

II. AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN

69/2012

1. ANTECEDENTES

Una asociación de beneficencia privada que tiene a su cargo un menor de edad, demandó ante un Juez Civil de Primera Instancia: a) La pérdida de la patria potestad que dos personas (madre y abuela) ejercen sobre el menor, en términos del artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal (en lo conducente CCDF),¹ y b) La declaración judicial de que dicha asociación desempeñará la tutela del menor, acorde con los artículos 492² y 493 del CCDF.

¹ Dispositivo que se obtuvo de la versión pública de la ejecutoria, conforme a la cual se establece:

Artículo 414.

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

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

² Precepto consultado en la versión pública de la ejecutoria, que a la letra dispone:

“La ley coloca a los menores en situación de desamparo bajo la tutela de la institución autorizada que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.

La Juez que conoció del asunto determinó no admitir la demanda, en virtud de que no se acreditó la filiación entre las demandadas y el menor, ya que éste fue registrado por persona distinta de aquéllas.

En contra de la resolución anterior, la asociación interpuso recurso de queja, el cual resolvió la Tercera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien determinó revocarla y, en consecuencia, ordenó la admisión de la demanda.

Hecho lo anterior y seguidos los trámites de Ley, el juzgador que conoció del asunto emitió sentencia en la que condenó a la madre del menor a la pérdida del ejercicio de la patria potestad de éste; absolvió a la abuela, dada su falta de legitimación pasiva y otorgó la guarda y custodia del menor a la asociación.

La abuela, codemandada, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución; sin embargo, ésta fue confirmada por la referida Tercera Sala.

Se entiende por expósito, al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

Se considera como situación de desamparo, la que se produce de un hecho a causa de la imposibilidad, del incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la patria potestad, tutela o custodia de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia material o moral; ya sea en carácter de expósitos o abandonados.

El acogimiento tiene por objeto la protección inmediata del menor, si éste tiene bienes, el juez decidirá sobre la administración de los mismos.

En todos los casos, quien haya acogido a un menor, deberá dar aviso al Ministerio Público Especializado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, quien después de realizar las diligencias necesarias, en su caso, lo pondrá de inmediato bajo el cuidado y atención del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal."

Contra la resolución de la Sala local, la abuela del menor presentó demanda de amparo directo, cuyo conocimiento correspondió al Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, señalando en su único concepto de violación que la sentencia no fue fundada ni motivada; además de que no hubo equidad en la valoración de las pruebas que las partes ofrecieron, pues sólo se hizo respecto a las que ofreció la actora y no tomó en cuenta la terapia psicológica que ella se realizó para poder ejercer la patria potestad de su nieto.

El Tribunal Colegiado analizó los conceptos de violación suplidos en su deficiencia, conforme a lo dispuesto en la fracción V del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo (vigente hasta el 2 de abril de 2013) ante la presencia de un menor de edad, y resolvió amparar a la quejosa contra los actos de la referida Tercera Sala por considerar, en lo principal, que se violaban los derechos fundamentales del menor.

En contra de la resolución del Tribunal Colegiado de Circuito, la asociación promovió recurso de revisión, el cual fue admitido y remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asignándose a la Primera Sala por ser un asunto de su especialidad, y designándose como ponente al Ministro José Ramón Cossío Díaz para la elaboración del proyecto de resolución.

2. COMPETENCIA

La Primera Sala del Alto Tribunal se reconoció competente para resolver el recurso de revisión, y determinó que éste se presentó en tiempo.

3. PROCEDENCIA

Se determinó la procedencia de este recurso de revisión,³ por existir cuestiones propiamente constitucionales, como es que el Tribunal Colegiado, al dictar sentencia, consideró que la reforma al artículo 1o. de la Constitución lo obligó a interpretar el artículo 4o. del mismo ordenamiento, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia conforme al Texto Fundamental y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Derivado de lo anterior, concluyó que la autoridad responsable no sólo debió considerar el interés superior del menor, sino que además estaba obligada a ver por la salvaguarda de éste y delimitar con precisión y claridad los derechos que les corresponden a las personas adultas respecto de los niños, privilegiando el derecho que les asiste de atenderlos y cuidarlos.

Con base en esto, afirmó que una decisión o medida basada en el interés superior del niño deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo CDN).

Por su parte, la asociación recurrente mencionó que el criterio expresado por el Tribunal Colegiado constituye un grave antecedente que viola los derechos de los menores que están bajo la protección de la asistencia social pública o privada, con motivo de su abandono, bajo una equivocada interpretación y aplicación

³ Con fundamento en las reglas establecidas en la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal; la fracción V del artículo 83 de la Ley de Amparo, y la fracción III del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

de las normas protectoras de carácter internacional y nacional, particularmente, del denominado "interés superior del niño".

4. SUPLENCIA DE LA QUEJA

La Sala consideró que, por tratarse de la afectación a la esfera jurídica de un menor de edad, para el análisis del agravio de la asociación debía suplirse la deficiencia de la queja.⁴

5. MARCO JURÍDICO APLICABLE

Para resolver este asunto, estableció el marco jurídico aplicable, como es: los artículos 4o. constitucional,⁵ 1 a 4 de la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; 3 a 6, 8 y 27 de la CDN; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 412, 414, 416 Bis, 417, 420, 443 a 444 Bis y 447 del CCDF; y, 94, 430 y 431 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁶

⁴ Con fundamento en la jurisprudencia 1a./J. 191/2005, emitida por la misma Sala, de rubro: "MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, página 167; Registro digital: 175053.

⁵ Precepto que según la versión pública de la ejecutoria, señala: Art. 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

(...)

⁶ Demás preceptos que pueden consultarse en la versión pública de la ejecutoria.

Además, la Sala destacó lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 17 del año 2002, en cuanto a que la familia constituye un núcleo central de protección, para lo cual existe la obligación de adoptar medidas especiales para ello.

En consonancia con lo anterior, afirmó que el reconocimiento de la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, previsto en los artículos 16.3 y 65 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana.

La Sala se refirió también a lo establecido en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), respecto de que

... la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental.

Asimismo resaltó, en cuanto a preservar la integridad de la familia, lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a que, de no existir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, aunado a que los intentos de la comunidad por ayudar a los padres para ello hayan fracasado y la familia extensa no pueda cumplir con esta función, debe recurrirse a otras posibles modalidades de colocación familiar, como

son: los hogares de guarda y la adopción, los cuales, en la medida de lo posible, deben reproducir este tipo de ambiente y crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el desplazamiento de un lugar a otro.⁷

Aunado a lo anterior, la Sala se remitió a lo dicho por la Corte Europea de Derechos Humanos, al resolver el caso *Marckx vs. Bélgica*, donde señaló que el término "vida familiar" incluye, cuando menos, los lazos entre parientes cercanos, particularmente los abuelos, razón por la que la obligación de los Estados de respetar la vida familiar conlleva que éstos permitan que dichos lazos se desarrollen normalmente.

Al respecto, la Sala precisó que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW, por sus siglas en inglés), recomendó a los Estados abstenerse de toda interferencia en el derecho a la intimidad y a la familia, donde debe velar para que la tutela de los hijos de padres encarcelados se atribuya a los abuelos hasta que aquéllos sean puestos en libertad.

Por último, la Primera Sala se remitió a lo que sostuvo al resolver el amparo directo en revisión 1978/2005, en cuanto a que la patria potestad constituye la confirmación de un derecho fundado en la naturaleza de las relaciones paterno filiales, surgida desde que existen esas relaciones, independientemente de que haya un matrimonio o no,⁸ que debe su existencia para

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC – 17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, No. 73.

⁸ Se apoyó en las tesis de la Tercera Sala, publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 55, Cuarta Parte, página 47, de rubro: "PATRIA POTESTAD, NATURALEZA

salvaguardar la garantía individual del desarrollo integral de los menores, y que está reconocida en la Constitución Federal y en la CDN.

De dicho marco jurídico, la Sala concluyó que:

- 1) El Estado Mexicano está obligado a proteger al menor y garantizarle, en la mayor medida posible, la supervivencia y el desarrollo, teniendo en cuenta para ello y respetando los derechos y deberes de sus padres, de los miembros de la familia ampliada y los tutores u otras personas responsables de él ante la ley.
- 2) La protección a la organización y al desarrollo de la familia se encuentra establecida como una garantía fundamental, al igual que el derecho de los menores a obtener de sus ascendientes la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para lograr su desarrollo integral.
- 3) La obligación de asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar corresponde, prioritariamente, a sus padres y, en caso de ausencia o imposibilidad de éstos, a su familia ampliada.
- 4) El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer, preferentemente, en el seno de la familia.

DE LA."; Registro digital: 241864; y Volumen 169-174, Cuarta Parte, página 151, de rubro: "PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA."; Registro digital: 240441.

- 5) El derecho al desarrollo y bienestar integral del niño comprende: el derecho a conocer y ser cuidados por sus padres; el de preservar las relaciones familiares; el derecho a no ser separado de ellos, excepto cuando tal separación sea necesaria acorde con el interés superior del niño, caso en el cual debe atenderse a la familia ampliada para que sean sus integrantes quienes se hagan responsables del menor.
- 6) Las determinaciones de las autoridades en estos temas deben regirse por el principio de interés superior del niño, pero también deben considerarse los derechos y deberes de sus padres y los de los miembros de la familia extensa.
- 7) La figura de la patria potestad es una institución de orden público y se presenta como un derecho subjetivo público, lo cual implica que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho de defensa frente a intromisiones injustificadas, porque son los padres y familiares cercanos quienes, en primer lugar, tienen el derecho de custodia, educación, formación cultural, ética, moral, religiosa, y administración de bienes del menor.
- 8) Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.
- 9) La patria potestad sobre los hijos la ejercen los padres y sólo a falta de ambos la ejercerán los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo

familiar. De manera que, en este último caso, para que pueda ejercerse se requiere de una sentencia que así lo declare.

- 10) Sólo por mandato judicial puede limitarse, suspenderse o perderse el derecho a ejercer la patria potestad; por tanto, únicamente es aplicable el procedimiento previsto para que se decrete la pérdida de la patria potestad de los menores recibidos por una institución pública o privada de asistencia social, en los casos señalados en el artículo 444, fracciones III, V, VI y VII del CCDF.
- 11) Que respecto a los niños ubicados en instituciones de beneficencia social, éstas podrán iniciar un procedimiento para definir la situación jurídica del menor, donde deberá correrse traslado, inmediatamente, a las personas referidas en el artículo 414 del CCDF.

6. ESTUDIO DE LOS ARGUMENTOS DE LA ASOCIACIÓN RECURRENTE

Precisada la normativa necesaria para resolver el asunto, en principio, la Primera Sala señaló que, aun supliendo la deficiencia de la queja, el agravio era en parte infundado y en parte inoperante.

a) Sobre el ejercicio de la patria potestad

A continuación, y a fin de responder el agravio, la Primera Sala procedió a analizar el argumento de la asociación consistente en que el artículo 431 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (en lo sucesivo CPCDF), que exige la obligación de correrle traslado de la demanda a las personas a

que se refiere el diverso 414 del CCDF, tiene como objetivo que en un solo procedimiento se determine el grado de responsabilidad de cada uno de los ascendientes del menor para que en el mismo procedimiento pueda resolverse la pérdida concurrente de la patria potestad respecto de los padres, los ascendientes y el resto de la familia ampliada.

Por tanto, la Sala estudió la exposición de motivos de la reforma⁹ a los artículos 430 y 431 del Código citado, donde observó que:

- i. Su objeto era contar con un sistema de adopción ágil, claro, riguroso, garantista, eficaz y eficiente, que ponderrara el bienestar de la persona y los valores familiares, que permite incrementar la institucionalización de los menores, así como los procesos de adopción y la implementación de programas y políticas, por parte del Gobierno, para asistir eficazmente a los menores en situación de abandono.
- ii. Buscó fomentar la integración de los menores desamparados, con situación jurídica resuelta, a un nuevo hogar que les permitiera tener una mayor calidad de vida; por lo que, con el ánimo de agilizar y eficientar los procedimientos para regularizar la situación jurídica de un menor que pueda ser candidato a ser adoptado, se otorgó al representante legal de la institución Pública o Privada de Asistencia Social, o al Ministerio Público, el ejercicio

⁹ Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 15 de junio de 2011.

de la acción para iniciar el procedimiento previsto en el artículo 431 del CPCDF.

Ante la necesidad de que los procedimientos que definieran la situación jurídica de los menores susceptibles de adopción fueran expeditos.

- iii. Reguló plazos cortos y facultó al Juez para que dictara todas aquellas medidas de apremio que estimara más eficaces, sin seguir orden alguno.

En ese contexto, la Sala se refirió al artículo 393, fracción I, del CPCDF, el cual establece que podrán ser adoptados los niños o niñas menores de 18 años que:

- Carezcan de persona que ejerza la patria potestad.
- Sean declarados judicialmente en situación de desamparo o bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.
- Los padres o abuelos sean sentenciados a la pérdida de la patria potestad.
- Los padres, el tutor o quienes ejerzan la patria potestad otorguen su consentimiento.

Respecto al referido segundo punto, la Sala precisó que, de una revisión a la legislación local de la materia, tanto sustantiva como adjetiva, en sus supuestos no se encontró que existiera dicha declaración judicial cuando el CCDF se refiere al desamparo,

es a una situación de hecho, no a esa declaración, como lo señala su artículo 492:

Se considera como situación de desamparo, la que se produce de un hecho a causa de la imposibilidad, del incumplimiento o del inapropiado ejercicio de los deberes de protección establecidos para la patria potestad, tutela o custodia de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia material o moral; ya sea en el carácter de expósitos¹⁹ o abandonados.

Así, señaló que, conforme al CCDF, cuando se trata de menores en situación de desamparo se practicará la diligencia de acogimiento respectiva; una vez acogidos, estarán bajo la tutela de la institución de asistencia social que los acoja o, en su defecto, por el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (492 y 494-A).

En razón de lo anterior, la patria potestad de quienes la ejercían se suspenderá (fracción VII del artículo 447 del CCDF) y será el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia el legitimado para promover ante el Juez de lo familiar las acciones para resolver la situación definitiva del menor (artículo 494-C, cuarto y penúltimo párrafo del CCDF).

Por tanto, la Primera Sala precisó que la situación de desamparo y la de tutela por institución son situaciones paralelas y equivalentes, pues la primera supone el procedimiento de acogida y, por ende, la asunción de la tutela por la institución de que se

¹⁹ De acuerdo con la versión pública de la ejecutoria, los expósitos previstos en el artículo 492 son "el menor que es colocado en situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado, y no pueda determinarse su origen."

trate, lo que legitima a ésta y al Ministerio Público para iniciar el procedimiento de pérdida de patria potestad previsto en el artículo 430 del CPCDF, en donde el Juez que conozca del asunto debe respetar las formalidades¹¹ esenciales del procedimiento no sólo de la persona de quien se demanda la pérdida de la patria potestad, sino también de todas aquellas que se mencionan en el 414 del CCDF, ya que en su calidad de familiares ampliados es a alguno de ellos a quien, en principio, le corresponde ejercer los derechos y obligaciones propios de la patria potestad, cuando se decreta la pérdida respecto de los padres o abuelos, según sea el caso, de quien de ellos la estuviera ejerciendo; y si el juzgador considera que ninguna de las personas emplazadas a juicio es apta para ejercerla, entonces debe asignar la tutela a la institución de beneficencia que corresponda para que ésta inicie el procedimiento de adopción.

Así, con el objeto de precisar la titularidad del ejercicio de la patria potestad, la Primera Sala refirió que esta figura es un estado jurídico que constituye el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, respecto a los hijos menores en sus personas y patrimonios, lo cual es de orden público.

Consideró que respecto a la patria potestad existen tres posiciones: a) la titularidad, entendida como conexión del derecho/facultad con el sujeto al cual pertenece, que en la legislación

¹¹ Las cuales, según la jurisprudencia P./J. 47/95, emitida por el Pleno del Alto Tribunal, se traducen en la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, el otorgamiento de la posibilidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, la oportunidad de alegar y el dictado de una resolución que dirima la cuestión debatida. Tesis de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133; Registro digital: 200234.

estatal reside en el padre y la madre; b) la potencialidad, que es el derecho potencial que conservan los abuelos y familiares ampliados previstos en el artículo 414 del Código sustantivo que no han perdido previamente la patria potestad; y c) el ejercicio consistente en el poder de decisión a través de la conducción de hechos y actos necesarios para que la patria potestad se haga efectiva y produzca sus fines.

Por tanto, conforme a la diferencia de estas tres posiciones, los ascendientes no son los titulares del derecho de patria potestad ni lo ejercen, sino que guardan una posición de potencialidad, es decir, sólo a falta de los padres y a partir de la declaratoria judicial, aquéllos podrán ejercerla.

En otro orden, la pérdida de la patria potestad tiene una doble finalidad: a) su aplicación constituye una medida de protección a futuro para el menor, ya que ciertas conductas pueden poner en peligro su integridad física, mental, psico-emocional, económica y sexual o causarle algún daño en tales aspectos; y b) es una sanción para quien ejerce dicha facultad, lo que hace jurídicamente imposible que se aplique a quienes si bien guardan una relación potencial respecto de la patria potestad de los menores, lo cierto es que no la ejercen.

Esto es, sólo la conducta directa del sujeto que ejerce la patria potestad puede originar que se decrete judicialmente su pérdida. Mientras que la potencialidad, por su naturaleza, no puede presentar conductas jurídicas que individualicen las causales de privación de la patria potestad.

Derivado de lo anterior, la Sala precisó que, como lo había concluido el Tribunal Colegiado, la patria potestad es una

institución de orden público que, conforme a la normativa, no puede ejercerse simultáneamente entre cabezas y estirpes, es decir, sólo a falta de los padres y a partir de una resolución judicial es como los abuelos pueden ejercerla; por tanto, el hecho de que las disposiciones mencionadas ordenen correr traslado a todos los familiares que pudieran estar involucrados; aun cuando esto tiene el fin de que en un solo procedimiento se defina la situación jurídica del menor en relación con todas y cada una de las personas que potencialmente pudieran ejercer la patria potestad para que, de no existir persona apta para ejercerla, se declare la tutela del menor respecto de la institución de beneficencia, ello no implica que el Juez del conocimiento pueda, válidamente declarar la pérdida del derecho/facultad de una persona que nunca lo ha ejercido; pues es jurídicamente incorrecto que en la misma sentencia se determine la pérdida simultánea de la patria potestad de padres y ascendientes en segundo grado, como ocurrió con la abuela, en este caso.

b) Sobre el interés superior del niño

Respecto al agravio de la recurrente en el que manifiesta que la sentencia del Tribunal Colegiado privilegió el interés de la quejosa e hizo a un lado el derecho superior del menor, la Sala realizó algunas precisiones del denominado "interés superior del niño".

Atendiendo a lo que ha señalado el Alto Tribunal, el interés superior del menor implica, entre otras cosas, considerar aspectos para garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para la elaboración de normas y aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño, conforme al Texto Constitucional y a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Además, que dicho interés está previsto expresamente en la norma y se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar su desarrollo, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.¹²

Que en la doctrina¹³ el "interés superior del niño" cumple dos funciones normativas:

- 1) Como principio jurídico garantista. Se entiende que su función es constituirse en una obligación destinada para las autoridades estatales netamente vinculante para asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los niños, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo.¹⁴

En este sentido, el contenido del interés superior del menor es directamente la satisfacción de todos los derechos del niño a efecto de potencializar el paradigma de la "protección integral";¹⁵ y el deber estatal se actualiza cuando en la normativa jurídica se reconoce expresamente el cúmulo de derechos y se dispone el mandato de hacerlos efectivos.

Actualizado el supuesto jurídico, surgen una serie de deberes específicos que deben atender las autoridades estatales para

¹² Para argumentar lo anterior, la Primera Sala se remitió a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Bulacio vs. Argentina*, cuya sentencia es de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, pár. 134.

¹³ Cillero Bruñol, Miguel, 'El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño' en García Méndez, Emilio y Be-off, Mary (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*, Colombia, Temis/Depalma, 1998, p. 71.

¹⁴ Cfr. Ferrajoli, Luigi, 'Derechos fundamentales' en Cabo, Antonio de y Pisarello, Gerardo (eds.), *Fundamentos de los derechos fundamentales*, España, Trotta, 2001, p. 45.

¹⁵ Cillero Bruñol, Miguel, 'El interés superior del niño... op. cit.', p. 78.

alcanzar la función de dicho principio, como el deber de privilegiar, salvo restricción expresa, determinados derechos de los niños ante situaciones conflictivas por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos; por lo que, cuando se trate de contraponer derechos de los niños contra los de otras personas, los del menor deberán tener primacía, mas no ser excluyentes de los derechos de terceros.¹⁶

De igual forma, la dimensión del principio protector también implica el reconocimiento de un "núcleo duro de derechos", entendiendo como aquellos que no admiten restricción alguna y, por tanto, constituyen un límite infranqueable que alcanza, particularmente, al legislador, entre los que están: el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativas, culturales, etc.) y las garantías propias del derecho penal y del procesal penal.¹⁷

Además, otra consecuencia de la aplicación del interés superior del niño como principio garantista, es la obligación de otorgar prioridad a las políticas públicas destinadas a garantizar el núcleo duro de los derechos.

- 2) Como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos del niño. Aspecto que aplica para resolver aquellos casos en que se produzcan situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o

¹⁶ *Ibid*, p. 82.

¹⁷ Freedman, Diego, "Funciones normativas del interés superior del niño", en *Jura Gentium*, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global, en <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latino/freedman.htm>

más derechos para un mismo niño. En estos casos, es el interés superior del niño, como pauta interpretativa, el que permite relativizar ciertos derechos frente a aquellos que constituyen el denominado núcleo duro; para garantizar el pleno respeto y ejercicio de los derechos que se consideran superiores dentro del sistema normativo, con la finalidad de otorgar una protección integral al menor.

Así, hecho el análisis de dicho interés y de sus funciones normativas, la Sala señaló que, contrario a lo aducido por la recurrente, la resolución del Tribunal Colegiado no privilegió los derechos de la abuela, entonces quejosa, por encima del interés superior del menor, pues lejos de ello, y atendiendo a los derechos del menor involucrado, consideró que debe privilegiarse el derecho del niño a tener una vida familiar al lado de los miembros de su familia ampliada, ante la imposibilidad de que la madre cumpla con los deberes de la patria potestad.

Reiteró que aun cuando se trate de contraponer derechos de los niños contra los de otras personas, los primeros deben tener primacía, ya que en ningún caso puede considerarse que, por esa razón, son excluyentes de los derechos de terceros, como en este caso, de que se anularan los derechos de la abuela al extremo de que una resolución judicial la condene a la pérdida de un derecho que en realidad no tenía jurídicamente, como lo señaló el Tribunal Colegiado.

De este modo, la Primera Sala consideró infundada esta parte del agravio, donde el Tribunal Colegiado en su resolución tomó en cuenta tanto el interés superior del menor como los derechos de la quejosa.

c) Situación de los menores bajo custodia de instituciones de asistencia

La recurrente argumentó que la sentencia combatida constituye un grave precedente que vulnera los derechos de los niños acogidos por instituciones, al dejarlos en indefensión e incertidumbre jurídica, ya que los obliga a permanecer institucionalizados hasta que cumplan la mayoría de edad, porque en ninguno de esos casos los familiares solicitan al Juez que les confiera el derecho a la patria potestad.

La Sala estimó infundado este argumento, pues el artículo 430 del CPCDF legitima a las instituciones de asistencia para iniciar el procedimiento de pérdida de la patria potestad de los menores acogidos por aquéllas y el Juez que resuelva dicho procedimiento deberá concluir su sentencia con la determinación definitiva de la situación jurídica, ya sea con la designación del familiar ampliado que deberá ejercerla o con la declaración de tutela a favor de la Institución de beneficencia, para que ésta pueda iniciar el procedimiento de adopción.

Por tanto, los menores bajo custodia de las instituciones de asistencia no están indefensos ni han sido condenados a vivir en dichas instalaciones hasta que cumplan su mayoría de edad, ya que la propia legislación establece diversos aspectos para dar certidumbre y protección al menor, como la previsión de que la patria potestad sólo pueda perderse mediante determinación judicial, que la misma será ejercida por los familiares ampliados en un orden específico (previa determinación judicial) y que en un solo procedimiento debe resolverse la situación jurídica del menor para que, si ninguno de los familiares ampliados es apto para

ejerger la patria potestad, el menor quede jurídicamente liberado para iniciar el procedimiento de adopción.

Así, incluso cuando los familiares no reclamen su derecho a la patria potestad, las instituciones de asistencia están legitimadas para solicitar al Juez que declare la pérdida del derecho, respecto de quien lo ejerce y, en el mismo acto jurídico, deberá resolver la situación jurídica del menor.

En virtud de lo anterior, la Sala señaló que la legislación que aplicó el Tribunal Colegiado es acorde con los derechos del niño previstos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, pues tiene como fin que los menores permanezcan en un medio familiar, teniendo en cuenta el lugar que la Convención le otorga a la familia ampliada y, con ello, respeta el principio de interés superior del niño.

d) Pruebas para valorar la aptitud de la abuela para ejercer la patria potestad

Por otro lado, como la Sala lo refirió, el juzgador que conoce del procedimiento previsto en el artículo 430 del CPCDF deberá determinar definitivamente la situación jurídica del menor, para lo cual analizará si alguno de los familiares ampliados es apto para ejercer la patria potestad; atendiendo al criterio que establece que procede la suplencia de la queja, en toda su amplitud, cuando pueda afectarse la esfera jurídica de los menores.¹⁸

¹⁸ Tesis 1a./j. 191/2005, de rubro: "MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCDFE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, p. 167; Registro digital: 1/5053.

Sobre esto concluyó que no se cuenta con las probanzas necesarias para determinar si la única familiar ampliada del menor que se conoce —la abuela materna— es apta o no para ejercer la patria potestad, porque de la revisión de las constancias que obran en el expediente del juicio ordinario civil, se observa que por auto de 23 de abril de 2010, el Juez admitió, entre otras, las pruebas pericial en materia psicológica y el informe del estudio socioeconómico respecto de la abuela, por lo que giró oficio para su preparación y desahogo.

La prueba pericial la desahogó un perito de la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia Familiar, la cual evidenció que la abuela mostraba signos del síndrome de indefensión adquirida, haciéndola actuar de forma pasiva y resignada, por lo que sugirió que asistiera a algún proceso psicoterapéutico para lograr hacer conscientes los patrones de conducta aprendidos en la infancia, trabajar en la desmitificación de los roles de género y estereotipos para que le permitan crear un nuevo modelo de relación en el que haya comunicación, equidad y respeto.

En virtud de lo anterior, la abuela se sometió voluntariamente a una terapia psicológica, que finalizó con el informe de atención que señala: "De acuerdo a lo desarrollado en las sesiones terapéuticas se puede concluir que la Sra. ***** se encuentra apta para asumir la responsabilidad de crianza, los cuidados y generar vínculos afectivos con su nieto el niño ***** de 4 años de edad".

Sin embargo, esta probanza no se consideró en la sentencia de primera instancia ni en la de apelación, por lo que la Sala determinó que no podía formar convicción, pues no se explica en qué consistieron las técnicas aplicadas, su interpretación, las

teorías explicativas de sus opiniones, ni cómo se sustentó en bibliografía de expertos en el tema.

Esto es, que dicha prueba no se valoró, ni como pericial, ni como documental, y que dentro de las pruebas no existe una pericial psicológica que permita determinar si la abuela es apta o no para ejercer la patria potestad de su menor nieto.

Respecto al informe del estudio socioeconómico de la abuela, en el expediente la Sala observó que ella misma solicitó nuevamente que dicho estudio se le practicara; sin embargo, se dictó sentencia de primera instancia sin que dicha probanza se desahogara.

Por tanto, la Sala concluyó que como las dos pruebas referidas son pertinentes y necesarias para que el Juez cuente con los elementos necesarios que le permitan analizar y determinar si la abuela del menor es una persona apta para ejercer la patria potestad de su nieto, ordenó la reposición del procedimiento para que esas pruebas se desahogaran, con fundamento en los artículos 278 y 279 del CPCDF.

Lo anterior, con el fin de determinar si un familiar ampliado es o no apto para ejercer la patria potestad sobre un menor para decidir lo más favorable a su interés superior, razón por la que debe prevalecer ante todo el derecho amplio, pleno y sin limitantes de salvaguardar cualquier aspecto formal y legal que incumba al menor, como es el derecho al ejercicio de la patria potestad, en cumplimiento del artículo 4o. constitucional, tutelándose así, siempre, en asuntos del orden familiar, cualquier prerrogativa del menor, pues la decisión que se tome deberá responder siempre al interés superior de éste, lo que implica que

el juzgador tendrá que allegarse de todos los medios de convicción necesarios para resolver.

7. SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN

Así, la Sala determinó que, con base en lo expuesto y considerando que la abuela nunca ejerció la patria potestad de su nieto menor, el Juez, al realizar la nueva valoración del acervo probatorio, no debe analizar si su conducta se ajusta o no a las causales legales de pérdida de este derecho, sino que debe limitarse a estudiar si es o no apta para ejercerlo.

Sobre los demás agravios, la Sala los declaró inoperantes, porque atienden a temas de legalidad, que no corresponde estudiar al Alto Tribunal, pues sólo le compete a éste el examen de las cuestiones propiamente constitucionales.¹⁹

Por todo lo anterior, la Sala impuso modificar la sentencia recurrida y conceder el amparo para que se deje insubsistente el acto reclamado y se ordene: a) reponer el procedimiento a fin de que se desahoguen la prueba pericial en materia psicológica y el informe del estudio socioeconómico, respecto de la abuela, y b) dictar una nueva resolución en la que, en la materia de la revisión, se realice lo siguiente: 1) se resuelva lo relativo a la falta de legitimación de la demandada; 2) atendiendo a los lineamientos establecidos en la ejecutoria, se valore el acervo

¹⁹ Para sostener lo anterior, la Sala se apoyó en las tesis 1a./J. 56/2007, de rubro: "REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS QUE ADUZCAN CUESTIONES DE MERA LEGALIDAD."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, página 730; Registro digital: 172328; y P./J. 46/95 de rubro: "REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. RECURSO DE. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS AJENOS A LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL PLANTEADA."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 174; Registro digital: 200235.

probatorio para determinar si la abuela es o no apta para ejercer la patria potestad de su nieto menor; 3) en caso de concluir que sí es apta, se declare que la patria potestad del menor se ejercerá por su abuela, en tanto que es familiar ampliado; y 4) en caso de concluir que no es apta, declare la tutela del menor a favor de la Institución de Asistencia Social para que ésta pueda iniciar el procedimiento de adopción del menor.

8. TESIS AISLADAS DERIVADAS DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 69/2012

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PAUTA INTERPRETATIVA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS POR INCOMPATIBILIDAD EN EL EJERCICIO CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.—El interés invocado tiene la dimensión de ser una pauta interpretativa, aplicable para resolver aquellos contextos en los que se produzcan situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos para un mismo niño. En estos casos, es el interés superior del menor, utilizado como pauta interpretativa, el que permite relativizar ciertos derechos frente a aquellos que constituyen el denominado "núcleo duro", para garantizar el pleno respeto y ejercicio de los derechos que se consideran forman parte de ese núcleo dentro del sistema normativo, y con ello otorgar una protección integral al menor.²⁰

Amparo directo en revisión 69/2012. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

²⁰ Tesis 1a. CXXIII/2012 {10a.}, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 259; Registro digital: 2000987.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR.—

La función del interés superior del menor como principio jurídico protector, es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y con ello asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la "protección integral". Ahora bien, desde esta dimensión, el interés superior del menor, enfocado al deber estatal, se actualiza cuando en la normativa jurídica se reconocen expresamente el cúmulo de derechos y se dispone el mandato de efectivizarlos, y actualizado el supuesto jurídico para alcanzar la función de aquel principio, surge una serie de deberes que las autoridades estatales tienen que atender, entre los cuales se encuentra analizar, caso por caso, si ante situaciones conflictivas donde existan otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos deben privilegiarse determinados derechos de los menores o cuando en el caso se traten de contraponer éstos contra los de otras personas; el alcance del interés superior del menor deberá fijarse según las circunstancias particulares del caso y no podrá implicar la exclusión de los derechos de terceros. En este mismo sentido, dicha dimensión conlleva el reconocimiento de un "núcleo duro de derechos", esto es, aquellos derechos que no admiten restricción alguna y, por tanto, constituyen un límite infranqueable que alcanza, particularmente, al legislador; dentro de éstos se ubican el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar actividades propias de la edad (recreativas, culturales, etcétera) y a las garantías del derecho penal y procesal penal; además, el interés superior del menor como principio garantista, también

implica la obligación de priorizar las políticas públicas destinadas a garantizar el "núcleo duro" de los derechos.²¹

Amparo directo en revisión 69/2012. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS.—El interés superior del menor implica, entre otras cosas tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para elaborar normas y aplicarlas en todos los órdenes de la vida del menor, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño; así pues, está previsto normativamente en forma expresa y se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades; además, cumple con dos funciones normativas: a) como principio jurídico garantista y, b) como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos de los menores.²²

Amparo directo en revisión 69/2012. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

PATRIA POTESTAD. LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DE AQUÉLLA SÓLO PUEDEN GENERARSE RESPECTO DE LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN.—Respecto de la patria potestad,

²¹ Tesis 1a. CXXII/2012 (10a.), *Semanario...* op. cit., página 260; Registro digital: 2000988.

²² Tesis 1a. CXXI/2012 (10a.), *Semanario...* op. cit., página 261; Registro digital: 2000989.

existen tres posiciones diversas: a) la titularidad, entendida como la conexión del derecho/facultad con el sujeto al cual pertenece, que en la legislación estatal reside en el padre y la madre; b) la potencialidad, que es el derecho potencial que conservan los abuelos y familiares ampliados previstos en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, que no han perdido previamente la patria potestad; y, c) el poder de decisión a través de la conducción de hechos y actos necesarios para que la patria potestad se haga efectiva y produzca sus fines. De esta manera, la diferenciación entre dichas posiciones permite entender que las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones propias de la patria potestad sólo pueden generarse respecto de aquellas personas que se ubican en la tercera posición, es decir, sólo las conductas directas del sujeto que la ejerce pueden dar lugar a que se decrete judicialmente su pérdida; en tanto que la potencialidad, por su naturaleza, no es susceptible de generar conductas jurídicas que individualicen las causales de privación de la patria potestad.²³

Amparo directo en revisión 69/2012. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO PUEDE DECRETARSE DE MANERA SIMULTÁNEA ENTRE PADRES Y ABUELOS.—

La patria potestad es un estado jurídico que constituye el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre respecto de los hijos menores, tanto en sus personas como en sus patrimonios, la cual se caracteriza por ser de orden público y en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la

²³ Tesis 1a. CXXIV/2012 (10a.), *Semanario... op.cit.*, página 264; Registro digital: 2001004.

sociedad está especialmente interesada. Ahora bien, respecto de esta figura existen tres posiciones: a) la titularidad, entendida como la conexión del derecho/facultad con el sujeto al cual pertenece, que en la legislación estatal reside en el padre y la madre; b) la potencialidad, que es el derecho potencial que conservan los abuelos y familiares ampliados contemplados en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, que no han perdido previamente la patria potestad; y, c) el poder de decisión a través de la conducción de hechos y actos necesarios para que la patria potestad se haga efectiva y produzca sus fines; por tanto, es la diferenciación de estas posiciones la que permite visualizar que los ascendientes no son los titulares de la patria potestad ni la ejercen, sino que respecto de esta institución guardan una posición de potencialidad, es decir, sólo a falta de los padres y a partir de una declaratoria judicial podrán ejercerla sobre el menor. Siendo esto así y al tener la pérdida de la patria potestad un doble fin en la codificación civil, por una parte, su aplicación constituye una medida de protección a futuro para el menor, ya que ciertas conductas pueden poner en peligro su integridad física, mental, psico-emocional, económica y sexual o causarle algún daño en tales aspectos y, por otra, es una sanción para quien esté en ejercicio de dicha facultad, de ahí que es jurídicamente imposible que se aplique esta sanción a aquellas personas que si bien guardan una relación potencial respecto de la patria potestad de los menores, lo cierto es que no la ejercen.²⁴

Amparo directo en revisión 69/2012. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

²⁴ Tesis: 1a. CXXV/2012 (10a.), *Semanario...* op.cit., página 265; Registro digital: 2001005.

PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD DE MENORES ACOGIDOS POR UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA O PRIVADA DE ASISTENCIA SOCIAL. EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 430 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.—

Cuando el representante legal de la institución pública o privada de asistencia social ejerza la acción para iniciar el procedimiento a que se refiere el artículo 430 del código indicado, el juez que conozca del asunto deberá respetar las formalidades esenciales del procedimiento no sólo de la persona de quien se demanda la pérdida de la patria potestad, sino también de todas aquellas que se prevén en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que en su calidad de familiares ampliados, una vez decretada la pérdida de la patria potestad, respecto de los padres o abuelos, es a alguno de ellos a quien, en principio, le correspondería ejercer los derechos y obligaciones de ésta. Consecuentemente, los efectos de dicho procedimiento implican el dictado de una sentencia en la que se decrete si procede la pérdida de patria potestad respecto de aquellos que la estuvieran ejerciendo, y a partir de ese momento a cuál de los familiares ampliados le corresponde ejercerla y, en caso de que el juez considere que ninguna de las personas emplazadas a juicio es apta para hacerlo, debe asignar la tutela a la institución de beneficencia que corresponda a efecto de que ésta pueda iniciar el procedimiento de adopción.²⁵

Amparo directo en revisión 69/2012. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

²⁵ Tesis 1a. CXX/2012 (10a.), *Semanario... op.cit.*, página 266; Registro digital: 2001009.