere el señor ministro Góngora Pimentel y el señor ministro Azuela, nada más hago la aclaración de por qué sí se hace aclaración cuando tenemos una norma específica y esta está derogada, porque los dejamos sin materia, porque lo dejamos sin materia cuando estas normas están derogadas; incluso se ha hecho la investigación al CISE en el Consejo, de si existen o no asuntos pendientes de resolución respecto de esos artículos para ver si se resuelve o no la contradicción; y en este asunto debo precisarles que todas esas investigaciones se hicieron, para saber que existe materia de la contradicción; entonces, quizás fueron aclaraciones en demasía,

con mucho gusto las elimino del proyecto, pero lo único que quiero mencionar es que no hay ningún problema, el tema subsiste en contradicción, y si eso es lo único que interesa, a eso me ciño en el engrose.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Les parecería bien a los señores ministros que se diga que aun cuando una de las normas fue derogada, puede haber todavía muchos asuntos pendientes de resolver.

Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: No, esa es otra situación, cuando la contradicción gira alrededor de un precepto, o sea si los dos casos fueran sobre la Legislación de Durando, y el criterio fuera este artículo de la Legislación Civil de Durando, es inconstitucional por esto; entonces, es cuando se hace esta averiguación, ¿por qué?, porque el criterio sería sobre ese precepto, y entonces sí se quedaría sin materia, pero aquí no, aquí hay un tema en materia de derecho familiar; entonces, ¿por qué me opongo?, pues porque se va a confundir

la situación, porque aquí no es una contradicción de un entorno a un precepto que una Sala declaró constitucional y otra lo declaró inconstitucional, y que el criterio sí sería valedero para todo aquello a lo que se aplicó este precepto, no, aquí es un tema jurídico general en materia de derecho civil y familiar que será aplicable, y ¿cuándo?, pues cuando se vuelva a dar otra legislación que diga esto, y a todos los estados de la República, al Distrito Federal, no interese eso, trasciende el tema jurídico al detallismo de que fueron dos preceptos, y yo digo, pues tan es así, que si nos queremos quedar en el detallismos de dos legislaciones, no hay contradicción de tesis, por qué, pues porque el problema está que es el punto jurídico, porque

eran coincidentes las dos legislaciones en el momento en el que se resolvieron estos asuntos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está claro, a ver, en cada asunto se analizó la constitucionalidad de un específico precepto de cada legislación, se sustentó el criterio correspondiente, todavía debe haber muchos asuntos pendientes de decidirlo, lo cual no es ajeno al alcance temático que este Pleno le puede dar a la contradicción; pero este argumento de que todavía puede haber muchos asuntos, y de hecho nos lo ha confirmado la ministra, no choca con que además de estas dos legislaciones que se analizaron por ambas Salas de la Corte, hay en cada Estado de la República un Código Civil que puede repetirlas y en ese sentido la Contradicción es útil para el orden jurídico nacional resolverla.

En esos términos, lo que vamos a sustentar es lo que hemos llamado una tesis temática por el tema familiar y va a servir para todos los códigos de la República.

En estos términos, declaramos que sí existe Contradicción.

(VOTACIÓN FAVORABLE).

HAY CONTRADICCIÓN.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Continúo señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a centrar los temas si me lo permite señor ministro Góngora, porque hay dos puntos concretos de contradicción y una tercera tesis que se propone, si alcanzada la inconstitucionalidad de las leyes, se establecen posibles efectos a la jurisprudencia.

El primer tema lo registra la tesis que se consulta en la página noventa y dos del proyecto alternativo y se refiere a la posible violación del artículo 22 de la Norma Suprema. Yo quisiera que hacia acá centremos

exclusivamente nuestros comentarios: Si el artículo 22 rige también en materia de patria potestad; si ésta tiene la pérdida de la patria potestad es una sanción y si la determinación absoluta de la pérdida de este derecho viola el artículo 22 constitucional.

Es el tema a discusión. Tiene la palabra señor ministro Góngora.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Quisiera desarrollarlo pero quisiera oír antes otras. Yo estoy desde luego con la Primera Sala.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí gracias señor ministro presidente. Bueno, en primer lugar yo quiero decirle que qué bueno que se dio cuenta con el proyecto alterno, puesto que definitivamente yo no compartía el proyecto original, así que agradezco que se haya hecho este proyecto alterno.

Por otra parte señor presidente, vamos hasta donde usted nos acaba de decir, a centrarnos en los efectos del artículo 22 constitucional.

Yo comparto la conclusión en el sentido de que la regla analizada representa, por supuesto una pena excesiva en relación a los efectos del artículo 22 constitucional; pero en adición a este criterio que fue el de la Primera Sala, es evidente, en nuestra opinión, que también es una pena trascendental, pues no sólo afecta a quien directamente la sufre, sino también a su familia.

Es decir, en este punto se reitera el criterio sustentado en la Primera Sala en cuanto a que es una pena excesiva para los efectos del artículo 22, que es la condena a pérdida de la patria potestad declarada en un juicio de divorcio necesario en donde se acreditó la causal del abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses. Pero además estimamos que dicha pena no solamente resulta excesiva sino trascendental, por precisamente el argumento

que acabo de dar; es decir, esta trascendencia cobra aplicación porque desde nuestra óptica rebasa, no afecta solamente a quien incurre en la conducta que se sanciona, sino también a su hijo y obviamente esto se identifica con una sanción civil, no sólo como medida desproporcional o excesiva, sino como pena excesiva y trascendental. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Sí señor presidente, en relación al tema concreto señoras y señores ministros.

A mí me parece que tenemos que ver, bueno, primero yo estoy de acuerdo en el sentido del proyecto, pero me parece que tenemos que ver con cuidado si se viola o no el artículo 22 constitucional.

Mi posición es que sin duda con estos preceptos se violenta el artículo 4º, y la Convención de los Derechos del Niño, que está ratificada por México; pero no estoy tan convencido de que se viole el artículo 22 por lo siguiente: Aquí lo que estamos haciendo es proteger el interés superior del menor; consecuentemente, pueden darse muchas circunstancias, y es de lo que estamos hablando, porque estamos hablando de abandono injustificado del hogar; quiere decir que quien abandonó el hogar, padre o madre, lo hizo sin justificación alguna; luego entonces, pudiera ser que se dieran otras condiciones que hicieran conveniente que ese sujeto que abandonó el hogar, no tenga la patria potestad, al concluirse los seis meses y al analizarlo; consecuentemente, a mí me parece que lo que se debe proteger siempre es el interés superior del menor. En el otro extremo está aquel cónyuge que sin causa justificada para que se de la causal, abandonó el hogar, pero que en el entorno del menor, pudiera resultar más perjudicial quitarle la patria potestad a ese cónyuge, cuestión que tiene que valorarse en cada caso. Consecuentemente, mi posición es: que no es que sea necesariamente una pena excesiva, podría ser en los casos concretos una pena excesiva, pero en otros podría estar plenamente justificada la pérdida de la patria potestad, porque en el

entorno, en las circunstancias concretas, no fuera conveniente que tuviera ese cónyuge la patria potestad. Esa es mi posición señor ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro. Tiene la palabra el señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: En el proyecto alterno que finalmente se ha presentado ya con el aval de la ministra ponente, se acepta que en el caso se está ante una sanción en materia civil; se admite que no es una pena, en tanto que las sanciones penales, son las que propiamente merecen ese calificativo. El artículo 22 de la Constitución, por lo general se quiere circunscribir sólo a la materia penal, pero si lo lee uno con cuidado, se advertirá que ahí, en realidad se refiere a todo tipo de sanciones, por ejemplo habla de multas excesivas, y bien sabemos que en materia administrativa hay muchas infracciones que se sancionan con multa, y el artículo 22 le es aplicable; por ello yo quiero manifestarme a favor del proyecto, se trata de una sanción civil, pero esa sanción civil, por mayoría de razón está de algún modo regulada por el artículo 22; si respecto de las cuestiones penales se dan estos distintos requisitos de que no haya nada excesivo, que nada sea trascendente, pues con mayor razón en otras materias; por qué en relación con una pena sí se tendrá esta protección, y en relación con una sanción civil, como en el caso se está reconociendo, ahí no aparecen estas regulaciones, no, yo creo que el sentido es de protección a los gobernados, y en consecuencia, para mí es correcto el proyecto, cuando primero reconoce que no es una pena en el sentido estricto de materia penal, sino que es una sanción en materia civil; y por otro lado, en cuanto aplica el artículo 22 por ser vulnerado, en la forma en que lo explicó, brevemente pero con mucho tino la ministra Olga Sánchez Cordero en su intervención.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente. Para mí, no existe ninguna duda de que la pérdida de la patria

potestad, como consecuencia del divorcio, dictada por el abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses, tiene una naturaleza jurídica de sanción, para mí no hay ninguna duda. Por qué, porque entrar en un acto coercitivo, es decir, se aplica contra la voluntad del destinatario de la norma, tiene como consecuencia la privación de un derecho; y en tercer lugar, el contenido normativo de los preceptos, bueno la pérdida de un derecho con violación de garantías del cónyuge culpable, y el contenido normativo de los preceptos locales que se estudian en este caso, haciendo abstracción como ya se dijo, de las referencias a preceptos locales, imponen al sujeto culpable un perjuicio o un daño. A mí no me cabe duda que sí hay una violación del 22 constitucional, y aprovecho la oportunidad de estar en uso de la palabra, para manifestar que estoy con el proyecto alternativo de la señora ministra Luna Ramos. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministro presidente. Sí, para de alguna manera intervenir en relación a lo manifestado por el ministro Fernando Franco, según le entendí, en algunos casos, en realidad sí procedería la pérdida de la patria potestad, precisamente por el interés superior del menor, y en otros casos, no procedería esa pérdida, precisamente también por la protección y el interés superior del menor. Sin embargo, y esta es otra de las observaciones y algunos matices que yo quería darle a la ministra Luna Ramos, y también para contestarle estas afirmaciones o esta intervención al ministro Franco, yo creo que es necesario, dentro del proyecto, enfatizar que en un juicio de divorcio que versa sobre relaciones conyugales, sin justificación alguna, se dicte automáticamente una condena sobre derechos no debatidos, no debatidos, es necesario enfatizar, no digo que no se diga, pero, enfatizar, cómo son los dimanados de la relación paterno-filial, y en relación a lo que decía el ministro Franco, bueno, pues yo creo que este aspecto señalado se considera esto, de que es un juicio de divorcio que versa estrictamente sobre relaciones conyugales, se considera importante porque en un juicio de divorcio, la litis sólo se

centra en la valoración de la relación conyugal, en los hechos, en las pruebas, los pronunciamientos, únicamente abarcan, porque el principio de congruencia estas cuestiones debatidas; y por otra parte, los principios jurídicos que rigen este seguimiento y la valoración de las pruebas en un juicio de divorcio, son muy diferentes a las reglas que se aplican en el diverso juicio de pérdida de patria potestad, tan diferentes, que incluso son objeto de acciones diferentes y hasta de vías procesales distintas; yo estoy de acuerdo que siempre se tendrá que velar por la protección del menor y por el interés superior de éste, pero el juicio sobre pérdida de patria potestad, se tramita diferente en vía diversa y donde es precisamente lo más importante la protección del menor. Entonces, independientemente que se dice en el proyecto, lo que yo quería sugerir, es, enfatizar estas situaciones, y de alguna manera por eso estoy de acuerdo con que es una sanción la pérdida de la patria potestad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Franco González-Salas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ-SALAS: Gracias señor ministro presidente. Nada más para una precisión y un comentario: la precisión es que, por supuesto yo partí de la base de que es una sanción, y tan partí de la base de que puede haber o no violación al 22, que mi análisis lo referí al 22, para decir por qué no creo que en sí mismo lo viole, tan es así, en la propia tesis que se propone a fojas noventa y tres, y particularmente en la parte final, a fojas noventa y cuatro, se señala, que precisamente dice: "...A partir de esa base es posible establecer 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 que resulta excesiva y desproporcionada, contraria al artículo 22 constitucional...", y señala cinco puntos, y el quinto precisamente se refiere: "...y finalmente es excesiva 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, cerrando también la

posibilidad de evaluar la pertinencia de la aplicabilidad o no de dicha sanción, según las particularidades de los casos de su conocimiento...".Consecuentemente, la propia tesis reconoce, que hay casos, en los que el abandono argumentado y con otras condiciones podrían dar lugar a que el juez declarara la pérdida de la patria potestad. Eso era a lo que yo me refería, muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Como decía, comparto el sentido del proyecto alternativo, que coincide esencialmente con la postura de la Primera Sala, en este proyecto se hace una amplia exposición de los temas atinentes a la protección de la familia, la patria potestad y el desarrollo integral del niño, y aquí se refiere en el proyecto alternativo, al artículo 4, yo coincido en que las disposiciones respectivas, entonces vigentes que fundaban la declaración judicial de pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge culpable por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses sí constituye una medida desproporcionada, violatoria de los derechos fundamentales previstos en el artículo 22, pero principalmente en el artículo 4 de la Constitución Federal; porque estimo que privar al cónyuge que ha abandonado el domicilio conyugal de los derechos inherentes a la patria potestad no necesariamente obedece al interés superior del niño y en ocasiones puede ser en detrimento del propio menor, pues la medida conlleva también la privación del derecho fundamental del niño a convivir con ambos progenitores; incluso considero que esto último puede ser aún más grave, porque el menor no es parte en el juicio de divorcio y se le priva de derechos fundamentales sin que haya tenido oportunidad de ser escuchado en su defensa.

No pretendo desconocer que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1989 y publicada en el Diario Oficial el 25 de enero del 1991, al niño que está en condiciones de formarse un juicio propio, los

Estados partes deben garantizarle el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, debiéndose tener en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez, a cuyo efecto se le debe dar en particular la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente, o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

La Convención sólo dispone que debe escucharse directamente al niño cuando éste se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio, lo que no ocurre cuando su edad es mínima; además para la procedencia del supuesto de pérdida de la patria potestad ni siquiera la opinión del niño con edad y madurez suficiente sería obstáculo para que se decretara la pérdida de la patria potestad en el caso de que se trata, pues el supuesto normativo no permite distinguir, sino que basta que la causa de divorcio sea el abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses para que automáticamente se ordene también la pérdida de la patria potestad en contra del cónyuge considerado culpable.

A mí, en lo particular, me parece inexacta la afirmación que en el proyecto se hace en las páginas 55 y 59, en el sentido de que este Alto Tribunal encuentra, dice el proyecto, que la declaración de pérdida de la patria potestad es una sanción de carácter civil derivada de la conducta del cónyuge culpable que ha motivado el divorcio respectivo; esto en cierta forma se liga con el 22.

Toda vez que dicha medida, por eso no me parece, en sentido genérico no deriva de la conducta del cónyuge que ha motivado el divorcio, pues lo que se pretende sancionar con la privación de la patria potestad es el incumplimiento a los deberes que derivan del vínculo paterno-filial, lo cual en principio no está relacionado con la disolución del matrimonio, en todo caso, hay algunas causas de divorcio que por sí mismas evidencian el incumplimiento a los deberes inherentes a la patria potestad, o lo pernicioso que resultaría para el menor que el cónyuge culpable continuara ejerciendo la patria

potestad, como es el caso del mal ejemplo constante, la inducción a realizar actos inmorales o delictivos, el abandono de la obligación alimentaria, entre otros supuestos, pero siempre en aras de salvaguardar el interés superior del niño. De ahí que no pueda afirmarse, pienso yo en general, que existe correspondencia entre la conducta del cónyuge culpable que motiva el divorcio necesario, con la declaración judicial de pérdida de la patria potestad, pues esta última medida deriva de la acción u omisión del progenitor que implica incumplimiento a los deberes inherentes a la institución referida, poniendo en riesgo el bienestar y desarrollo integral del menor. De hecho, la regla general es que ambos padres ejerzan la patria potestad aunque estén separados, porque ésta es independiente del matrimonio y sólo en forma excepcional puede decretarse la privación de los derechos inherentes a la patria potestad en aras de proteger el interés superior del niño. Por tanto, en mi opinión, la expresión mencionada en el proyecto de que es una sanción de carácter civil derivada de la conducta del cónyuge culpable que ha motivado el divorcio respectivo, que esta expresión enuncia a la privación de la patria potestad como consecuencia del divorcio, creo que debe matizarse en los términos apuntados. Por otra parte, sugiero que en el segundo párrafo de la página 86, además de considerar que el supuesto examinado es una medida excesiva, se agregue que es también desproporcional, pues la conducta que el supuesto normativo prevé, no guarda relación causa efecto con la medida privativa, dado que ésta debe ser aplicada al cónyuge culpable, siempre que la causa del divorcio sea el abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses, sin que se conceda al juez familiar la facultad de ponderar las circunstancias que priven en cada caso específico, a fin de que dicho juzgador estuviere en aptitud de resolver lo conducente en beneficio del interés superior del niño, sin menoscabo de los derechos fundamentales de éste y del progenitor respectivo que están garantizados en el artículo 4º. constitucional. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien señor ministro. Tiene la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente.

Yo quiero compartirles dudas respecto a las razones que se dan en el proyecto y por las cuales se dice que esta norma viola el artículo 22 constitucional. Es muy sencillo cómo se enuncia que exista legislación expresa en los asuntos que motivaron la contradicción o haya sido modificada. El abandono del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada por alguno de los cónyuges. Estos son los elementos normativos, el Legislador de ciertos estados determinó que ésta es causa grave pretasada como motivante de la pérdida de la patria potestad, y en el proyecto se nos dice, que esta forma de pretasar resulta excesiva y desproporcionada y contraria al artículo 22 constitucional. En seguida voy a analizar las razones que se dan en el proyecto para fundamentar qué es excesiva y desproporcionada contraria al artículo 22 constitucional, y aquí es donde digo, les voy a compartir mis dudas: 1.- La privación o restricción del bien, consistente en los derechos derivados del instituto de la patria potestad, en tanto cuanto es decretada por la jurisdicción civil, se considera como un acto coactivo y como medida aflictiva. Voy a coincidir en que es un acto coactivo, si es una sanción, tiene que imponerse a través de la autoridad del estado, pero dice impuesto como medida aflictiva, cuyo fin es mortificar o afligir, yo creo que esto es totalmente innecesario y no demuestra su exceso o desproporcionalidad.

2.- Se trata en consecuencia de un acto coercitivo, esto ya lo habíamos visto que era coactivo, porque el Estado está en aptitud jurídica de vencer la posible resistencia del afectado, mediante el uso de la fuerza pública; más de lo mismo, esto ya se nos había dicho en el punto primero.

3.- Es una consecuencia jurídica directa de la conducta del destinatario en la sanción esto es cierto, pero a esto no le veo yo que pueda resultar excesivo y desproporcionado por sí mismo, 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, bueno esto hay que reconocerlo, esto es la razón por la cual el Legislador consideró grave la conducta y la pretaso.

4.- La pérdida de la patria potestad implica una sanción de tipo civil que tiene por efecto la activación absoluta de la titularidad de los derechos derivados de la patria potestad en perjuicio del cónyuge culpable, que presenta además el riesgo de afectar el interés superior del niño. Bueno yo creo que el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada no es ninguna gracia, claro que tiene como consecuencia la privación de la titularidad de los derechos derivados de la patria potestad, derechos que son difíciles de enunciar, la mayoría son obligaciones relativas a la patria potestad y mucho aprecio les ha de haber tenido quien abandonó el domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada; pero reconozco que puede haber derechos a suceder, pero esta privación es la correspondencia por la comisión de una conducta grave pretasada para el Legislador; de tal manera sigue diciendo 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 menores. Bueno como posibilidad es cierta, pero yo creo que es la certeza de que el daño se causó con el abandono lo que pudo haber motivado al Legislador para producirse en este forma.

5.- Y finalmente es excesiva especialmente porque el Legislador establecido “a priori”, no, no yo creo que no fue “a priori” fue ante un abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, 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.

Yo quiero pensar lo siguiente, toda sanción pretasada siempre y en todo caso es violatoria del 22. Tengo mis dudas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ha pedido la palabra la señora ministra ponente; pero le sugiero esperar.

Tiene la palabra el señor ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: ¡Gracias señor presidente!

Yo por supuesto estuve con el proyecto de la Primera Sala, pero me parece que los elementos de construcción del proyecto de la Primera Sala y los que ahora se presentan tienen diferencias que son bien importantes y creo que vale la pena señalarlos.

Si leemos la tesis de la página noventa y dos, diversas partes del proyecto que aquí se han referido lo que podemos encontrar es que en este proyecto, se está construyendo a la proporcionalidad, como un elemento contenido en el primer párrafo del artículo 22 constitucional; la lectura que se está haciendo del artículo, obviamente no se dice así, pero sería algo como esto: 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 cualquier otra pena desproporcional, ahí es donde está, introducido este concepto, las inusitadas y las trascendentes; yo creo que hay que tener un enorme cuidado en considerar que el artículo 22 constitucional de suyo, así sin más, está estableciendo un concepto de proporcionalidad de pena, porque este es un concepto de muy complicada administración.

Aquí estamos ante un asunto importante, con un respaldo en el artículo 4º y los derechos de la familia, pero qué pasa si viene un amparo directo y se nos pregunta que por qué está tasada determinada prueba en relación con otra, de una forma agravada, o tal y cual cuestión.

Yo, este es un asunto que creo que debemos ir con cuidado y no generar un concepto autónomo de proporcionalidad, como si estuviera, insisto, introducido en el primer párrafo del artículo 22. Cuando se resolvió el asunto en la Sala, con el que yo sigo estando de acuerdo, se dijo que se podría producir una condición de pena inusitada, porque la pena impedía el cumplimiento de los fines de

desarrollo de la familia del artículo 4º; es decir, el artículo 22, se estaba leyendo en relación con el artículo 4º, no se estaba leyendo el 22 en un sentido autónomo, donde la proporcionalidad tuviera un valor propio en materia de todas las penas, me parece que es bien diferente decir, existe una pena que es inusitada, es decir, que no es común o que es realmente excepcional, que es incompatible con los fines de la Constitución, o es innecesariamente cruel, que es el sentido que se le suele dar a inusitado y desde lo inusitado, analizar la proporcionalidad de la pena establecida por el Legislador en una ley, eso es una forma de abordar el problema, a una bien distinta de decir: como la Constitución, garantiza la proporcionalidad de las penas y aquí no se satisface el principio de proporcionalidad, pues entonces la pena es desproporcional y por ende, es inconstitucional; son dos cosas radicalmente distintas desde el punto de vista del análisis constitucional y desde el punto de vista del tipo de criterios constitucionales que estamos generando.

Yo por las características del caso, que es un asunto de familia, que es un asunto de sanción civil, me parece que esa es la forma en que yo al menos votaré, abordarlo en la relación sí, del 22, por ser una sanción civil y en eso coincido con el ministro Valls y el ministro Azuela, que valdría la pena desarrollar en el proyecto por qué estamos hablando de una sanción civil, qué conjunto de elementos tiene la sanción, hay condición, hay hipótesis, hay enlace normativo, hay consecuencia, hay acto coactivo; es decir, hay que dar un conjunto de elementos, porque no se puede decir nada más así la sanción; yo creo que esa es una parte que podría reforzarse mucho en el proyecto, pero una vez que esté establecido este elemento de la sanción, yo insisto, me parece más adecuado analizar lo inusitado en relación con el 4º y no lo inusitado como, o lo desproporcional como si, como si lo es desproporcional o lo proporcional para ponerlo en positivo tuviera un valor constitucional per se.

Yo éste sí me parece que es un asunto de la mayor importancia, si esto que estoy diciendo le resulta razonable a algunos de ustedes, me parece que se puede hacer una fusión entre las tesis primera y

segunda y dejar la tercera por vía de los efectos; es decir, insisto en la idea, lo inusitado en este caso se da porque no hay una adecuación medio a fin, que permita la satisfacción de un bien constitucional que está establecido en el artículo 4º, que es el pleno desarrollo de la familia.

Lo que se produce en este caso, esto en alusión a los comentarios que se han hecho por algunos de los señores ministros, es lo automático de la respuesta, no es que la pérdida de patria potestad no se pueda dar por abandono, sino que todo abandono de más de 6 meses, produce en automático y de inmediato, esa es la parte que resulta sumamente compleja analizar, pero si esto lo vemos como una relación entre 22 y 4º, me parece que se puede generar este elemento.

De forma tal que la proporcionalidad está en la relación legislativa, no la proporcionalidad está como criterio de constitucionalidad de los asuntos futuros que se nos van a estar presentando, ahí sí me parece que generar hoy en este asunto, un criterio de proporcionalidad sin más, para desde él, analizar el conjunto de las penas, pues creo que en una contradicción de tesis me parece que tiene sus complicaciones que ya se analizaron al ver tema de la procedencia, por una parte y por otro lado también me parece que hacerlo en sanciones de carácter civil que apenas estamos explorando en su forma de inclusión en el primer párrafo del artículo 22, también tiene sus problemas; por eso me parece que era más adecuado, insisto, constreñirnos o construir más el criterio en relación a lo que se sostuvo por la Primera Sala en relación de dos preceptos constitucionales, no generando la autonomía a una parte de uno de ellos que por lo demás no habla de proporcionalidad en el propio precepto.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Me posicionaré antes de darle el turno a la ministra ponente.

Primero, yo no estoy de acuerdo en que la pérdida de un derecho civil tenga el carácter de sanciones; si establecemos este principio, toda sentencia de condena será una sanción regida por el 22 constitucional; ¡vamos!, hay un sinnúmero de pérdidas de derechos que se proponen y declaran por los jueces mediante un juicio en el que estos derechos están controvertidos; pero al margen de esta situación se han dado 3 características diferentes para determinar la violación al artículo 22 de la Constitución, que yo no comparto.

Se dice que se trata de una sanción de carácter excesivo y desproporcional, así lo dice la tesis; en lo desproporcional, –ya nos ilustró el señor ministro Cossío Díaz hace un momento– el artículo 22 no usa este término de desproporcional; en cuanto a lo excesivo está directamente referido a multas y no a sanciones en general, dice: El artículo 22.- "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tomento de cualquier especie".

La multa excesiva, la relación entre adjetivo y sujeto es determinada aquí claramente por el Constituyente en cuanto a que lo que se prohíbe son las multas excesivas, no en general las penas excesivas; creo que esto nos llevaría a regular jurisdiccionalmente el tamaño de las sanciones que establecen las leyes.

Recuerdo que en la Segunda Sala tuvimos un caso en estos delitos por violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en donde por portar un arma de determinadas características, la pena mínima es de 7 años y se nos adujo, es una pena excesiva; la respuesta pudiera serlo, pero no está en la potestad del Poder Judicial Federal controlar esta facultad de los Congresos para sancionar los delitos; en cambio tratándose de multas hemos dicho, la multa es excesiva cuando no permite graduarla entre un mínimo y un máximo, que es en lo substancial el argumento que recoge la tesis; es decir, la pérdida de la patria potestad, como la multa no es excesiva en sí misma sino cuando viene afectada de una omisión sin dejar al juzgador la posibilidad de graduar dicha medida, eso lo dijimos para la multa y aquí se traslada para la sanción de pérdida de la patria potestad.

Tampoco estoy de acuerdo, que este es el tercer elemento en que se trate de una pena trascendental; la tesis dice: "Hay riesgo de afectar el interés superior del niño", es una posibilidad, pero la intención de esta decisión es la contraria es proteger el interés de los niños dejándolos bajo la conducción de una sola persona que haya unidad en las decisiones correspondientes a su formación, a su educación, a su conducta y que no estén sujetos a dos directrices, muchas veces antagónicas de cónyuges divorciados, en los cuales se hace a veces difícil congeniar el acuerdo de conducción para el ejercicio recto de la patria potestad.

Si llegáramos estimar que es una sanción trascendente, entonces en ningún caso se podría decretar, porque eso está prohibido de manera absoluta y no condicionada por el artículo 22 constitucional.

Luego da una razón el señor ministro Cossío, esto sólo es excesivo relacionándolo con el artículo 4º que establece un derecho fundamental, que va a ser afectado por una decisión del Legislador, pero yo no veo la necesidad de hacer esta relación, la necesaria relación entre uno y otro, tampoco la ve el proyecto ya que nos propone dos tesis, una directamente dirigida al 4º en la que se nos dice: este supuesto normativo de pérdida de la patria potestad por abandono injustificado del hogar conyugal por más de 6 meses, viola el artículo 4º constitucional.

Y la razón que da es que está afectando un derecho fundamental de manera absoluta, desproporcionada sin darle oportunidad al juzgador de valorar cada uno de los casos sometidos a su potestad.

En este entendimiento, pues yo me sumo a la objeción del señor ministro Fernando Franco para votar en contra de la propuesta, violación al 22 constitucional.

Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente, he escuchado con mucha atención las opiniones de los señores ministros y yo creo que tienen razón, me convence plenamente el que no existe violación al artículo 22 constitucional, yo debo señalar que la razón por la que se elaboró el proyecto de esta manera, es que si ustedes ven el resumen del asunto de la Primera Sala que se da a partir de la foja... bueno los argumentos fundamentales están a partir de la foja 11 en todos ellos, narran violación al artículo 22 constitucional y marcan todos los supuestos que nosotros adujimos en el proyecto, pero si en este momento los señores ministros de la Primera Sala se retractan de su criterio y los señores ministros de la Segunda Sala consideran que no es correcto que se analice de esa manera, yo no tengo inconveniente, me parece que las razones que se han mencionado en este momento son valederas para determinar que no existe violación al artículo 22, sí considero que existe violación al artículo 4º, por lo que ya se ha mencionado en este Pleno, pero yo quitaría del proyecto todos estos argumentos que se tomaron del asunto de la Primera Sala, con mucho gusto señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministro presidente, bueno se está complicando un poquito, yo pensé que ya estaba prácticamente superado todo, pero a lo mejor no sé, lo pongo a la consideración de ustedes, las razones de mayor peso estarían en el 14 constitucional.

En el 14 constitucional ya que es un acto de privación para efectos del 14 constitucional y desde luego lo que yo había manifestado de que en un juicio de divorcio en donde se están juzgando situaciones de relación conyugal, la vida de la pareja, cuál sería la razón lógica para salirse de la litis y en este contexto que fue objeto del juicio emitir un pronunciamiento sobre cuestiones ajenas a ella, como lo es la relación paterno-infantil, y además como este acto privativo, pues simplemente en automático sancionarlo a la pérdida de la patria potestad.

Entonces, a lo mejor como no sé, ahorita que estaba hablando el ministro presidente, probablemente en segundo lugar, los asuntos del 22 constitucional, pero pues también yo creo que hay razones de peso importantes, francamente para mí en el 14. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Debo decir que también me convenció la intervención del señor ministro presidente, pero no podemos en este caso, como dice la ministra ponente, simplemente eliminar el tema, porque la Contradicción fue en torno a los dos temas, entonces como que por su intervención deduzco que finalmente va a haber dos tesis, una que coincidiría sustancialmente con la Segunda Sala, y otra que coincidiría con la Primera, porque sí se deben definir los dos criterios, y los dos criterios son importantes, a mí me ha convencido, pero en realidad como que todas las intervenciones han ido en otra línea. Yo quiero entender que también el ministro Franco González Salas, era un poco lo que le preocupaba, que veía hasta cierto punto contradictorio el proyecto, porque en virtud de la violación del cuarto, como que lo que se busca es que en cada caso concreto, sea el juez el que pueda determinar hasta qué punto esto puede dar como resultado la pérdida de la patria potestad o no, y ahí es donde se pone el acento; en cambio, si como en principio, yo también aceptaba, se daba la aplicación del 22, siempre se darían esos vicios, y nunca habría la posibilidad de que el juez valorara, no, el juez tendría que decir: aquí no puede darse la pérdida de patria potestad, y como que también va en la línea de las inquietudes del ministro Aguirre Anguiano, como que de pronto pienso que es lo importante de estos debates, que vamos sopesando las distintas argumentaciones y eso da posibilidad que vayamos afinando un criterio; para mí resultaría muy positivo que se definieran las dos tesis, en la forma que ya ha sido puntualizada; una, en el sentido de que sí se da la violación del 4º, otra en el sentido que no se da la violación al 22, incluso, retomando todos los argumentos del ministro presidente, que se pudieran incluir en el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias. Parece que sí las cosas están cambiando a partir de que la argumentación del presidente, parece que ha convencido a los señores ministros, en el sentido de que ya no se trata de una sanción civil, al quitarle el carácter de una sanción, que pareciera lo que han externado quienes han hecho uso de la voz y la propia ponente, al quitarle ese carácter, dejan de lado el 22 constitucional; yo no me había manifestado, yo estoy de acuerdo con el tema cual fue concebido en la Primera Sala, inclusive con el énfasis de constitucional o inconstitucionalidad que puso la Primera Sala, en relación con el 4º, constitucional y por considerar más allá que la pérdida de la patria potestad en automático tenga o no tuviera los elementos de una sanción o fuera violatoria del 22 constitucional como algo primordial que fuera en el 4º, constitucional, por estos derechos fundamentales de los niños, de los menores, o sea, concretamente de los hijos, en este sentido, yo sí veo y he visto con simpatía el desarrollo del proyecto, tal vez matizar el 22 constitucional, como se ha dicho, y como fue concebido, inclusive por la Primera Sala, no en el tema de proporcionalidad si se quiere, pero sí en el tema de violación al 22, por ser una pena, o una consecuencia inusitada, excesiva, en tanto que a aplicarlo en automático, por la razón de inconstitucionalidad concebida por no tener el Juzgador la oportunidad de valorar la consecuencia de que está en el caso concreto, lo tornaba inconstitucional; fundamentalmente del 4º, constitucional, pero en relación con el 22 constitucional.

Yo en este sentido, ese sería el sentido de mi voto, ya en la forma que finalmente lo propongo a la señora ministra, ya haríamos las salvedades correspondientes.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Sí, yo no me convengo de eliminar tampoco el tema de las sanciones civiles, a ver, decir que cualquier sentencia que genere condena va a ser una sanción civil, yo creo que

no estamos diferenciando entre temas que son bien diferentes, aquí lo que estamos analizando es un precepto legal que establece de forma general, abstracta e impersonal, un tema de una sanción, el otro es un problema de una sentencia en lo particular, de forma tal que a mí me parece que se pueden hacer allí fácilmente las distinciones. El problema que tenemos es el siguiente: Se establece que por haber abandonado por más de seis meses el domicilio conyugal, se produce una condición de pérdida de patria potestad.

Yo me pregunto jurídicamente qué características tiene esta determinación. Yo la que encuentro y me parece adecuada es una consecuencia de sanción civil. Sí me parece sumamente reductista pensar que las sanciones sólo se pueden dar en materia penal o en materia administrativa; me parece que la forma en que el estado utiliza el monopolio del uso coactivo de la fuerza es a través de diversas manifestaciones en diversas materias.

Entonces, en ese sentido me parece que estamos claramente ante una condición de supuesto, enlace, consecuencia, acto coactivo que plenamente satisface, desde el punto de vista legal, el elemento de una sanción de carácter civil. Primer elemento.

Si es una sanción de carácter civil, la misma puede ser analizada o no con el artículo 22 constitucional, primer párrafo. A mí me sigue pareciendo que sí puede ser prevista. ¿Por qué? Porque el mandato del Constituyente, lo que está contenido en el derecho fundamental, es un elemento para impedir que el estado ejerza de manera inadecuada (ahora vemos las condiciones de lo inadecuado) sus formas del uso coactivo de la fuerza, y eso sabemos todos no se limita sólo a la materia penal, ni se puede limitar a la materia civil, sino a toda aquella materia en la cual debe ejercerse actos coactivos como una segunda condición.

Yo donde tengo una diferencia con el proyecto -y eso sí nunca lo dijo la Primera Sala, revisando las notas y las hojas que muy amablemente nos identifica la señora ministra- es el concepto de proporcionalidad.

Ahí sí nunca dijimos esto. ¿Por qué no lo dijimos? Porque eso hubiera sido agregar un elemento adicional al artículo 22 constitucional. Nosotros lo que hicimos fue utilizar el concepto de lo inusitado y después pasar un test de proporcionalidad, y el test de proporcionalidad es el siguiente: Es justificada o no la finalidad del precepto o de los preceptos legales impugnados. Dos.- Hay una relación de adecuación y hay ahí sí una proporcionalidad, pero proporcionalidad como elemento de un test, no como proporcionalidad como derecho fundamental, que son dos cosas completamente distintas. Entonces ¿qué es lo que concluyó la Sala? Si existe una disposición legal que genera una sanción por vía de pena de carácter civil y ésta implica la pérdida de la patria potestad, cuando determina las condiciones de la pérdida de la patria potestad y lo hace de manera desproporcionada porque genera una condición en automático que no es posible regular mediante la discrecionalidad judicial o la discreción judicial, ahí es donde nosotros consideramos que se producía el vicio de inconstitucionalidad, nada más allí, en la relación entre el 22 y el artículo 4°. Entonces, en ese sentido es como está construido el proyecto de la Primera Sala y a mí sí me sigue pareciendo que es un proyecto, con toda franqueza, sólidamente construido. Se va determinando la naturaleza jurídica, para usar ese lenguaje tradicional del enunciado normativo que uno tiene en frente. Se ve cuál es su colocación en la Constitución, se ve cuál es la relación entre diversos preceptos constitucionales, la sanción más la protección a la familia. Se determina la inconstitucionalidad por desproporcionalidad y consecuentemente se estima que no existe esta condición. Es un modo pulcro, -a mi entender- de hablar, se va enfrentando, como lo dice muy bien el ministro Azuela, con los distintos temas, porque en las contradicciones no es que uno diga pues aquí me parece mejor o peor, así es como viene dada la contradicción y en ese sentido es como nos pronunciamos.

Yo por esas razones estaría con el proyecto alternativo. En lo general eliminaría la parte de proporcionalidad, insisto en esto, y no veo por qué tendríamos que prescindir, ni lo podemos hacer porque es un tema que está planteado por constitucionalidad, ni encuentro una

razón jurídica para decir que eso no es una sanción civil, ni encuentro una razón jurídica para determinar que siendo sanción civil le son procedentes las condiciones del artículo 22 constitucional. Y a partir de ahí sí me parece factible hacer la relación con el 4° y seguir sosteniendo lo que en su momento se sostuvo.

Gracias, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: A mí me convenció la posición del señor ministro presidente porque trató de apegarse estrictamente a lo que dice el 22 constitucional. Yo no desconozco el esfuerzo de la Primera Sala por encontrar esos mecanismos de proporcionalidad, pero hasta ahorita pues a menos que se estime violatorio del 31, fracción IV, que es el que habla de proporcionalidad y digamos que si esto es aplicable a la materia tributaria, con mayor razón a un problema familiar de patria potestad.

¿Pero a dónde se sustentaría constitucionalmente el que debemos de hacer una aplicación de proporcionalidad con base en el 22, si el 22, no tiene ninguna regla en ese sentido?

Y luego, tendríamos que justificar que es aplicable lo relacionado con la multa excesiva, que era lo que en el fondo se estaba cuestionando en torno a este problema.

No quisiera abundar porque repetiría los argumentos del señor ministro presidente; yo simplemente pienso que aquí debemos atenernos al texto constitucional y que, efectivamente, el llegar a determinar que estamos en presencia de una sanción civil, pues nos llevaría a situaciones verdaderamente exageradas en torno a lo que es la problemática de todas las sentencias condenatorias en esta materia, en que tendríamos que, estar señalando, y ahora vamos a establecer si la sanción respeta el 22 constitucional con todos estos matices que se han ido dando.

Era simplemente para justificar porqué realmente modifiqué mi posición inicial ante los planteamientos del ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, yo pienso que se ha discutido suficientemente el asunto; entonces, la primera votación será si esta consecuencia jurídica de privación de la patria potestad en los casos de abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada, viola o no el artículo 22, de la Constitución.

Tome la votación, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: No es violatorio el 22, constitucional.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Sí es violatorio en relación con lo dispuesto en el artículo 4º.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: No es violatorio del 22.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: No es violatorio del 22.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Pues yo estoy en un dilema, porque a mí me convencieron los argumentos del señor ministro Cossío, y tengo por ahí algún estudio en el Tribunal Pleno, en donde todas las sanciones, el 22, no solamente se refiere a sanciones administrativas, sino también civiles; y en un asunto del ministro Aguirre Anguiano, pedimos en la Sala –bueno, pidió él, porque aparentemente tenía yo, ya tres votos-, que se viniera al Tribunal Pleno, para que aquí en el Pleno se diera si también podía aplicarse el 22, en esta clase de sanciones.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: No me acuerdo.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Aquí está en el Tribunal Pleno ese asunto.

Con tres votos, hizo bien en pedir que se viniera al Pleno, porque si no, lo hubiera perdido en la Sala.

Pero, por eso, en este caso, en contra de lo que dije hace un momento de que se quitara esto, de que lo que se dice en las páginas cincuenta y cinco y cincuenta y nueve, en el sentido de que este Alto Tribunal encuentra que la declaración de pérdida de patria potestad, es una sanción de carácter civil derivada de la conducta del cónyuge culpable que ha motivado el divorcio respectivo; en que pedía yo que se quitara, porque se refiere a otras cosas; teniendo esa duda y recordando ese tema, estoy con lo que dijo el ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continúe, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Si, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Ante todo, aclaro que yo coincido con que, cuando se está en presencia de sanciones en materia civil, es aplicable el 22, y todo lo que dije al respecto; lo que pasa es que en el caso, me convencieron las razones de que no estamos en presencia de una sanción en materia civil, por ello, considero que no se viola el artículo 22.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Sí se viola el 22 en relación al 4º, constitucional.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí se viola el 22 en relación al 4º, constitucional.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Igual.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Mi voto es en el sentido de que no se viola el artículo 22.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente hay un empate a cinco votos, cinco en el sentido de que sí se viola el artículo 22 y cinco porque no se viola.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: BIEN, PUES CONVOCAREMOS AL SEÑOR MINISTRO AUSENTE POR RAZONES DE SALUD, Y HASTA QUE PUEDA ESTAR PRESENTE CONTINUAREMOS.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Señor presidente, yo pienso que se puede votar el artículo 4º y ya se avanzaría en esa materia porque ya sería una tesis.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Lo tenemos discutido pero oigo opiniones. ¿Qué se vote el cuarto?

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Podría votarse.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo pienso que es muy interesante ver cómo se deriva esta cuestión, a mí las razones que se dan en el proyecto para estimar que se viola el artículo 4º constitucional no me resultan persuasivas, y si se abre la discusión pues está bien.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, no, estando empatado uno de los temas lo mejor es dejar hasta aquí la discusión de este asunto, y como tenemos asuntos administrativos de urgente atención, les propongo a los señores ministros que levantemos la sesión y los convoco a la privada dentro de diez minutos.

Se levanta la sesión.

(CONCLUYÓ LA SESIÓN A LAS 13:25 HRS.)