



AuL?v)

COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS

CALLE DECIMA Y MINA No. 1000 COL. CENTRO
ARDO. POSTAL 1354 CHIHUAHUA, CHIH. C.P. 31000
TEL. Y FAX 410-08-28 CON 5 LINEAS
LADA SIN COSTO 01-800-201-1758
www.cedhchihuahua.org

EXP. No. CU-NA-71/05 OFICIO No. 216/06



RECOMENDACIÓN No. 14/06

VISITADOR PONENTE: LIC. NÉSTOR M. ARMENDÁRIZ LOYA

Chihuahua, Chih., a 11 de julio de 2006.

LIC. JUDITH GARDEA AGUILAR.

DIRECTORA DEL DIF MUNICIPAL DE CUAUHTÉMOC.

PRESENTE.-

Visto para resolver en definitiva el expediente radicado bajo el número CU-NA-71/05, iniciado con motivo de la queja presentada por el C. **Q**, contra actos que considera violatorios de sus derechos humanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 Apartado B Constitucional y 42 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, esta H. Comisión procede a resolver, atendiendo al siguiente análisis:

I.- HECHOS:

PRIMERO: El día 16 de agosto del 2005, se recibió en esta Comisión escrito de queja signado por el C. **Q**, en el cual manifiesta esencialmente:

Que a principios de ese año falleció su esposa, por lo que él se quedó a cargo de la hija de ambos de nombre **A**, de seis años de edad, ayudándole en los cuidados de la menor su cuñada X, mientras él trabajaba. Posteriormente le llegó un citatorio para que se presentara en el DIF Municipal de Cuauhtémoc, a donde acudió en compañía de su hija y de su cuñada, lo entrevistaron y le quitaron a su hija. Que desde esa fecha no le habían permitido ver a su hija a pesar de su insistencia, bajo el argumento de que se estaba efectuando una investigación sobre supuestos abusos. Considera injusto que le separen a su menor hija por su baja condición económica y niega haber cometido abuso alguno en su perjuicio, solicita que en caso de ser necesario le concedan la custodia provisional a su sobrino **JOAQUÍN RODRÍGUEZ.**

OICIMmy.

”

*Chiquito Rodríguez
10 de agosto 2006*

*Recib.
19 Julio 06
11:40 AM*

SEGUNDO: Radicada la queja y solicitado el informe de ley, la LIC. LIZETTH ARMENDÁRIZ RIVERA, Procuradora de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, mediante oficio 148/05 fechado el 24 de agosto del 2005, informó medularmente:

Qué el 25 de mayo del 2005 se recibió reporte anónimo de que la menor **A** ante la muerte de su madre, vivía con su padre **Q**, quien al parecer tenía problemas de adicción y carecía de un trabajo fijo, por lo que la niña se encontraba en pésimas condiciones de higiene y no asistía a la escuela, situaciones que fueron corroboradas por personal del Departamento de Trabajo Social de esa dependencia al acudir al domicilio correspondiente. El día 26 de mayo, previa cita, **Q** acudió a esas oficinas en compañía de su mencionada hija, misma que al ser revisada por una doctora fue encontrada en muy malas condiciones generales de higiene. Por su parte, el padre argumentó que su cuñada **X** le ayudaba en los cuidados de la niña, por lo que la mencionada fue igualmente citada ante esa instancia, a donde acudió el día 27 de mayo y confirmó que en ocasiones le ayuda a **Q** a cuidar a **A**, sin haberlo hecho así en fechas recientes, dado que él no le ha llevado últimamente la niña. En base a lo anterior se tomó la determinación de separar preventivamente a la menor, como medida precautoria para salvaguardar su integridad física y mental, siendo internada en un albergue, donde permanecerá hasta en tanto se realicen las investigaciones correspondientes y se resuelva su situación jurídica. Se agrega que los hechos fueron denunciados ante el Ministerio Público por la probable existencia del delito de omisión de cuidados, que **Q** fue canalizado a terapias psicológicas y talleres de prevención, quien acudió en una sola ocasión y ya no dio continuidad a su valoración y tratamiento; posteriormente, el 18 de agosto se llevó a cabo una reunión, en la que se acordó que **Q** se sometería a terapias psicológicas para determinar si estaba listo para entregarle a la menor, mismas que en esa época se estaban llevando a cabo, así como estudios sociales y familiares. Se concluye que hasta ese momento, de las valoraciones realizadas no se desprendían datos de una violación sexual, pero no se descartaban abusos sexuales de **Q** hacia su hija. De igual manera, la funcionaría anexó a su informe diversas documentales relacionadas con los hechos.

TERCERO: Seguida que fue la investigación de los hechos planteados, la misma Procuradora Auxiliar de la Defensa del Menor y la Familia, a solicitud expresa, mediante oficio recibido el día 20 de febrero de este año, informó que el quejoso había asistido a algunas sesiones terapéuticas, pero después ya no regresó; que la menor continúa en el albergue ya que no han encontrado ningún pariente con quien pueda estar mejor y, que tiene conocimiento de que la averiguación previa formada por los delitos de omisión de cuidado y abusos sexuales fue consignada al Juzgado Penal.

CUARTO: Se dio vista final al quejoso y no habiendo mas probanza que desahogar, el día 23 de junio del año en curso se declaró agostada la fase de investigación y se acordó elaborar el proyecto de la presente resolución.

II.-EVIDENCIAS:

1.- Queja presentada por el señor **Q** ante este Organismo, cuyo contenido ha quedado resumido en el hecho primero (fojas 1-2)V

2.- Contestación a solicitud de informe, mediante oficio 148/05 signado por la C. LIC. LIZZETH ARMENDÁRIZ RIVERA, en su calidad de Procuradora de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, fechado el 24 de agosto del 2005, (fojas 8 - 10) en los términos detallados en el hecho segundo, así como los anexos consistentes en copia simple de las siguientes documentales:

a) Hoja de denuncia de maltrato infantil, en la que se asienta el reporte hecho por vecinos, respecto a supuestas omisiones de cuidado en perjuicio de la menor **A** por parte de su padre **Q** (foja 11).

b) Diversas constancias practicadas por personal de la referida Procuraduría, dentro del control de expedientes de maltrato (fojas 12-18).

c) Denuncia formulada por la mencionada funcionaría ante la Oficina de Averiguaciones previas de ciudad Cuauhtémoc, por hechos que ella considera pudieran ser constitutivos del delito de omisión de cuidados en perjuicio de la menor **A**, en contra de **Q** (fojas 19 - 22).

d) Informe psicológico elaborado por la psicóloga adscrita a esa dependencia, en el que concluye que se detectó en la menor omisión de cuidados y probable abuso sexual por parte de su padre, recomendando que se le mantenga alejada del padre durante un periodo de tres meses, mientras se adapta a su nueva vida en la casa hogar (foja 27).

3.- Acta circunstanciada en la que se hace constar que el día 5 de septiembre del 2005, el Visitador de este Organismo puso a la vista del quejoso el informe rendido por la autoridad, a lo cual expuso esencialmente: Que no está de acuerdo en que la niña se encontraba en malas condiciones de higiene o que estuviera mal atendida; en cuanto a la escuela ya la tenía inscrita para el próximo ciclo escolar, lo cual no había hecho antes debido a la prolongada enfermedad de su esposa que a la postre le causó la muerte; que las condiciones de antihigiene encontradas en su domicilio se debieron a que la casa estuvo deshabitada mas de tres meses; que no está desempleado, sino que se dedica a la venta de especias en las tiendas y eventualmente labora en las huertas manzaneras; niega categóricamente haber cometido cualquier tipo de abuso sexual en perjuicio de su hija; está acudiendo a las terapias y le falta solo una más, sin haber visto a la menor, pide que el DIF cumpla con lo prometido, es decir, que al concluir con las terapias le devuelvan a su hija, o en su defecto, se la den en custodia a su sobrino **X**, quien tiene una familia estable y está de acuerdo en hacerse cargo de **A** (foja 31).

4.- Acta circunstanciada en la que se hace constar la comparecencia del quejoso ante este organismo el día 8 de febrero del 2006, en la cual manifestó esencialmente haber acudido a las terapias que le indicaron en el DIF y que al final de las mismas no le resolvieron nada respecto a la custodia de su hija, ni le han permitido verla a pesar de su insistencia, además refrenda su deseo de hacerse cargo de la menor (foja 34).

5.- Oficio número 57/06 recibido el 20 de febrero del presente año, por medio del cual la C. LIC. LIZZETH ARMENDÁRIZ RIVERA, Procuradora Auxiliar de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, informa que como resultado de las sesiones terapéuticas a las que se sometió el quejoso, resultó que es una persona que no está capacitada para el cuidado de la menor, además de que no se volvió a presentar ante esa instancia. Que a esa fecha la menor continúa en el albergue y en muy buenas condiciones, pero no han encontrado parientes viables a quien darla en custodia; que han tratado de localizar al señor **Q** para verificar si ha progresado en su situación pero no lo han ubicado. Agrega tener conocimiento que como resultado de la indagatoria practicada, el Ministerio Público ejerció acción penal en contra del quejoso por los delitos de omisión de cuidados y abusos sexuales cometidos en perjuicio de la referida menor de edad (foja 36).

6.- Copia certificada de las constancias que integran la averiguación previa 501-1089/05 del índice de la oficina investigadora de ciudad Cuauhtémoc, formada con motivo de los delitos de abusos sexuales y omisión de cuidados cometidos en perjuicio de la menor **A**, en contra de **Q**, indagatoria que concluye con el ejercicio de la acción penal en contra del inculpado por los ilícitos mencionados (fojas 39 - 84).

7.- Acta circunstanciada en la que personal de esta Comisión hace constar que la Agente del Ministerio Público adscrita al Juzgado Segundo de lo Penal del Distrito Judicial Benito Juárez, informó que el Juez de su adscripción negó la orden de aprehensión solicitada por ella con motivo de la averiguación previa referida en el punto anterior, resolución que además es irrecurrible (foja 85).

8.- Copia certificada de la resolución dictada por el Juez Segundo de lo Penal del Distrito Judicial Benito Juárez el día 29 de septiembre del 2005, dentro de la causa 318/05, mediante la cual niega la orden de aprehensión solicitada por el representante social en contra de **Q** por los delitos de omisión de cuidados y abusos sexuales (fojas 87 - 92).

9.- Acuerdo elaborado por el Visitador ponente el 23 de junio del presente año mediante el cual declara concluida la fase de investigación y se ordena elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

III.- CONSIDERACIONES:

PRIMERA: Esta Comisión es competente para conocer y resolver el presente asunto, en base a lo dispuesto por el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 1, 3, 6 fracción II inciso A) y 42 de la Ley de la materia, así como los numerales 12, 78 y 79 del Reglamento Interno correspondiente.

SEGUNDA: Según lo establecido el artículo 42 del Ordenamiento Legal antes invocado, resulta procedente por permitirlo el estado que guarda la tramitación del presente asunto, analizar los hechos, los argumentos y las pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o los servidores han violado o no los Derechos Humanos de los quejosos, al haber incurrido en actos ilegales o injustos, por lo que las pruebas recabadas durante la investigación, deberán ser valoradas en su conjunto de acuerdo a los principios de la lógica y la experiencia, con estricto apego al principio de legalidad que demanda nuestra Carta Magna, para una vez realizado ello, se pueda producir la convicción sobre los hechos materia de la presente queja.

TERCERA: Corresponde ahora analizar si los hechos planteados en su escrito de queja por parte del C. Q quedaron acreditados, para en caso afirmativo, determinar si los mismos resultan ser violaciones de sus derechos humanos.

Con los elementos que forman el acervo probatorio, reseñados en el apartado de evidencias, específicamente las manifestaciones hechas por el quejoso y lo informado por la autoridad, esta Comisión considera plenamente probados los siguientes hechos: el C. Q es padre y como tal ejercía la custodia de la menor A, cuya madre falleció a principios del año 2005; por su parte, personal del DIF municipal de Cuauhtémoc recibió reportes en el sentido de que el señor Q no atendía adecuadamente a su mencionada hija, por lo que inició las investigaciones correspondientes, las cuales arrojaron como resultado, a juicio del órgano protector del menor, la existencia de un riesgo para su integridad física y mental, por lo cual como medida precautoria la separó preventivamente de su hogar el día 27 de mayo del 2005, hasta en tanto no se resolviera su situación legal, internándola en la granja hogar "La Esperanza", lugar donde permanece hasta esta fecha, mientras que su padre fue sometido a sesiones terapéuticas, y como resultado de las mismas, la Procuraduría estimó que no está capacitado para el cuidado de su hija.

Con las documentales consistentes en copia de la averiguación previa correspondiente visible a fojas 38 - 84, así como la respectiva resolución del Juez Segundo de lo Penal del Distrito Judicial Benito Juárez (fojas 87 - 92), igualmente se acredita fehacientemente que la Procuradora Auxiliar de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia dio vista de los hechos antes mencionados a la Oficina de Averiguaciones Previas de ciudad Cuauhtémoc, con lo que se inició la averiguación previa 0702-E-1089/2005, integrada que fue, el 22 de septiembre del 2005 se acordó el ejercicio de la acción penal en

contra de **Q** por la comisión de los delitos de abusos sexuales y omisión de cuidados en perjuicio de la menor **A**, radicándose la causa 1619/05 en el Juzgado Segundo de lo Penal del Distrito Judicial Benito Juárez, cuyo titular negó la orden de aprehensión solicitada por el fiscal adscrito, mediante resolución dictada el día 29 de septiembre del 2005, al considerar que no se dan los requisitos exigidos para tal efecto.

Debemos ahora hacer referencia al marco legal que debe regir los hechos aquí ventilados y por tanto, la actuación de la autoridad protectora del menor. El Código para la Protección y Defensa del Menor contiene diversas disposiciones aplicables al caso: en su artículo 2 A) fracciones I y II prevé como autoridades protectoras de menores y encargadas de la aplicación de dicho código, a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia y a los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia; establece que todo menor tiene derecho a una vida digna y decorosa, que comprende entre otros, el derecho a recibir del Estado la protección y tutela en los casos en que peligren o se vean afectados sus derechos (Art. 5 fracción XII).

Igualmente se dispone que el menor será sujeto de la tutela pública cuando se advierta que es víctima de maltrato, incumplimiento de obligaciones familiares o de omisión de cuidados por quienes tienen el deber de atenderlo (Art. 6 fracción III); se define el maltrato a un menor como el daño físico o emocional en su persona, por acción u omisión, en forma intencional o por negligencia inexcusable, ocasional o habitualmente, por quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o por cualquier otra causa lo tengan bajo su cuidado (Art. 7). El artículo 8 dicta que la tutela del poder público será ejercida hasta en tanto no se resuelva la situación legal del menor por la Procuraduría.

Dentro de los numerales que integran el título segundo del mismo código, relativo al procedimiento, se dispone esencialmente, en lo que interesa al caso, que el DIF o la Procuraduría debe recibir toda denuncia de maltrato de menores que se le presente y luego, proceder a su investigación; que dichas instancias podrán separar preventivamente al menor de su hogar cuando aparezcan motivos fundados que hagan presumir la existencia de un peligro inminente e inmediato a su salud o integridad, debiendo resolver dentro de los quince días siguientes, sobre la integración del menor a su núcleo familiar o ejercitar la acción para la pérdida de la patria potestad ante la autoridad judicial cuando el maltrato u omisión ponga en grave peligro la integridad o estabilidad. Con la posibilidad de celebrar convenio para prorrogar el término antes señalado, de ser necesario para la mayor protección y tratamiento psicológico del menor, sin que pueda exceder dicho término de dos meses contados a partir de la fecha de separación; que para tal efecto podrán tener la custodia en las instalaciones que tengan para ello, en las de asistencia privada o buscándole un lugar en tanto se resuelva en definitiva la situación en que debe quedar, debiendo poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos y circunstancias del caso.

De igual manera, el Código establece en su artículo 11 que el maltrato a un menor que no llegue a constituir delito o causa de pérdida de la patria potestad, podrá ser sancionado con una amonestación por escrito, multa o, terapia individual o familiar, a criterio de la Procuraduría, en tanto que en el numeral 13, como antes se había aludido, se prevé que dicha instancia procederá a solicitar de la autoridad judicial competente la pérdida de la patria potestad y de la custodia en su caso, cuando el maltrato, omisión de cuidados o abandono ponga en grave peligro la integridad física, moralidad o estabilidad emocional del menor.

Esta Comisión no desestima la importante y loable función desempeñada por las instituciones protectoras de los intereses de menores de edad, sin embargo, como toda autoridad, debe regir sus actuaciones por el principio de legalidad, según el cual debe apegar sus actos a las normas jurídicas aplicables y ejercer únicamente las atribuciones que expresamente les están conferidas, lo cual a la vez constituye una garantía para los gobernados consagrada en el artículo 16 Constitucional, de la que se desprende que todo acto de autoridad que cause molestia a una persona, debe estar fundado y motivado en la ley.

Dentro de ese contexto, debemos analizar si en el caso, la actuación de la autoridad se ha dado dentro del marco legal aplicable.

Al respecto, encontramos que con los reportes recibidos en la Procuraduría de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, sita en ciudad X, en el sentido de que la menor A era víctima de omisión de cuidados por parte de su padre Q, ese órgano oportunamente inició las investigaciones correspondientes, por conducto principalmente de las áreas de trabajo social y psicología, como resultados de las mismas, se detectó una presunta omisión de cuidados e incluso la probabilidad de abusos sexuales (foja 27), por lo que en uso de sus atribuciones y para salvaguardar la integridad de la menor, el día 27 de mayo 4) del 2005, la Procuraduría resolvió separarla preventivamente de su hogar y la internó en una granja hogar hasta que se resolviera su situación legal, igualmente se cumplió con el imperativo de poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos acontecidos para que éste a su vez realizara sus funciones indagatorias.

s^

Hasta este punto no encontramos contravención con las disposiciones legales, sin embargo, como se especificó en párrafos anteriores, el Código para la Protección y Defensa del Menor es categórico al disponer que dentro de los quince días siguientes a la separación preventiva, la Procuraduría debe resolver sobre la integración del menor a su núcleo familiar o ejercitar la acción de pérdida de la patria potestad ante el órgano jurisdiccional, previendo únicamente la posibilidad de prorrogar el término de la separación hasta por un máximo de dos meses, cuando resulte necesario para la mayor protección y tratamiento psicológico del menor, siempre y cuando se realice un convenio en ese sentido con quien ejerza la patria potestad.

En el caso que nos ocupa, está evidenciado que transcurridos los quince días desde la fecha de separación preventiva (27 de mayo del 2005) no se ejerció la acción de pérdida de la patria potestad ni se realizó convenio alguno con el padre de la menor, misma que continúa hasta esta fecha bajo una tutela pública de hecho, internada en un albergue, a pesar de haber transcurrido más de un año desde que se ordenó la separación preventiva, lapso que resulta notoriamente excesivo y constituye una clara contravención a las disposiciones legales contenidas en el mencionado Código, a las cuales deben sujetarse las instituciones protectoras de menores.

A mayor abundamiento, al detectar la Procuraduría defensora del menor un probable maltrato infantil u omisión de cuidados, se considera acertada su determinación de separar preventivamente a la agraviada de su padre, mientras se hacían las investigaciones correspondientes, pero con ello se engendró la obligación de proceder a solicitar ante el Juez competente la pérdida de la patria potestad en el supuesto de que la conducta del padre pusiera en grave peligro la integridad o la estabilidad emocional de su hija, o bien, en el caso contrario, imponer al responsable una de las sanciones previstas en el mismo ordenamiento, a saber, amonestación por escrito, multa o terapia, empero a esta fecha, a más de un año después de la separación, no se aprecia que la Procuradora Auxiliar o una instancia superior haya tomado alguna de las dos determinaciones, sino que se limitan a mantener una prolongada separación entre padre e hija, fuera de todo imperativo impuesto por el Código aplicable.

En cuanto a los argumentos esgrimidos por la autoridad en su informe inicial y posterior (foja 36) en el sentido de que la niña muestra avances como resultado de la terapia psicológica, que no se ha encontrado algún pariente con quien pudiera estar mejor que en el albergue y que no les ha sido posible localizar a Q para saber si su situación ha ido progresando, no resultan suficientes para justificar su actuación; los resultados favorables del tratamiento dado a la menor, así como la falta de parientes viables para ejercer la custodia no justifican por sí mismos una *separación preventiva* por más de un año, en tanto que no resulta atendible el argumento de no haber encontrado al señor Q, dado que dentro de las constancias glosadas al expediente proporcionado por la propia Procuraduría se encuentra especificado su domicilio, además que en ese mismo ha sido localizado por personal de esta Comisión cuando ha resultado necesario.

No pasa inadvertido para este órgano derecho humanista que tal como lo manifiesta la Procuradora Auxiliar, el Ministerio Público consignó ante el Juez Penal las diligencias de averiguación previa practicadas con motivo de la denuncia presentada por ella misma, sin embargo dentro del acervo probatorio contamos con copia certificada de la resolución dictada por el Juez Segundo de lo Penal del Distrito Judicial Benito Juárez en fecha 29 de septiembre del 2005, en la que considera que no existen elementos para tener por acreditados los elementos que integran el cuerpo de los delitos de omisión de cuidados y abusos sexuales, por lo que niega la orden de aprehensión solicitada. Como toda resolución de carácter jurisdiccional su análisis escapa de la competencia de esta Comisión, según lo dispuesto en el artículo 7° fracción II de la Ley que

rige este organismo y 17 del Reglamento Interno correspondiente, sin embargo se considera oportuno hacer mención a los razonamientos efectuados por el Juzgador, en cuanto al ilícito de omisión de cuidados advierte que si bien es cierto que la menor presentaba un cuadro de desnutrición, que su higiene no era la adecuada y que no asistía a la escuela a pesar de contar con la edad suficiente, no puede afirmarse que ello se deba a un abandono por parte de su padre, sino mas bien a las condiciones económicas en que ambos vivían, a la falta de educación y de un trabajo mejor remunerado, máxime si se atiende a que la procuraduría defensora del menor y el órgano investigador aducieron que la niña siempre anda en compañía de su padre ayudándolo a vender especies, lo que indica es con el fin de obtener algo de dinero para poder subsistir aunque sea de manera carente, situación que desvirtúa un abandono por parte del progenitor.

Con independencia de lo apuntado, no existe disposición legal que conceda a las instituciones protectoras de menores la facultad de sostener por un lapso tan prolongado una separación preventiva. Pues aun cuando se pretenda justificar la actuación bajo el principio del interés superior del niño, recordemos que dicho principio se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades, aun sin embargo dicho principio se debe ajustar y ponderar, tomando en consideración la normatividad existente.

En el presente caso, la separación preventiva prolongada indefinidamente, carece de fundamento legal, y se traduce en violación al derecho a la legalidad y seguridad jurídica, situación que en el caso de menores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho énfasis como se puede apreciar de la opinión número nueve, señalando: "que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños, se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal"¹.

En la referida opinión consultiva, la Corte señala que toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Que en principio, la familia es el núcleo idóneo por naturaleza para proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Que el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.

Así mismo, que el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y está expresamente

reconocido por los artículos; 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones que poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.

Así también se enfatiza que la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia. Aludimos a este aspecto tomando en consideración que uno de los argumentos utilizados por la autoridad es la falta de un empleo fijo del quejoso. Al respecto, la Corte ha expresado dentro de la opinión cuatro, lo siguiente: "Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos, por ello el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que esta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo"². Así también ha reiterado en relación con al separación temporal del niño del núcleo familiar dentro de la opinión cinco: "Que debe prevalecerse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia en función del interés superior de aquel. La separación debe ser excepcional y preferentemente temporal"³.

También en el plano internacional encontramos que la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por nuestro país el 21 de septiembre de 1990, previa aprobación del Senado el 19 de junio del mismo año, dispone en su artículo 9 que "*Los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño... Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño...*". Además, cabe hacer mención que otras instancias internacionales, como lo es la Corte Europea de Derechos Humanos, ha establecido que; el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y que aún cuando los padres estén separados de sus hijos, la convivencia familiar debe estar garantizada, por lo que las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en los derechos elementales de todo menor de edad. Situación que se ha dado en el caso que nos ocupa, habida cuenta que por mas de un año, **A** ha estado separada de su padre y no ha tenido convivencia con él, circunstancia que es manifestada por el quejoso y confirmada por la autoridad en su informe visible en la foja nueve.

Reviste importancia destacar que la autoridad requerida anexó a su informe diversas constancias relacionadas con sus actuaciones, entre las cuales no se aprecia proveído alguno en el que de manera razonada se ordene separar preventivamente a la menor **A** de su padre, resultando que para el cabal respeto de la garantía de legalidad, es menester que una medida de esta naturaleza esté soportada en un acuerdo escrito en el que la autoridad funde y motive su actuación, el cual debe ser debidamente notificado al interesado para que conozca su contenido y pueda así ejercitar los recursos a que haya lugar, para el caso de que sea inconforme.

CUARTO: Atendiendo a los razonamientos y consideraciones antes esgrimidas, esta Comisión Estatal de Derechos Humanos estima que si fueron violados derechos humanos, toda vez que la actuación de la Procuraduría de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, no se apega a los términos y lineamientos que el Código para la Protección y Defensa del Menor establece, violando con ello derechos de legalidad y seguridad jurídica que le asisten al quejoso y a la menor, ya que la afectación de derechos se realizada sin fundamento legal.

En base a lo anterior, es dable sostener que para efectos de evitar ulteriores violaciones a los derechos humanos, deberá de resolverse a la brevedad sobre la situación legal de la menor, considerando dentro de sus posibilidades la reintegración a su núcleo familiar, desde luego sin menoscabo de implementar institucionalmente mecanismos de; apoyo, seguimiento y vigilancia, con objeto de constatar el respeto a los derechos de la menor dentro del núcleo familiar.

En consecuencia y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 42 y 44 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, resulta procedente emitir la siguiente:

IV.- RECOMENDACIÓN:

ÚNICA: A Usted C. LIC. JUDITH GARDEA AGUILAR, en su carácter de Directora del DIF municipal de Cuahémoc, gire sus instrucciones para que se analice y resuelva la situación jurídica de la menor **A**, tomando en consideración los razonamientos esgrimidos y las opciones alternativas e institucionales que señala nuestra legislación, así como las disposiciones internacionales aplicables a la materia.

En todo caso, una vez recibida la Recomendación, la autoridad o servidor público de que se trata, informará dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, si se acepta dicha recomendación. Entregará, en su caso, en otros quince días adicionales las pruebas correspondientes de que ha cumplido con la recomendación, según lo establecido en el artículo 44 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

La presente recomendación, de acuerdo con lo señalado por el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es pública y con tal carácter se encuentra en la gaceta que publica este Organismo y se emite con el propósito fundamental tanto de hacer una declaración respecto a una conducta irregular cometida por servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley, como de obtener la investigación que proceda por parte de las dependencias administrativas o cualesquiera otras autoridades competentes para que, dentro de sus atribuciones, apliquen las sanciones conducentes y se subsane la irregularidad de que se trate.

Las Recomendaciones de la Comisión Estatal de Derechos Humanos no pretenden, en modo alguno, desacreditar a las instituciones ni constituyen una afrenta o agravio a las mismas o a sus titulares, sino que, por el contrario deben ser concebidas como instrumentos indispensables en las sociedades democráticas y en los Estados de Derecho, para lograr su fortalecimiento a través de la legitimidad que con su cumplimiento adquieren autoridades y servidores públicos ante la sociedad. Dicha legitimidad se robustecerá de manera progresiva cada vez que se logre que aquellas y éstos, sometan su actuación a la norma jurídica y a los criterios de justicia que conlleven el respeto a los Derechos Humanos.

La falta de contestación en relación con la aceptación a la recomendación, dará lugar a que se interprete que la misma no fue aceptada, dejándose en libertad para hacer pública esta circunstancia.

No dudando de su buena disposición para que sea aceptada y cumplida.

ATENTAMENTE



**LIC. LEOPOLDO GONZÁLEZ BAEZA
PRESIDENTE**

c.c.p. Lic. Lucía Dense Chavira Acosta, Directora General del DIF Estatal, para su conocimiento
c.c.p. Q, quejoso.- Calle x, Col. X, Cd. x, Chih.
cc.p. Lic. Eduardo Medrano Flores, Secretario Técnico Ejecutivo de la CEDH.
c.c.p. Gaceta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.