

RECOMENDACIÓN No. 21/2008
VISITADOR PONENTE: LIC. NÉSTOR M. ARMENDÁRIZ LOYA

Chihuahua, Chih. a 29 de septiembre del 2008.

LIC. OSCAR MANUEL GUTIÉRREZ GALINDO.
PROCURADOR DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA.
P R E S E N T E .-

Visto para resolver en definitiva el expediente radicado bajo el número CU-NA-65/06, iniciado con motivo de la queja presentada por la 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 22 de agosto del 2006, se recibió en esta Comisión escrito de queja signado por la C. Q en el cual manifiesta esencialmente:

Que en el mes de noviembre del 2005 falleció su hijo X, así como la esposa de éste, X, a quienes le sobrevivió su hija V que en ese entonces contaba con siete años de edad y se encontraba en un albergue del DIF en la ciudad de Chihuahua, desde antes de fallecer sus padres. Por tal motivo acudió en varias ocasiones ante dicha dependencia con la finalidad de ver a su nieta y de solicitar le concedieran su custodia, dado que es su pariente más cercana, amén del abuelo materno que nunca ha mostrado interés por ella, sin embargo en un principio no le permitían las visitas, hasta el mes de mayo pudo ver a su nieta. Al manifestar a personal del DIF su deseo de que le entregaran en custodia a su nieta, le practicaron varios estudios y solo en algunas ocasiones le permitían ver a la niña, hasta el día 16 de agosto del 2006, fecha en que le informaron que ya no iba a poder ver a la menor y que tampoco se la iban a entregar, sino que iban a realizar los trámites para darla en adopción,

argumentando para ello que la niña había sido víctima de malos tratos, circunstancia esta última que la quejosa niega en lo que a ella concierne y pide la intervención de esta Comisión para que le permitan hacerse cargo de los cuidados de su nieta.

SEGUNDO: Radicada la queja y solicitado el informe de ley, la LIC. LAURA AVELINA PIZARRO VALENZUELA, Procuradora Auxiliar de la Defensa del Menor la Mujer y la Familia, mediante oficio PDMF-2327/06 fechado el 6 de septiembre del 2006, informó medularmente:

Que la menor V fue puesta a disposición de esa Procuraduría el día 6 de agosto del 2005 por la Dirección de Seguridad Pública Municipal, al ser víctima de omisión de cuidados por parte de su padre y abandonada por su madre, por tal motivo quedó bajo la tutela pública del Estado en la Casa Cuna DIF. Posteriormente, en el mes de agosto del 2006 recibieron información de que X y X, padres de la menor, habían fallecido los días 4 y 5 de noviembre del 2005, respectivamente.

Que el día 25 de octubre del 2005 compareció la C. Q, abuela paterna de la niña, a quien se le realizó una investigación por conducto de la Procuradora Auxiliar de Cuauhtémoc, arrojando como resultado, a juicio de la Trabajadora Social, que la familia no es apta para ofrecer un buen desarrollo biopsicosocial a la menor; además, cuentan con el antecedente de que en el mes de octubre del 2004, otra menor de nombre LIDIA GUADALUPE MANCINAS MUÑOZ fue separada preventivamente de su hogar debido a que era víctima de maltrato infantil por parte de su padrastro y abuelastra (sic), hasta llevar a los trámites de pérdida de la patria potestad en contra de su madre X. Se especifica que sí es cierto que la hoy quejosa compareció en varias ocasiones a esa institución para ver a su nieta, inicialmente no se le permitió verla, pero posteriormente ella se comprometió a visitarla todos los días miércoles, incluso se le apoyó económicamente para los traslados que realizaba con tal fin desde ciudad Cuauhtémoc, sin embargo incumplió su compromiso y se ausentaba por temporadas sin motivo alguno; que a esa fecha ya no se le permitían las visitas debido a que si bien había informado el fallecimiento de los padres de la niña, no había especificado las causas de los decesos. Se niega haber manifestado que la niña sería dada en adopción y se concluye que todas las acciones practicadas por personal de esa Procuraduría han sido tendientes a proteger la estabilidad física y emocional de la menor. Igualmente se anexa copia certificada de algunas constancias contenidas en los expedientes 0351/05 y 477/04.

TERCERO: Posteriormente, el LIC. OSCAR M. GUTIÉRREZ GALINDO, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, a solicitud expresa y mediante oficio recibido vía fax el día 7 de marzo de este año, informó que la institución a su cargo había promovido la pérdida de la patria potestad en contra de los abuelos de la menor en cuestión, tramitándose actualmente el juicio correspondiente ante el Juzgado Primero de lo Civil del Distrito Judicial Benito Juárez, bajo el expediente 130/07.

CUARTO: El día 4 de septiembre del 2007, personal de esta Comisión se entrevistó con la Procuradora Auxiliar de la Defensa del Menor y la Familia, con la intención de buscar una conciliación entre los intereses de la quejosa y los de la autoridad, sin embargo ello no fue factible, habida cuenta que la primera no fue conforme en cuanto a sus pretensiones, a saber, que se le concediera la custodia de su nieta; virtud a ello, el día 2 de abril del presente año, se declaró agotada la etapa de investigación y se ordenó proyectar la presente resolución.

II. – EVIDENCIAS:

1.- Queja presentada por la señora **Q** ante este Organismo, cuyo contenido ha quedado resumido en el hecho primero.

2.- Contestación a solicitud de informe, mediante oficio PDMF-2327/06 signado por la C. LIC. LAURA AVELINA PIZARRO VALENZUELA, en su calidad de Procuradora Auxiliar de la Defensa del Menor y la Familia, fechado el 6 de septiembre del 2006, en los términos sintetizados en el hecho segundo, así como los anexos consistentes en copia certificada de diversas constancias que obran dentro de los expedientes tramitados ante dicha Institución bajo los números 0351/05 y 477/04, entre las que destacan:

a) Oficio por medio del cual la Jefa de Trabajo Social de la Dirección de Seguridad Pública Municipal de Chihuahua pone a disposición del Procurador de la Defensa del Menor y la Familia a la niña GABRIEL AALEJANDRA VILLALOBOS MANCINAS, fechado el 6 de agosto del 2005.

b) Cédula de ingreso de la referida menor a esa Institución fechada el 6 de agosto el 2006, en la que se asienta que fue canalizada por la Dirección de Seguridad Pública Municipal, al ser encontrada en compañía de su padre JAVIER VILLALOBOS PÉREZ (éste en estado de ebriedad) y referir que su madre los había abandonado y que tenía varios días sin comer.

c) Escrito formulado por la funcionaria informante, mediante el cual da vista de los hechos acontecidos a la Oficina de Averiguaciones Previas.

d) Actas de nacimiento de **V** y de defunción de X.

e) Constancias de diversas actuaciones practicadas por personal de esa dependencia, en relación a los mismos hechos.

f) Comparecencia de la señora **Q** en fecha 20 de octubre del 2005, en la que manifiesta esencialmente que al tener conocimiento de que su nieta se encontraba en esa Institución, acudía a solicitar se la entregaran para hacerse cargo de ella.

g) Reporte de visita al domicilio de la quejosa realizado por la Trabajadora Social adscrita a la Procuraduría Auxiliar de Cuauhtémoc, en la que se describen varios indicativos de condiciones económicas precarias y se concluye que “la familia no es apta para ofrecer un buen desarrollo biopsicosocial a la menor, incluso corre peligro su integridad física y emocional, ya que le permitirían nuevamente la convivencia con sus padres, quienes no le han brindado los cuidados requeridos”.

h) Comparecencia de la señora **Q** del día 20 de julio del 2006, en la que se compromete a acudir a visitar a su nieta todos los miércoles de cada semana.

i) Actuaciones practicadas por el DIF de Cuauhtémoc relacionadas con la menor **GUADALUPE MANCINAS MUÑOZ**, quien presuntamente era víctima de maltrato infantil por parte de su padrastro y abuelastra.

3.- Acta circunstanciada en la que se hace contar que el día 18 de octubre del 2006 de septiembre del 2005, el Visitador de este Organismo puso a la vista de la quejosa el informe rendido por la autoridad y sus anexos, a lo cual expuso sustancialmente: Que en cuanto a los supuestos malos tratos que se le daban a la menor **V**, dicha niña es hija de su difunta nuera X pero no de su hijo X por lo que no la une con ella parentesco alguno, que después de que se comprometió a acudir al DIF de Chihuahua cada miércoles a visitar a su nieta, solo en dos ocasiones no pudo asistir debido a problemas de salud, y en su lugar fue su hijo X pero a ella no le permitieron ver a la niña, manifiesta que con sus trabajos de costuras y venta de artesanías, así como la ayuda económica de sus hijo, bien puede hacerse cargo de la manutención de su nieta, por lo que insiste en su deseo de que le den su custodia y que le realicen los estudios que consideren necesarios; agrega que tiene conocimiento que a la niña le sobrevive también el abuelo materno, quien vive en un rancho de Batopilas pero nunca ha mostrado interés alguno por la menor.

4.- Acta circunstanciada en la que se hace constar la comparecencia de la quejosa ante este organismo el día 27 de febrero del 2007, en la cual manifestó que en días recientes había acudido de nueva cuenta al DIF a insistirles que le permitieran ver a su nieta, ante lo cual un licenciado le dijo que sería un juez el que resolvería si le entregaban o no a la niña y días después recibió la notificación de una demanda para la pérdida de los derechos sobre la menor.

5.- Documental proporcionada por la quejosa, consistente en la copia de traslado de la demanda enderezada en contra de ella y de otras personas, mediante la cual se promueve la pérdida de la patria potestad que los abuelos pudieran ejercer sobre **V**.

6.- Oficio número PDMF-723/07 recibido vía fax el 7 de marzo del año en curso, por medio del cual el C. LIC. OSCAR M. GUTIÉRREZ GALINDO, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, a solicitud expresa, informa que la Institución a su cargo estaba promoviendo la pérdida de la patria potestad de **V**, en contra de sus abuelos paternos y abuela materna,

sustanciándose el juicio correspondiente ante el Juzgado Primero de lo Civil del Distrito Judicial Benito Juárez, bajo el expediente 130/07.

7.- Oficio 2106/08 recibido el día 18 de septiembre del 2008, signado por la LIC. LAURA AVELINA PIZARRO VALENZUELA, Procuradora Auxiliar de la Defensa del Menor y la Familia, por medio del cual remite copia simple de la misma demanda presentada por ese órgano, detallada como evidencia número 5, de la contestación a la misma realizada por la señora Q y, de los reportes de investigación vecinal y social realizados a esta última por personal de la Procuraduría Auxiliar con sede en ciudad Cuauhtémoc, los días 2 y 3 de octubre del 2007, respectivamente.

III . - C O N S I D E R A C I O N E S :

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 en el artículo 42 del ordenamiento legal antes invocado, resulta procedente por así 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 la quejosa, 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 de la C. Q quedaron acreditados, para en caso afirmativo, determinar si los mismos resultan ser violatorios de sus derechos humanos.

Del análisis de los elementos que forman el acervo probatorio, reseñados en el apartado de evidencias, los cuales damos por reproducidos en este momento en obvia de evitar repeticiones innecesarias, encontramos coincidencias en aspectos sustanciales entre lo manifestado por la quejosa y lo informado por la autoridad, y en algunos casos soportados por las documentales correspondientes; indicios y probanzas que administrados lógicamente y jurídicamente entre sí, resultan suficientes a juicio de esta Comisión, para tener como plenamente acreditados, en principio, los siguientes hechos: el día 6 de agosto del 2005 la Jefa de Trabajo Social de la Dirección de Seguridad Pública Municipal de Chihuahua puso a disposición del Procurador de la Defensa del Menor y la Familia a la menor V, quien en esa fecha tenía 6 años de edad, al

ser encontrada con su padre X, éste en estado de ebriedad en la vía pública y ambos abandonados por la madre de la menor, de nombre X, para luego quedar bajo la tutela pública del Estado en la Casa Cuna del DIF en la ciudad de Chihuahua, al considerar que era víctima de omisión de cuidados por parte de sus progenitores; durante el trámite de las investigaciones correspondientes fallecieron los padres X y X, los días 5 y 6 de noviembre del 2005, respectivamente. Por su parte la señora Q, abuela paterna de V, compareció por primera ocasión ante el DIF el día 20 de octubre del 2005 y en varias ocasiones posteriores, solicitando le fuera entregada en custodia su nieta, sin que ello le fuera concedido. Seguidas las investigaciones, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia presentó demanda ante la autoridad judicial en contra de los abuelos paternos y del abuelo materno, solicitando la pérdida de la patria potestad respecto a la menor V, ventilándose actualmente el juicio correspondiente dentro del expediente 130/07, ante el Juzgado 1º de lo Civil del Distrito Judicial Benito Juárez.

En cuanto a la inicial separación preventiva de la menor respecto a su padre, se considera ocioso su análisis, tomando en cuenta el fallecimiento de este último y de su cónyuge, además de que existen datos que nos muestran que esa institución actuó justificadamente hasta ese momento, en ejercicio de la facultad que le confiere el Código para la Protección y Defensa del Menor, para separar preventivamente al menor de su hogar cuando aparezcan motivos fundados que hagan presumir la existencia de un peligro inminente e inmediato para su salud o integridad.

En tal virtud, las circunstancias y hechos controvertidos a analizarse, lo constituyen la negativa por parte de personal del DIF de concederle a la quejosa la custodia de su nieta y, la conveniencia de haber promovido ante el órgano jurisdiccional la pérdida de la patria potestad.

Dentro de ese contexto, encontramos que al comparecer la quejosa ante personal del DIF estatal el día 20 de octubre del 2005 con la finalidad de solicitar le entregaran en custodia a su nieta, dicha institución realizó diversas indagaciones, algunas en auxilio de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia en Cuauhtémoc, concluyendo esta última que *“... La familia no es apta para ofrecer un buen desarrollo biopsicosocial a la menor y que incluso corre peligro su integridad física y emocional, pues le permitiría nuevamente la convivencia con sus padres, quienes no le habían brindado los cuidados requeridos.”* Este argumento que en un principio pudo haber motivado la negativa a otorgarle la custodia de la menor a su abuela, quedó sin aplicabilidad cuando los padres de la menor fallecieron en el mes de noviembre del 2005, dado que en obiedad de razones tal convivencia ya no sería posible y por ende, no representaba un obstáculo para negarle la custodia a su abuela paterna. Por lo que respecta al argumento de que se cuenta con antecedentes de que en el mes de octubre del 2004, otra menor de nombre X ingresó a la misma institución como víctima de maltrato infantil por su padrastro y abuelastra (hoy quejosa), de las documentales proporcionadas por la propia autoridad en relación a tal evento (fojas 68 – 75), no se despenden elementos de convicción que nos muestren claramente alguna conducta de la señora Q que atentara contra la integridad de dicha menor, por el contrario, debemos

resaltar que según coinciden autoridad y quejosa, la niña era hija de la nuera de Q mas no de su hijo, por lo que no la unía lazo alguno de parentesco con ella, ni siquiera se hace alusión a que tuviera la custodia de la misma, circunstancias que se deben ponderar, dado que no le resultaba exigible obligación alguna respecto a dicha niña, por no tenerla bajo sus cuidados, menos aún puede servir de argumento suficientemente válido para a posteriori negarle la custodia de su nieta V y considerar que con ella peligraría la integridad de la menor.

La autoridad manifiesta en su informe que es cierto que la quejosa acudió en varias ocasiones para ver a su nieta, que inicialmente no se le permitió verla, pero el día 20 de julio del 2006 se comprometió mediante comparecencia a visitarla los días miércoles de cada semana, incluso se le apoyó económicamente para sus traslados de ciudad Cuauhtémoc a Chihuahua y de regreso, sin embargo incumplió con ese compromiso al ausentarse por temporadas sin motivo alguno. Por su parte la señora Q coincide en que algunas ocasiones le permitieron ver a su nieta y agrega que otras veces solo le hacían diversos estudios, pero en las dos últimas ocasiones que acudió, previas al día de la presentación de la queja (22 de agosto del 2006), ya no le permitieron el acceso a la niña; sobre el particular la autoridad añade textualmente en su informe fechado el 6 de septiembre del 2006 “...respecto a las últimas visitas de la C. Q con su nieta en esta Procuraduría, es cierto que hasta la fecha no se le han permitido, toda vez que se hizo del conocimiento de esta Institución del fallecimiento de los C.C. X y X, situación que había sido externada por la señora Q mas no de las causas de los decesos...”

Al respecto, encontramos que la autoridad no precisa en su informe cuantas ocasiones acudió la quejosa a visitar a su nieta después del convenio celebrado para tal efecto, mientras que ella manifiesta que después de haber contraído el compromiso, en dos ocasiones no pudo asistir por problemas de salud; aún sin tener el dato exacto de las fechas en que acudió y aquellas en que incumplió, tenemos que el compromiso de acudir semanalmente se contrajo el día 20 de julio del 2006, según lo informa la propia autoridad, y es el día 22 de agosto del mismo año cuando la señora Q presentó su queja por que en las dos últimas ocasiones ya no le habían permitido el acceso a su nieta, circunstancia que también es aceptada por la autoridad; de lo expuesto resulta que desde la fecha del compromiso hasta la presentación de la queja trascurrieron un total de cuatro días miércoles en los que se suponía que la peticionaria debía visitar a su nieta, y al menos alguno o algunos de ellos si acudió, según lo expone la interesada y se deduce de la aseveración de la autoridad contenida en su informe, en el sentido de que se le apoyó económicamente en los viajes que realizada de ciudad Cuauhtémoc a Chihuahua y viceversa. Dentro de ese contexto podemos considerar que el periodo dentro del cual estuvo comprometida la quejosa fue muy corto, y dentro del mismo si cumplió en algunas fechas, por lo que no resulta lógico que dentro de ese lapso se ausentara por temporadas sin motivo alguno, como lo esgrime la autoridad en su referido informe, para pretender justificar su negativa a otorgarle la custodia.

La autoridad expone que a la fecha del informe ya no se le permitían a Q las visitas con su nieta, debido a que ella no hizo del conocimiento de la institución las causas del deceso de los padres de la menor, aún cuando en el informe y documentales anexas no se especifica cuales fueron tales circunstancias, en la demanda de pérdida de la patria potestad promovida posteriormente por el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, se señala que X falleció a consecuencia de una caída provocada por su esposo X y en represalia, un día después éste es privado de la vida por un cuñado de aquella, hechos ocurridos en el municipio de Batopilas. A juicio de esta Comisión, el hecho de que la quejosa no haya detallado a personal del DIF las condiciones específicas en que perdieron la vida los padres de la menor en cuestión, si bien le puede resultar reprochable por tratarse de una omisión que no permitió al órgano procurador un conocimiento mas amplio de la circunstancialidad que rodeaba a la menor, no resulta argumento suficiente para motivar la negativa de conceder a Q la custodia de su nieta V.

En cuanto al marco legal que debe regir los hechos hasta aquí ventilados y por tanto, la actuación de la autoridad protectora del menor, el Código para la Protección y Defensa del Menor establece en su libro primero 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; 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; que el DIF o la Procuraduría 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 y, 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.

Como toda autoridad, el DIF y la Procuraduría defensora del menor deben 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.

Bajo esa tesitura, las ya detalladas evidencias que se encuentran glosadas al expediente nos dejan de manifiesto que en uso de sus atribuciones y para salvaguardar su integridad, desde el día 6 de agosto del 2005 V fue separada preventivamente de su padre y quedó bajo la tutela pública en la Casa Cuna DIF, donde permanece hasta esta fecha, 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. 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 (6 de agosto del 2005) no se ejercitó la acción de pérdida de la patria potestad ni se realizó convenio alguno con el padre de la menor, y no fue sino hasta inicios del año 2007 cuando el Procurador Estatal de la Defensa del Menor y la Familia, promovió ante el Juez de lo Familiar la pérdida de la patria potestad en contra de los abuelos de la menor, generando con ello una prolongada separación entre la menor y su familia natural, resultando dicho lapso notoriamente excesivo y una clara contravención a las disposiciones legales contenidas en el mencionado Código, a las cuales deben sujetarse las instituciones protectoras de menores.

Debe destacarse que entre las constancias que la autoridad anexó a su informe no se aprecia proveído alguno en el que de manera razonada se niegue a la peticionaria Q la custodia por ella solicitada respecto a su nieta, resultando que para el cabal respeto de la garantía de legalidad, es menester que una medida de esta naturaleza, que implica una prolongada separación de un menor y su familia, esté soportada en un acuerdo escrito en el que la autoridad competente funde y motive su actuación, el cual debe ser debidamente notificado al interesado para que conozca su contenido y quede en aptitud de ejercitar los medios de defensa que estime pertinentes.

CUARTO: En alcance a lo expuesto y analizado, el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia informó mediante oficio recibido el día 7 de marzo del presente año, que dicha institución había promovido la pérdida de la patria potestad en contra de los abuelos paternos y abuelo materno de V, tramitándose el juicio correspondiente ante el Juzgado Primero de lo Civil del Distrito Judicial Benito Juárez, bajo el expediente 130/07. Por su parte la señora Q compareció ante la Visitaduría de ciudad Cuauhtémoc el día 27 de febrero del año en curso y manifestó que el día anterior había sido emplazada al juicio correspondiente, proporcionando las copias de traslado que le fueron entregadas.

Del análisis de la demanda antes indicada, se desprende que la Procuraduría invoca como causales para la pérdida de la patria potestad sobre la menor V, en lo que corresponde a su abuela Q la exposición o abandono de sus deberes, el haber dejado de asistir y convivir injustificadamente por más de siete días mientras la menor se encontraba en una institución pública de asistencia social y, el abandono del menor durante un plazo de sesenta días naturales, contenidas en las fracciones III, V y VI del artículo 421 del Código Civil. La demanda se basa en prácticamente los mismos hechos detallados en el considerando anterior, para tratar de encuadrarlos en las causales invocadas, a saber, que estando V bajo la tutela pública debido a la omisión de cuidados, maltrato físico y emocional así como abandono y exposición por parte de sus padres, en varias ocasiones acudió su abuela Q ante esa Institución, manifestando querer hacerse cargo de su nieta, por lo que se acordó que acudiría cada miércoles a visitarla con el fin de propiciar mediante la convivencia, vínculos y una relación más estrecha entre ambas, apoyándola económicamente para los gastos de traslado necesarios, pero ella incumplió con su compromiso y se ausentaba por temporadas sin motivo alguno, siendo el 16 de septiembre del 2006 (sic) la última ocasión en que visitó a la menor y desde esa fecha no ha acudido a solicitar informes sobre la niña; que el 25 de octubre del 2005 en respuesta a la solicitud realizada, se recibió informe de la Trabajadora Social adscrita a la Procuraduría Auxiliar de ciudad Cuauhtémoc, en la que señala como conclusión que la familia conformada por los abuelos paternos no es apta para ofrecer un buen desarrollo biopsicosocial a la menor y que incluso correría peligro de su integridad física y emocional (reseñada como evidencia número 2 g); se refiere al antecedente del supuesto maltrato infantil en perjuicio de la menor LIDIA GUADALUPE MANCINAS MUÑOZ en el que se involucra a la misma quejosa y, que Q no ha acudido a esa Procuraduría desde el día 16 de agosto del 2006, dejando en completo estado de abandono a su nieta, después de haber convivido en dos ocasiones con ella, por lo cual se concluye que V es objeto de abandono, omisión de cuidados, maltrato emocional y exposición.

Sin pretender prejuzgar sobre los hechos planteados ante el órgano jurisdiccional, pues es precisamente a esa autoridad a quien compete emitir la resolución correspondiente en pleno ejercicio de su facultad jurisdiccional, este organismo protector estima conveniente hacer algunas observaciones a la instancia administrativa, en este caso a la Procuradora de la Defensa del Menor y la Familia, ya que la determinación del ejercicio del derecho de acción ante los Tribunales constituye un acto materialmente administrativo del que este Organismo posee competencia para conocer, en la inteligencia de que se refieren a la persona de Q en su carácter de abuela paterna y quejosa dentro del presente expediente.

En cuanto al argumento de que la quejosa incumplió su compromiso contraído de acudir todos los miércoles a visitar a su nieta y que se ausentaba por temporadas sin motivo alguno, como ya se expuso en el considerando anterior, de la copia del referido convenio proporcionada por la propia autoridad (visible a foja 62), resulta que el acuerdo de voluntades se efectuó el día 20 de julio del 2006, coincidiendo lo manifestado por la impetrante con lo asentado en el

escrito de demanda, en cuanto a que después del convenio ella acudió en dos ocasiones, y tomando en consideración que de la fecha del convenio al día en que formuló su queja (22 de agosto del 2006), habían transcurrido un total de cuatro días miércoles, se deduce que faltó dos días a las visitas, tal como ella lo expresa ante esta Comisión en su comparecencia del día 18 de octubre del 2006 y argumenta que se debió a motivos de salud. Destaca así mismo que la autoridad en su informe fechado el 6 de septiembre del mismo año, admite expresamente que hasta esa fecha no se le habían permitido las últimas visitas, además en el hecho número V de la demanda se señala que la mencionada acudió en varias ocasiones ante esa instancia y externó su deseo de hacerse cargo de la niña. En tal contexto, queda evidenciado que la abuela mostró interés en su nieta desde el día 25 de octubre del 2005, hasta conseguir que le permitieran verla, luego no acudió en dos ocasiones a pesar de haberse comprometido a ello el 20 de julio del 2006 y bajo ese argumento ya no se le permitieron las visitas desde el día 16 de agosto del mismo año, como lo expone la demandante en el hecho marcado con el número XI y se confirma con la presentación de su queja el día 22 de agosto siguiente, en la que se dolía del hecho de que ya no le permitían las visitas y de la negativa a concederle la custodia; luego entonces, resulta contradictorio que el órgano procurador le niegue categóricamente las visitas y convivencias con su nieta, para posteriormente esgrimir que la ausencia de visitas constituye un abandono de la menor e invocar tal circunstancia como causal para que pierda los derechos derivados de la patria potestad, siendo que se debió precisamente a la determinación unilateral de la misma autoridad, que le imposibilitó a la quejosa las visitas y la convivencia con su nieta, mas no un abandono injustificado de su parte. A mayor abundamiento, se pretende ante el órgano judicial que por dos inasistencias a las visitas semanales, atribuibles a la abuela, se decrete la pérdida de la patria potestad que le corresponde sobre su nieta.

Referente al reporte de visita que realizó una trabajadora social adscrita a la Procuraduría Auxiliar de Cuauhtémoc al domicilio de la quejosa, debemos puntualizar que en esa documental (fojas 56-57) se detallan principalmente las malas condiciones del inmueble y sus contenidos, así como otros indicadores que denotan la escasez de recursos económicos, lo que lleva a la trabajadora social a concluir que *“La familia no es apta para ofrecer un buen desarrollo biopsicosocial a la menor, incluso corre peligro su integridad física y emocional, ya que le permitirían nuevamente la convivencia con sus padres, quienes no le han brindado los cuidados requeridos”*. Este último argumento no resulta aplicable al momento de ejercitar la acción ante el Juez, habida cuenta que los padres ya habían fallecido y por ende tal convivencia sería imposible; tampoco pasamos inadvertido que en la demanda no se transcribe íntegra la conclusión aludida, sino únicamente la primera parte, desvirtuando parcialmente el sentido en que fue emitida. Por los demás datos asentados en el reporte de visita, cabe resaltar que la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión que implique la separación de un niño respecto a su familia natural, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión Consultiva OC-17/02 emitida el 28 de agosto del 2002, respecto a la condición jurídica y derechos del niño.

En lo concerniente al supuesto antecedente de maltrato infantil en perjuicio de la menor X, como ya se ha expuesto, amén de que no aporta la autoridad elementos de convicción suficientes para evidenciarlo, reiteramos que de las diversas constancias glosadas al expediente se desprende que no existía lazo de parentesco alguno entre la quejosa y dicha menor, ni que estuviera bajo su custodia, tan es así que la autoridad precisa que en ese caso se demandó la pérdida de la patria potestad a su madre X, por ser la responsable de los cuidados de la niña. Por lo tanto, ello no constituye un claro indicativo de riesgo para la integridad de V.

En ese tenor y analizados en su conjunto los antecedentes del caso que nos ocupa, podemos concluir que no existen elementos suficientes que nos revelen un maltrato, omisión de cuidados o abandono que ponga en grave peligro la integridad física, moralidad o estabilidad emocional de la menor, hipótesis en las que el Código para la Protección y Defensa del Menor dispone que la Procuraduría o DIF Municipal procederán a solicitar de la autoridad judicial la pérdida de la patria potestad. Por el contrario, cabe resaltar que entre las actuaciones practicadas por el órgano procurador, en la entrevista inicial que realizó la psicóloga del DIF (foja 29), se asienta que *“...Refiere a una abuela que la cuida y que ella no le pega, no sabe su nombre o no lo recuerda...”*, mientras que en diverso reporte psicológico realizado por otra persona (foja 64) se alude a que la menor refirió: *“...que vivían en casa de su abuela y que ella regañaba mucho a su papá y que le decía que no le pegara...”* Circunstancias que constituyen indicativos que desvirtúan cualquier maltrato de la abuela hacia la nieta.

Cabe puntualizar que por encima de todo están en juego los intereses de la menor de edad, la cual no solo debe ser sujeta de medidas tutelares, sino primordialmente, titular de derechos. El interés superior del niño constituye un principio regulador que debe ser ponderado en los derechos del menor e implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño, según criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹.

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. Se señala que en principio, la familia natural es el núcleo idóneo 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, éste, al ser la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, debe recibir protección y los gobiernos y sociedad se encuentran obligados a velar por su preservación a

¹ Opinión Consultiva OC-17/02 emitida el 28 de agosto del 2002. Condición jurídica y derechos humanos del niño. www.corteidh.or.cr

través de políticas públicas tendientes a ello, así como de la implementación de acciones positivas tendientes a estimular su cohesión.

El niño tiene derecho a vivir con su familia natural, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. Así mismo, 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 además 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 natural.

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. Se concluye en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana que el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia y en todo caso, la separación debe ser excepcional y preferentemente temporal.

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...”*.

En el mismo tenor, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ratificado por nuestro país el 23 de marzo de 1981, establece en su artículo 10 que se debe conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, por ser el elemento natural y fundamental de la sociedad. La misma concepción es acogida en las Reglas de Beijing adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de noviembre de 1985, al resaltar la importancia de la familia y disponer en su artículo 18.2, que ningún menor podrá ser sustraído total o parcialmente, de la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario, esto es, que la separación de los hijos respecto de sus padres, debe ser una medida aplicada como último recurso. Con el mismo espíritu, las Directrices de Riad, adoptadas y proclamadas por la misma instancia el 14 de diciembre de 1990, en su apartado A artículo 12, dispone que los gobiernos y la sociedad deben

tratar de preservar la integridad de la familia, dado que ésta es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño.

En síntesis, en el caso a estudio resulta incuestionable que al haber impedido a la peticionaria ejercer la guarda y custodia sobre su nieta por un excesivo periodo, la actuación de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, no se apegó a los términos y lineamientos que el Código para la Protección y Defensa del Menor le señala, violando con ello los derechos de legalidad y seguridad jurídica que le asisten a la quejosa y sobre todo en perjuicio de los derechos de la misma menor, en contravención a los instrumentos y las directrices marcados por las referidas instancias internacionales. Más aún, al demandar ante los tribunales la pérdida de la patria potestad, se puede consumir una violación irreparable a tales derechos, ya que de las evidencias analizadas, este Organismo no encuentra causales suficientes que justifiquen el ejercicio de la acción de pérdida de la patria potestad.

No resulta obstáculo para arribar a tal conclusión, lo contenido en las documentales remitidas por el propio órgano procurador el día 18 de septiembre del presente año (evidencia número 7), la copia de la demanda enderezada en contra de la impetrante y otras personas había sido aportada previamente, y en párrafos anteriores están asentadas las consideraciones pertinentes al respecto. En cuanto a la contestación de la demanda realizada por la quejosa, no desvirtúa de manera alguna los hechos analizados, por el contrario, nos muestra que ante el órgano judicial totalmente realiza las mismas aseveraciones que ante este organismo derecho-humanista.

A la vez, los reportes de investigación vecinal y social practicados por personal de trabajo social de la Procuraduría Auxiliar de ciudad Cuauhtémoc, en los que se concluye: “...Familia de origen tarahumara que vive según sus costumbres, todos juntos en una vivienda pequeña con lo mas indispensable en mobiliario y servicios. Existe hacinamiento, mala higiene, pobreza extrema, por lo que no existen las condiciones necesarias para que un menor tenga un buen desarrollo psicosocial.”, Es de resaltarse que se refieren primordialmente a aspectos materiales y económicos inherentes a la impetrante y su familia, empero, como se ha apuntado en el cuerpo de la presente resolución, tales circunstancias no pueden ser la razón para una separación de la niña y su familia natural, además, no encuadran en las causales de pérdida de la patria potestad invocadas en la demanda de marras, amén de que tales estudios fueron practicados en el mes de octubre del 2007, mientras que la demanda se interpuso ante el órgano judicial con anterioridad, como lo enseña el hecho de que la quejosa fue emplazada a juicio el 26 de febrero del 2007.

A mayor abundamiento, las documentales aportadas en fecha reciente por la autoridad involucrada, no aportan datos de relevancia que desvirtúen de manera alguna los antecedentes fácticos, ni los argumentos expuestos con antelación.

Atendiendo a los razonamientos y consideraciones antes esgrimidos, esta Comisión Estatal de Derechos Humanos estima que pueden ser violados los

derechos humanos de la C. Q específicamente el derecho a la legalidad y a la seguridad jurídica, en su modalidad de afectación de derechos hecha por una autoridad que no funde y motive su actuación. Así mismo se están afectando los derechos que como menor de edad le asisten a V de ser integrada con ascendientes de su familia natural.

En consecuencia y para no incurrir en ulteriores violaciones, 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 LIC. OSCAR MANUEL GUTIÉRREZ GALINDO, en su carácter de Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, para efecto de evitar ulteriores violaciones a los derechos de la quejosa y de su menor nieta, se analice y resuelva sobre la conveniencia de continuar con el ejercicio de la acción en juicio relativa a la pérdida de la patria potestad de Q sobre su nieta V y en su caso, resolver sobre la custodia de la misma, tomando en consideración los razonamientos esgrimidos en la presente.

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.

A T E N T A M E N T E :

**LIC. JOSÉ LUIS ARMENDÁRIZ GONZÁLEZ
P R E S I D E N T E**

c.c.p. C. - Quejosa, para su conocimiento, con domicilio en la Calle X # X, Col. X, Cd. Cuauhtémoc.
c.c.p. Lic. Lucía Denisse Chavira Acosta.- Directora General del DIF Estatal.
c.c.p. Lic. Ramón A. Meléndez Durán, Secretario Técnico Ejecutivo de la CEDH.
c.c.p. Gaceta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.