

REC. No. 01/2015; DIF, PROCURADOR DE LA DEFENSA DEL MENOR; EXPEDIENTE: CDHEC/443/13

Expediente: CDHEC/443/13

RECOMENDACIÓN No. 01/2015

PRE/046/2015

EXPEDIENTE: CDHEC/443/13

DERECHOS VULNERADOS: Prioridad, derecho a vivir en familia, a una vida libre de violencia, convivencia con sus progenitores, sano desarrollo integral, seguridad e integridad personal (física y psíquica), dignidad humana, debido proceso, y tutela efectiva del interés superior del niño.

Colima, Colima, 29 de mayo de 2015

AR1

Director General del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Colima

P R E S E N T E.-

AR2

Procurador de la Defensa del Menor y la Familia

P R E S E N T E.-

Q1

QUEJOSA

Síntesis:

La quejosa se duele esencialmente de que en fecha 29 veintinueve de mayo de 2013 dos mil trece, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, realizó de manera ilegal la entrega de su menor, quien se encontraba internada en la Casa Hogar denominada "Francisco Gabilondo Soler", al C1.

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima, en uso de las facultades que le confiere el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el diverso 86, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima; los numerales 1, 2, 3, 19, fracciones I y III, artículo 23, fracciones I, VII, VIII, 39, 45 y 46, de la Ley Orgánica de esta Comisión; así como los arábigos 56, fracción VI, 57, 58, 64, 65 y demás aplicables, del Reglamento Interno de este Organismo; ha examinado los documentos que obran en el expediente CDHEC/443/13, formado con motivo de la queja interpuesta por la Ciudadana Q1 a favor de su hija, y considerando los siguientes:

I. ANTECEDENTES Y HECHOS

1.- En fecha 18 dieciocho de junio de 2013 dos mil trece, esta Comisión Protectora de los Derechos Humanos tuvo por admitida la queja interpuesta por la ciudadana Q1, en contra del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Colima (DIF Estatal) y la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia; por estimar que se cometieron violaciones a los Derechos Humanos de la menor A1, en los siguientes términos:

QUEJA

“(…) 1.- Es el caso que la suscrita me encuentro casada civilmente con el señor C1, con quien procrea a la menor A1, y resulta que debido a diferencias dentro del matrimonio, decidí sepárame de él, en virtud de su alta agresividad y violencia que se vive a su lado, porque comprendí que la vida es muy corta, como para desperdiciarla de esa manera, iniciando la suscrita la demanda a que se refiere el expediente número 000/2011 ante el juzgado de lo familiar de Villa de Álvarez, Colima, y resulta pues que una de mis preocupaciones es que mi querida hija de sólo escasos 4 años nació con una discapacidad, que requiere desde luego toda mi atención y cuidados, para que ésta pueda en un futuro valerse por sí misma, razón por la que la juez en mención, tuvo a bien concederme la guarda y custodia de mi querida hija en razón de la circunstancia del caso, y resulta que debido a los constantes pleitos legales que he venido sosteniendo con mi aún esposo, ya que en días pasados tuve que llevar de urgencias a mi querida hija para que fuera intervenida quirúrgicamente al Hospital Universitario en esta ciudad de Colima, donde afortunadamente salió perfectamente de dicha intervención, y que desde ese momento mi aún esposo, valiéndose de artimañas sacó, sin mi consentimiento y sorprendiendo mi buena fe, apoyado de unos disques abogados para llevarse a mi querida hija, diciéndome que me calmara, que allá en la casa me esperaba para platicar, y la suscrita acepté para que mi menor hija no se asustara, pero tarde entendí que mi aún esposo, tenía como intención ya no entregarme a mi hija, y lo que es peor, no me permite verla mucho menos su convivencia; razón por la que después de tocar muchas puertas pidiendo justicia, conseguí dos órdenes de aprehensión giradas por el juez penal de esta ciudad, la primera por el delito de sustracción de menores y el segunda por violencia intrafamiliar, expedientes 000/2012 y 000/2012, logrando que después de muchos esfuerzos y coadyuvando con el representante social, la detención y sujeción a proceso de [C1], y como al momento de ser detenido, el infeliz traía a mi querida menor; como consecuencia ésta última, fue entregada a la guardería que tiene su domicilio en Juan Álvarez esquina con Juan José Arreola, del fraccionamiento Jardines de Vista Hermosa en Colima, lugar al que llego desde el día 29 veintinueve de abril del año 2013, donde desde el primer día que me enteré de dicho suceso, acudí con el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, Licenciado AR2, poniéndolo en antecedentes y solicitándole la entrega de mi menor hija C2, informándole también el padecimiento e incapacidad que presenta, [manifestándome] que de momento no me podía entregar a mi querida hija, sino hasta que se llenaran unos requisitos y se les realizaran unos exámenes para poder determinar si la menor podía o no salir de la casa hogar, lo que me sorprendió, reaccionando por lógica la suscrita que, si la juez de lo familiar de Villa de Álvarez me había concedido la custodia de mi hija, lo más sano era que se me entregara, dicha menor, pero tanto la secretaria de acuerdos, como la titular, del juzgado, se negaron a acompañarme ante el Procurador de la Defensa del Menor, ha solicitarles me entregaran a mi querida hija (primera negligencia, omisión, y responsabilidad). Así, actuando siempre de buena fe la suscrita, opté por obedecer a la autoridad, iniciando pues diariamente con las visitas para con mi hija tratando de hacerle la vida normal, pero siempre cuestionando cuándo me entregarían a mi hija, y contestándome siempre con evasivas dicho Procurador de la Defensa del Menor, y a la vez justificando que dicha pregunta tendría que verla con el AR3, Director de Asistencia Jurídica del DIF Estatal, razón por la que me estuve trasladando a las oficinas de dicho funcionario y sólo con evasivas y con respuestas a medias, se mantenía informándome que mi obligación sería acudir a realizar una sana convivencia con mi hija y que las autoridades competentes decidirían lo que mejor para mi querida menor. Pero cuál fue mi sorpresa, que el día 29 veintinueve de mayo del año en curso, cuando acudí como de costumbre a visitar a mi hija me informaron que ya no se encontraba [en el albergue], lo que me sorprendió de sobre manera, cuestionando al personal del albergue para que me informaran el lugar exacto donde se encontraba mi hija, diciéndome fíjese señora que el Procurador de la Defensa del Menor y el director de asistencia jurídica del DIF Estatal, decidieron entregar a la menor al señor C1, lo que me sorprendió aún más y le solicité informaran con base en que habían ellos decidido tal aberración, informándome dichos malos funcionarios que se había decidido lo anterior por que el padre de mi hija les había mostrado una copia

simple de un juicio que se tramita ante el Juez de lo Mixto 120/12 de Villa de Álvarez, en el que curiosamente no ha sido emplazado, constancia esta que según el decir de los funcionarios en mención fue la base para entregarle a mi menor hija, (segunda negligencia, omisión y responsabilidad) siendo mucha mi indignación. Por lo cual, acudí personalmente con dicha juez, y sin poca ni mas vergüenza, me sugirió que procediera legalmente como mejor me pareciera y que presentara una queja, para que se les castigue a quienes hayan autorizado la expedición de alguna copia del expediente 000/12, que reconoció aún no ha sido emplazado el demandado, siendo pues esta una grave irregularidad, y que debe ser sancionada con forme marque la ley, ya que no es posible ni equitativo que un demandado, en un juicio civil, familiar o de cualquier otra índole pueda tener acceso al expediente sin haber sido formalmente emplazado, como lo marca la ley de la materia, faltando desde luego al principio de secrecía; pero que en mi caso dio origen a que mi contra parte raptara, o substrajera a mi citada menor, violentando mi estado de derecho, y la seguridad emocional de dicha menor, de por si ya afectada por el demandado (...).”

2.- En fecha dos 02 de julio de 2013 dos mil trece, la Dirección del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Colima (DIF Estatal), rindió el informe correspondiente.

3.- El día 18 dieciocho de julio de 2013 dos mil trece, se le pone a la vista de la quejosa, el informe rendido por la autoridad señalada como responsable.

II. EVIDENCIAS

1.- El día 18 dieciocho de junio de 2013 dos mil trece, se admitió por esta Comisión Protectora de los Derechos Humanos, la queja interpuesta por la ciudadana Q1, en contra del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Colima (DIF Estatal) y la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

2.- En fecha 02 dos de julio de 2013 dos mil trece, se recibió ante este organismo el informe firmado por la Licenciada AR4, entonces Directora del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Colima, por medio del cual da contestación a la queja interpuesta por la agraviada, acompañando como documentos justificativos de sus actos los siguientes:

A) Oficio número 1188/2013, de fecha 29 veintinueve de abril de 2013 dos mil trece, firmado por la Licenciada AR5, Agente del Ministerio Público de la Mesa Décima Segunda, a través del cual informa que se deja a disposición del Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia; a la niña, para que determine, “(...) conforme a las atribuciones que le confiere la ley, quién es la persona apta para tener bajo su custodia a dicha menor o el lugar en que se deba encontrar (...).”

B) Copias fotostáticas de la Audiencia incidental en el incidente de suspensión 000/2012, ante el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil del Estado de Jalisco, por medio de la cual en el resolutivo único concede la suspensión definitiva del acto reclamado a favor de C1.

C) Copia simple del escrito presentado por la hoy quejosa ante el Juzgado Segundo de lo Civil del Primer Partido Judicial con sede en Villa de Álvarez, Colima, por medio del cual solicita la restitución de su hija.

D) Copia simple del acuerdo emitido por la Juez Segundo de lo Civil del Primer Partido Judicial con sede en Villa de Álvarez, Colima, a través de la cual resuelve no restituir a la menor, su madre, esto por existir una suspensión definitiva a favor del padre en el juicio de amparo indirecto 000/2012-II, ante el

Juez Sexto de Distrito en materia Civil del Estado de Jalisco.

E) Copia simple del oficio número 12-0120-117C suscrito por el Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia; en el cual justifica la entrega de la menor a su progenitor C1, por existir una Suspensión definitiva por una autoridad federal.

F) Copia fotostática presentada al Juez Segundo de lo Civil por la Quejosa en el cual solicita que la menor sea regresada a su lado.

G) Copia simple del memorándum dirigido a la entonces Directora de la Casa Hogar Infantil "Francisco Gabilondo Soler", por medio del cual el Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia; solicita se autorice la baja de la menor C2, desde el día 29 veintinueve de mayo de 2013 dos mil trece, para ser entregada a su padre C1.

3.- Acuerdo del día 18 dieciocho de julio de 2013 dos mil trece, por medio del cual se le da vista a la quejosa de los informes rendidos por la autoridad señalada como responsable.

4.- Escrito recibido en esta Comisión en fecha 18 dieciocho de julio de 2013 dos mil trece, por medio del cual la hoy quejosa, presenta los siguientes documentos:

A) Copia simple del acuerdo de fecha 13 trece de mayo de 2012 dos mil doce dictado por la Licenciada AR6, Juez Titular del Juzgado Mixto de Primera Instancia en Materia Civil y Familiar de Villa de Álvarez, Colima, en el cual se le requiere al ciudadano C1 la entrega de la menor a su madre, por tener ésta la guarda y custodia.

B) Copia simple del oficio número 12-0120-117C suscrito por el Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia; en el cual justifica la entrega de la menor a su progenitor C1, por existir una suspensión definitiva en el proceso de amparo 000/2012 ante el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil del Estado de Jalisco.

C) Copia simple del acuerdo de fecha 28 veintiocho de febrero 2012 dos mil doce, dictado por la entonces Titular del Juzgado Familiar de Primera Instancia de Villa de Álvarez, Colima, por medio del cual se le apercibe al señor C1, para que se abstenga de hostigar, intimidar, amenazar, dañar, molestar o poner en peligro la integridad de la hoy quejosa y su hija; así como de abstenerse de acudir al domicilio en donde habitaban éstas o al lugar de trabajo o centro del estudios que frecuenten.

D) Copia simple de la resolución de amparo indirecto 000/2012 dictada por el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil del estado de Jalisco, por medio de la cual sobresee el juicio de amparo promovido.

5.- Escrito recibido en este Organismo Protector de los Derechos Humanos el día 22 veintidós de julio de 2013 dos mil trece, firmado por la señora Q1, por medio del cual ofrece como medios de prueba copias simples los siguientes documentos:

A) Resolución Constitucional del día 04 cuatro de mayo de 2013 dos mil trece, emitida por el Juez Segundo de lo Penal de Colima, en la causa penal número 000/12, en contra de C1, por su probable responsabilidad penal en la comisión del delito de SUBSTRACCIÓN DE MENORES en agravio de la menor A1, por medio de la cual se decreta auto de formal prisión en contra de C1.

B) Resolución Constitucional del día 11 once de mayo de 2013 dos mil trece, emitida por el Juez

Segundo de lo Penal de Colima, en la causa penal número 000/12, en contra de C3 (abogado del padre de la hoy agraviada), por su probable responsabilidad penal en la comisión del delito de SUBSTRACCIÓN DE MENORES en agravio de la menor A1, por medio de la cual se decreta auto de formal prisión en su contra.

C) Resolución Constitucional de fecha 22 veintidós de mayo de 2013 dos mil trece, emitida por el Juez Segundo de lo Penal de Colima, en la causa penal número 000/12, en contra de C1, por su probable responsabilidad penal en la comisión del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, en agravio de la hoy quejosa, por medio de la cual se decreta auto de formal prisión en su contra.

D) Resolución interlocutoria, de fecha 05 cinco de marzo de 2012 dos mil doce, por medio de la cual se declara procedente la orden de protección solicitada por la Agente del Ministerio Público titular de la Mesa Décima Segunda a favor de la hoy quejosa y su hija menor de edad.

6.- Oficio recibido el día 24 veinticuatro de julio de 2013 dos mil trece, firmado por el Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del menor y la Familia, por medio del cual presenta ante esta Comisión las constancias que le sirvieron de base para ordenar la entrega de la menor A1 a su progenitor, de las que se destacan:

A) Oficio número 360/DM/MAYO/13, firmado por la Licenciada C4, quien en fecha 07 siete de mayo de 2013 dos mil trece se desempeñaba como Trabajadora Social del DIF de Tamazula de Gordiano, Jalisco, dirigido al Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, por medio del cual le remite los resultados de los estudios socioeconómicos y conductual practicados al señor C1.

B) Oficio número P/63/2013, signado por la psicóloga C5, dirigido al Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, en el cual remite resultados de una evaluación psicológica efectuada al señor C1.

C) Oficio suscrito por el Doctor C6 Médico Audiólogo del Siemens, Tecnología Auditiva, por medio del cual prescribe que la agraviada, presenta una Hipoacusia profunda bilateral, de tipo neurosensitiva, de origen congénito y que se está rehabilitando con auxiliar auditivo, recibiendo la menor terapia de lenguaje.

D) Valoración psicológica de la señora Q1, de fecha 05 cinco de junio de 2013 dos mil trece, por medio del cual la psicoterapeuta de la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, determina que la hoy quejosa posee un tipo de pensamiento racional, que es una mujer madura, responsable y muy trabajadora.

E) Acta de entrega de fecha 29 veintinueve de mayo de 2013 dos mil trece, por medio de la cual el Procurador de la Defensa del Menor y de la Familia, determina la entrega de la menor A1, a su progenitor C1, por las razones siguientes:

“(…) considerando el interés superior de su progenitor C1, de cuidar, atender, proteger y darle todo lo necesario a su hija, siendo necesario que se encuentre en un ambiente donde reine el respeto, el cariño y sobre todo el amor, que necesita para su desarrollo físico e integral, máxime que las constancias se demuestra plenamente dichos cuidados y atenciones (...) esta Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia dependiente del DIF Estatal Colima, procede a determinar la entrega de la menor a su progenitor C1.

7.- Oficio signado por el Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, recibido en esta Comisión Protectora de los Derechos Humanos, por medio del cual remite el expediente completo que se integró en el asunto de la menor A1.

III. SITUACIÓN JURÍDICA

Del presente asunto de queja CDHEC/443/2012, se desprenden las consideraciones siguientes:

1) Acto de presunta violencia intrafamiliar en fecha 05 cinco de febrero de 2012 dos mil doce, ejercido por el ciudadano José Luis Ochoa Castro en contra de la ciudadana Q1 y su menor hija A1, quien tenía la edad de 4 años y sufría de discapacidad auditiva (hipoacusia profunda bilateral). Hechos denunciados ese mismo día ante la Mesa VI de la Agencia del Ministerio Público de Villa de Álvarez, Colima, registrados bajo el acta 000/2012.

2) En fecha 07 siete de febrero de 2012 dos mil doce la quejosa llevó a la menor A1, al Hospital Regional Universitario a una cita para que le realizaran una intervención quirúrgica de las amígdalas, a fin de mejorar sus condiciones auditivas. Lugar en donde C1, en presunta complicidad con su abogado de nombre C3, entre empujones y amenazas ejerciendo violencia física y psicológica sobre la ciudadana Q1, y su menor hija, sustrajeron a esta última sin el consentimiento de la madre.

3) La madre de la menor acude el día 09 nueve de febrero de 2012 dos mil doce a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Colima a presentar formal denuncia por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LO QUE MÁS RESULTE en contra de C1, quedando registrada ante la mesa XII de la Agencia del Ministerio Público bajo el número de acta 000/2012.

4) En fecha 13 trece de febrero de 2012 dos mil doce el ciudadano José Luis Ochoa Castro presentó ante el Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Villa de Álvarez, Colima, escrito de demanda en vía civil sumaria en contra de Q1, para pretender ejercitar acción interdictal de retención de la posesión de la menor A1, demanda que fue radicada ante el mencionado juzgado bajo el número de expediente 000/2012.

5) En fecha 20 veinte de febrero de 2012 dos mil doce, la Agente del Ministerio Público AR7, titular de la mesa Décima Segunda del Ministerio Público, solicitó al Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Colima, emitir orden de protección a favor de la ciudadana Q1 y su mejor hija, A1, en contra de C1, quien cuenta con carácter de probable responsable de los hechos constitutivos del delito de violencia intrafamiliar y lo que resulte en la indagatoria del acta 000/2012.

6) En fecha 28 veintiocho de febrero de 2012 dos mil doce, se radica ante el Juzgado Familiar de Primera Instancia de Villa de Álvarez, Colima, el expediente número 000/2012 en el que la Ciudadana Q1 demanda en vía civil ordinaria al C1, la disolución del vínculo matrimonial, liquidación de la sociedad conyugal, pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad. Así como también en controversia del orden familiar, la custodia provisional y definitiva de su hija de nombre A1.

Juicio del cual se le otorgó de plano la custodia provisional de la referida menor de edad, a la parte actora, la señora Q1. Y se le requirió al demandado, C1, para que procediera a la entrega y restitución de la niña A1, a su madre, Q1.

7) En fecha 01 primero de marzo de 2012 dos mil doce, el Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Villa de Álvarez, Colima, dentro del juicio de retención de posesión de menor entablado por el C1 en contra de

la ciudadana Q1, radicado bajo el número de expediente 000/2012, se autorizó la custodia provisional de la menor A1, a favor de su madre, la ciudadana Q1, apercibiéndosele al actor C1, para que se abstuviera de molestar y de acercarse al domicilio donde quedaría depositada la menor y su progenitora, así como también se solicitó practicar un estudio psicológico y socio-conductual a las partes contendientes y a la menor de edad.

8) En fecha 05 cinco de marzo de 2012 dos mil doce, mediante resolución interlocutoria dentro del expediente número 000/2012 radicado ante el Juzgado Mixto Civil y Familiar de Colima, se concede Orden de protección en favor de la ciudadana Q1 y su menor hija A1, a solicitud de la Agente del Ministerio Público, AR7, titular de la mesa Décima Segunda de la Procuraduría General del Estado, en contra de C1, en su carácter de probable responsable de los hechos constitutivos del delito de violencia intrafamiliar y lo que resulte en la indagatoria del acta 000/2012, para que se abstenga de molestar, hostigar, intimidar, amenazar, dañar, o poner en peligro la integridad física de la ciudadana Q1 y su menor hija A1, tanto en su domicilio particular, en el lugar de trabajo de la madre, en el lugar de estudios de la menor, o en cualquier lugar en el que se encuentren, apercibiéndolo de que en caso de incumplir se haría acreedor a las sanciones administrativas. Por otra parte se le requiere para la entrega de la menor A1, a su progenitora, Q1.

9) En fecha 13 trece de marzo de 2012 dos mil doce, dentro del expediente número 000/2012, radicado ante el Juzgado Mixto de Primera Instancia en materia Civil y Familiar de Villa de Álvarez, Colima, se dictó requerimiento al ciudadano C1 para la entrega de la menor A1, quien quedaría al cuidado de su progenitora, la ciudadana Q1, ya que previamente se le había otorgado a ella la guarda y custodia provisional de su menor hija. Y se gira exhorto al Juez competente en materia familiar en la Colonia Magisterial de la Ciudad de Tamazula de Giordano, Jalisco, a fin de que por su conducto se llevara a cabo la diligencia de requerimiento de entrega antes señalado.

10) En fecha 15 quince de marzo de 2012 dos mil doce, el Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco recibe el exhorto número 00/2012 deducido del juicio radicado bajo número de expediente 000/2012 ante el Juzgado Mixto de Primera Instancia en materia Civil y Familiar de Villa de Álvarez, Colima, a fin de que por conducto del juez competente se realizara la diligencia de requerimiento de entrega de la menor A1, misma que fue llevada a cabo el 21 veintiuno de marzo de 2012 dos mil doce a las 00:14 horas, cero horas con catorce minutos, por parte del Licenciado AR8, Secretario del Juzgado Mixto de Primera Instancia en Tamazula de Giordano, en compañía de la ciudadana Q1, y del Licenciado C7, no pudiendo consumarse su objetivo, ya que el C1 al percatarse de ello, salió por una puerta lateral de la finca que da a un baldío, y una persona a la que no pudieron identificar, le entregó a la menor cubierta con una cobija, echándose éste a correr por la calle con la menor, en donde ya lo esperaba el C3 a bordo de un vehículo Derby color plata, dándose a la fuga con la niña.

11) En fecha 22 veintidós de marzo de 2012 dos mil doce el Juez Primero de Distrito en el Estado de Colima, admitió la demanda de amparo interpuesta por el ciudadano C1 en contra de diversos actos tendientes a privarle de la posesión de la menor A1, registrándose la demanda bajo el número de expediente 00B/2012-III-MC, (*) y seguido el trámite procesal, el 05 cinco de julio de 2012 dos mil doce, se resolvió carecer de competencia legal para conocer de los actos reclamados del expediente 000/2012 del Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Colima, Colima; sobreseyó el amparo contra los actos del Juez Familiar de Colima; y negó el amparo contra los actos del Juzgado familiar de Villa de Álvarez, así como también lo negó para los actos del Juzgado de lo Civil y Familiar de Villa de Álvarez. Declarando mediante auto de fecha 03 de septiembre del 2012, ejecutoriada dicha sentencia.

* En el transcurso el quejoso interpuso un segundo amparo por los mismos actos, contra las mismas autoridades, ante un juzgado distinto.

12) Mediante oficio 13245 recibido el 19 diecinueve de septiembre de 2012 dos mil doce en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil del Estado de Jalisco, se remitió copia certificada del amparo, oficio y anexos que se turnaron al Juzgado Sexto de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco, quien se avocó al conocimiento de la demanda, únicamente por lo que ve a los actos derivados del juicio 000/2012 del Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Colima, Colima, (orden de protección), radicando el juicio de amparo con el número de expediente 000/2012.

Siguiéndose el trámite procesal correspondiente, el día 15 quince de noviembre de 2012 dos mil doce, se resolvió negar el amparo al considerar que el quejoso no demostró la ilegalidad de la interlocutoria en la que se decreta orden de protección en favor de la madre y su menor hija, dictada el 05 cinco de marzo de 2012 dos mil doce por el Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Colima, Colima, en el procedimiento de jurisdicción voluntaria tramitado bajo el expediente 000/2012.

13) En fecha 23 veintitrés de noviembre de 2012 dos mil doce dentro de la causa penal número 000/2012 radicado ante el Juzgado Segundo Penal del Primer Partido Judicial con sede en la Ciudad de Colima, se recibió la consignación número 000/2012 mediante la cual el Agente del Ministerio Público investigador titular de la mesa décimo segunda de Colima, Colima, ejerció la acción penal y el pago de la reparación del daño, así como la solicitud de decretar orden de aprehensión en contra del inculcado José Luis Ochoa Castro, señalándolo como probable responsable del delito de sustracción de menores o incapaces en agravio de la menor A1.

14) Previamente, (*segundo amparo interpuesto) en fecha 15 de junio del 2012, C1 presentó nuevamente demanda de amparo por los mismos actos, contra las mismas autoridades, pero esta vez ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en materia Civil en el Estado de Jalisco.

En el que señala como autoridades responsables, entre otras a:

A) Juez de lo Familiar en la Ciudad de Colima, Colima.

B) Juez Mixto de lo Civil y Familiar, con residencia en Villa de Álvarez, Colima. (Acto que reclama: custodia provisional de la menor en favor de la madre y requerimiento al padre, para la entrega de la menor).

C) Juez de lo Familiar en la Ciudad de Villa de Álvarez, Colima. (Acto que reclama: custodia provisional de la menor en favor de la madre, medidas cautelares de protección, y requerimiento al padre para la entrega de la menor).

D) Juez Mixto, Civil y Familiar en la Ciudad de Colima, Colima. (Acto que reclama: orden de protección en favor de la madre y la menor).

En general, los actos reclamados fueron: “Todos los autos, y decretos y resoluciones, tendentes a privarle de la posesión de la menor A1, y su ejecución.”

En fecha 05 cinco de julio de 2012 dos mil doce, el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco otorgó en audiencia incidental la suspensión definitiva 000/2012-VI del amparo que interpuso el padre de la menor.

15) El 01 primero de marzo de 2013 dos mil trece, el Juez del Juzgado Sexto de Distrito en Materia

Civil en el Estado de Jalisco, dictó la sentencia del amparo 000/2012-VI en la que se declaró carecer de competencia en razón de territorio respecto a los actos reclamados al Juzgado Familiar de Colima, Juzgado Familiar de Villa de Álvarez y Juzgado Civil y Familiar de Villa de Álvarez. Y se sobreseyó el amparo respecto a los actos del Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Colima, así como de las autoridades con residencia en Tamazula de Giordano, Jalisco.

El quejoso solicitó la revisión, por lo que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, resuelve el 01 primero de octubre de 2013 dos mil trece el toca de revisión principal 000/2013 relativo al juicio de amparo indirecto en cuestión, confirmando la sentencia, dejando intocado el sobreseimiento previamente decretado, declarándose carente de competencia en razón de territorio sobre ciertos actos, y sobreseyendo el juicio de amparo sobre los actos restantes.

16) En fecha de 29 veintinueve de abril de 2013 dos mil trece el C1 es detenido y sujeto a proceso. Señalando que al momento de la detención se encontraba con la menor y ésta fue puesta a disposición de la Casa Hogar denominada “Francisco Gabilondo Soler”, en función del oficio número 000/2013 emitido por la Licenciada AR5, Agente del Ministerio Público, dirigido a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

17) Ese mismo día (29 veintinueve de abril de 2013 dos mil trece) la señora Q1, madre de la menor, fue notificada por la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, de que su hija se encontraba en la casa hogar “Francisco Gabilondo Soler”, por lo que acudió a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia solicitando que le fuera entregada su hija, pero ahí le informaron que no le podría ser devuelta su hija sino hasta que se llenaran unos requisitos y se realizaran unos exámenes para determinar si la menor podía salir o no de la casa hogar.

A partir de entonces inició un periodo de convivencia en las instalaciones de la casa hogar señalada, ya que le manifestaron que ese era un requisito para evaluar las condiciones de poder entregársela.

18) En fecha 04 cuatro de mayo de 2013 dos mil trece dentro del expediente 000/2012 radicado ante el Juzgado Segundo Penal del Primer Partido Judicial con sede en la Ciudad de Colima, se decreta auto de formal prisión en contra del inculcado C1, al haberse acreditado los elementos materiales constitutivos del delito, así como por su probable responsabilidad penal en la comisión del ilícito de sustracción de menores o incapaces en agravio de la menor A1, representada por Q1.

19) En fecha 08 ocho de mayo de 2013 dos mil trece, la hoy quejosa dirige un escrito al Juzgado Segundo de lo Civil de la Ciudad de Villa de Álvarez*, para solicitar nuevamente que le fuera restituida su menor hija, en virtud de que le habían notificado que ésta se encontraba en la casa hogar “Francisco Gabilondo Soler”, y de que en pasada fecha de 28 veintiocho de febrero de 2012 dos mil doce, ese órgano jurisdiccional le había otorgado provisionalmente la guardia y custodia de su hija, por lo que solicita se giren instrucciones a la casa hogar “Francisco Gabilondo Soler” a fin de que le sea entregada su menor hija A1.

*En la presente recomendación se usa indistintamente el nombre del Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Villa de Álvarez, y/o del Juzgado Segundo Civil del Primer Partido Judicial con sede en Villa de Álvarez, en virtud de la reciente redistribución de los partidos judiciales acontecida en el Estado de Colima.

20) En fecha 13 trece de mayo de 2013 dos mil trece, el Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, dictó un acuerdo en el que niega proveer de conformidad a lo solicitado por la madre de la menor, toda vez que la juez advierte que el C1, había promovido el juicio de amparo indirecto 000/2012-VI, ante el

Juez Sexto de Distrito en materia Civil del Estado de Jalisco, en el que se le concedía la suspensión definitiva del acto reclamado para que las cosas permanecieran en el estado en el que se encontraban, esto es,“(...) no se le privara al quejoso de la custodia (sic) que guarda respecto de su menor hija (...), y hasta este momento no se ha resuelto en definitiva el amparo de referencia.”

21) En fecha 22 veintidós de mayo de 2013 dos mil trece, dentro del expediente 000/2012 radicado ante el Juzgado Segundo Penal del Primer Partido Judicial con sede en la Ciudad de Colima, se decretó auto de formal prisión en contra del inculpado C1, al haberse acreditado los elementos materiales constitutivos del delito, así como por su probable responsabilidad penal en la comisión del ilícito de violencia intrafamiliar en agravio de Q1.

22) En fecha 29 veintinueve de mayo de 2013 dos mil trece, la madre afirma que acudió a visitar a su hija al albergue, pero que la menor ya no se encontraba en la guardería pues fue puesta a disposición de su padre, por orden la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, mediante acta de entrega realizada ese mismo día, firmada por el Licenciado AR2, Procurador de dicha institución.

23) En fecha 03 tres de julio de 2013 dos mil trece, la ciudadana Q1 presentó dentro de la causa 120/2012, un escrito ante el Juzgado Segundo de lo Civil de la Ciudad de Villa de Álvarez, informando que el C1 habría sido citado ante la Procuraduría General de Justicia del Estado de Colima el día 05 cinco de julio de 2013 dos mil trece, específicamente en la mesa 12 del Ministerio Público para declarar sobre los hechos delictuosos cometidos en agravio de ella y de la menor A1, por lo cual, solicita nuevamente, que comisione a algún actuario a fin de que se constituya ante dicha Procuraduría y requiera al padre de a menor C1 por la entrega de su hija en virtud de que, tanto ese mismo Juzgado Segundo de lo Civil, como el Juzgado Familiar de Villa de Álvarez, le habían concedido, previamente, a ella la custodia provisional de la menor.

En el mismo escrito, la madre manifiesta la juridicidad de su petición toda vez que no viola ninguna garantía al ciudadano C1 con dicha diligencia, en cambio la omisión de ese Juzgado para requerir a la menor y sea restituida con su madre, quien legalmente cuenta con la guarda y custodia de la menor, sí causa un afectación no sólo a los derechos de la madre, sino sobre todo, a la integridad física y psicológica de la menor al ser arrancada del entorno social y familiar en el que ordinariamente realiza su vida cotidiana.

Pese a ello, el Juzgado Segundo de lo Civil de la Ciudad de Villa de Álvarez sólo dictó un auto en fecha 22 veintidós de julio de 2013 dos mil trece, en el que se limitó a manifestar: “(...) a lo que solicitó la promovente, dígamele que se esté a lo acordado en el auto de fecha 13 de mayo del 2013.” Es decir, que no.

Sin más razón que la suspensión definitiva, suspensión que no contaba con efectos restitutorios, y que además, podría haber sido recurrida por el propio Juzgado Segundo de lo Civil, de haber contado con un mayor ímpetu en la protección de los derechos del niño.

24) En fecha 31 treinta y uno de julio de 2013 dos mil trece, la ciudadana Q1, presentó un escrito ante el Juzgado Segundo de lo Civil de la Ciudad de Villa de Álvarez, Colima, informando que C1 había estado acudiendo semanalmente al Juzgado Segundo de lo Penal de Colima, para la firma del libro de control de firmas de procesados en libertad provisional bajo caución, por la investigación de los hechos delictivos de violencia intrafamiliar y substracción de menores, en agravio de la ciudadana Q1 y su menor hija de nombre A1, por lo que, por tercera ocasión, la madre solicita a ese Juzgado Segundo de lo Civil de Villa de Álvarez, requiera al C1 para la entrega de la niña, toda vez que previamente se le había concedido la custodia provisional a la madre.

25) En fecha 07 siete de agosto de 2013 dos mil trece, el Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, dictó un acuerdo en el que le manifiesta a la ciudadana Q1, que respecto a su insistente petición de requerimiento para que el ciudadano C1 le entregue a su hija, ya se le había indicado con anterioridad, y en dos ocasiones, que no era posible llevar a cabo el cumplimiento del auto de fecha 01 de marzo del 2012, en donde ese Juzgado le había concedido de plano la custodia provisional de su menor hija, debido a la interposición del juicio de amparo indirecto 000/2012-VI, promovido por el C1 ante el Juez Sexto de Distrito en materia Civil del Estado de Jalisco, en el que se le concedió primeramente la suspensión provisional y luego definitiva del acto reclamado para que las cosas permanecieran en el estado en el que actualmente guardaban, ésto es, “(...) no se le prive al ahora solicitante de garantías de la custodia que guarda (sic) respecto de su menor hija (...)”.

26) En fecha 08 ocho de octubre de 2013 dos mil trece la ciudadana Q1 presentó de nueva cuenta un escrito ante el Juzgado Segundo de lo Civil de la Ciudad de Villa de Álvarez, Colima, solicitando la entrega de su hija menor de edad de nombre A1, por no existir ningún impedimento legal para ello, toda vez que en fecha 01 primero de octubre de 2013 dos mil trece fue resuelto mediante sentencia definitiva el amparo indirecto 000/2012-VI que promovió el C1, mismo que le fue negado por la justicia federal. Por lo que solicita le sea restituida su hija y anexa copias certificadas de la sentencia definitiva aludida.

27) En fecha 11 once de octubre de 2013 dos mil trece el Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, Colima, dictó un acuerdo en el que da cuenta de la resolución dictada en el juicio de amparo indirecto 000/2012-VI, misma que fue exhibida por la madre ante ese Juzgado, y de la cual se advierte que le fue sobreseído el amparo al señor C1, por actualizarse la causal de improcedencia consistente en que dichos actos hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo. Por lo que proceden, al fin, a requerir al ciudadano C1, por la entrega de la menor de edad A1; para que quedara al cuidado de su progenitora, Q1, apercibiendo incluso al C1, de las sanciones que procederán en caso de desacato.

28) En fecha 10 diez de octubre de 2013 dos mil trece, el Juzgado Segundo de lo Penal de Colima, Colima, giró exhorto al Juez Mixto de Primera Instancia de la Ciudad de Tamazula, Jalisco, para que ordenara requerir de nueva cuenta al procesado José Luis Ochoa Castro por la entrega inmediata de la menor A1, ya que la Agente del Ministerio Público adscrita al Juzgado Segundo de lo Penal ha insistido en la petición de la restitución de la menor, lo anterior porque así fue ordenado por el Juez Mixto Civil y Familiar de Colima, y en virtud de que la representante social acompaña a su escrito copias certificadas de la resolución dictada en el juicio de amparo en revisión principal 000/2013, que promoviera el quejoso C1 ante el Juzgado Sexto de Distrito en Materia Civil del Estado de Jalisco, resolución de la cual se desprende que se ha sobreseído el juicio, y que ante ese Juzgado Segundo de lo Penal de la Ciudad de Colima, dentro del expediente 000/2012, se sigue proceso en contra de C1 por el delito de SUBSTRACCIÓN DE MENORES, en agravio de la menor A1, representada por Q1, por lo cual, resultó procedente proveer lo solicitado por la representante social atendiendo al interés superior del niño enmarcado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el numeral 8, en relación al 158 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado.

29) En fecha 17 diecisiete de octubre de 2013 dos mil trece, el ciudadano C1 dirige un escrito al Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, Colima, en el que les hace saber al Juzgado, que su hija A1 se encuentra bajo su custodia (sic), pero que por razones que se estaban llevando a cabo en el Juzgado Segundo de lo Penal bajo el expediente 000/2012 (Substracción de menores o incapaces), se encontraba en la mayor disposición de entregar a su hija A1 en custodia a su señora madre de nombre Q1.

De lo anterior se evidencia que, no es que el C1 se encontrara en la mayor disposición de entregar a la menor con su madre, sino que había un requerimiento judicial expreso para hacerlo, prueba de ello son las series de mecanismos jurídicos hechos valer para retrasar lo más posible la entrega, como lo fueron los dos amparos promovidos por los mismos hechos contra las mismas autoridades ante Juzgados de Distrito distintos, y el incidente de incumplimiento de la resolución suspensiva del amparo 000/2012-VI, o la propia demanda en la cual C1 pretendió ejercitar la acción interdictal de retener la posesión de la menor, dentro del expediente número 000/2012 radicado ante el ahora Juzgado Segundo de lo Civil de Villa de Álvarez, solicitando que la madre fuese multada e incluso arrestada, en caso de reincidir en su afán de recuperar a su menor hija. Sin importarle que con ello pudiera violentar el derecho de la menor a convivir con su madre, y además, haciendo un uso perverso de los mecanismos jurídicos para intimidar/castigar a la madre de la niña y pretender escudarse en el aparato estatal para legitimar sus pretensiones.

En el escrito antes mencionado el C1 solicita se señale día y hora para realizar la entrega de la menor a su madre, pero no sin antes solicitar también, se decrete de forma oficiosa la convivencia a su favor con la menor A1, a fin de salvaguardar su derecho de convivencia con ella, y el de la niña para convivir con sus progenitores en todo tiempo y en todo momento, para lo que incluso, presentó un convenio elaborado unilateralmente, a nombre de ambos progenitores, el que establecía,“(…) con el fin de dirimir la controversia dentro del presente juicio [000/2012, juicio entablado por él], por lo que hemos llegado al acuerdo y convenio, mismo que se sujetará a las siguientes bases.”

Además, en ese convenio el padre de la menor C1, dispuso:

*Dar por terminado el presente juicio [000/2012, acción interdictal de retención de la posesión de menor] una vez que sea ratificado el convenio.

*Que ambos progenitores ejercerán la patria potestad de la menor, mientras que la guarda y custodia será ejercida por la madre.

*Que será la madre, y no el padre, quien se compromete a darle seguimiento a la terapia que la menor requiere, en relación con su discapacidad auditiva.

*Estableció el domicilio que debería habitar la ciudadana Q1 con su menor hija, debiendo notificarle oportunamente cualquier cambio al C1.

*Que a fin de cumplir con su obligación alimenticia para con su hija, el C1. A portará la cantidad de \$200.00 (Doscientos pesos 00/100 MN) semanales, mismos que podrán incrementar, o no, en función a lo establecido en el artículo 311 del Código Civil para el Estado de Colima.

*Que ambos progenitores se comprometen, cada uno, a cubrir el 50% de los gastos que se generen a consecuencia de gastos escolares, útiles y uniformes de la menor.

*Que el C1 conviviría con su hija los días sábados y domingos de cada semana, siempre y cuando no acudiera bajo la influencia de bebidas embriagantes, y que se comprometía a hacerlo de forma pacífica.

*Que ambos padres están impedidos para sacar del país a la menor, salvo que medie permiso de los suscritos para poder viajar al extranjero. Y que la madre autoriza que la menor pueda ser trasladada los fines de semana a la Ciudad de Tamazula de Giordano, Jalisco.

El C1 solicitó que se le diera vista de las bases establecidas unilateralmente por él en el convenio de convivencia a la C. Q1, a fin de que manifieste lo que a su derecho convenga.

Sin embargo el interés superior del menor no está subordinado al mero consenso de los padres -máxime tratándose de un convenio elaborado de forma unilateral-, puesto que no basta la manifestación de la voluntad de los progenitores, para determinar las bases de la convivencia, sino que éstas tienen que ser tendientes a privilegiar el interés superior del menor, garantizando su pleno desarrollo físico, moral, emocional, y social, respetando en todo momento la dignidad del niño, o de la niña, cuestión que será tutelada por el órgano jurisdiccional competente al momento de sentar las bases para la convivencia.

En ese mismo escrito solicita se gire oficio al Juzgado Segundo de lo Penal en Colima, en relación al expediente 000/2012 (substracción de menores o incapaces), a fin de que se entere de la entrega real y material de la menor A1, a su progenitora Q1, quien contaba legalmente con la custodia de la menor.

Solicita también se le dé vista al Agente del Ministerio Público a fin de que tenga conocimiento del presente asunto y vigile el buen trato que Q1 le deba dar a la menor, en caso contrario, le sea requerida su entrega para que sea puesta de nueva cuenta a su disposición, decretando de paso la guarda y custodia a su favor.

Solicita por último, se señale fecha a fin de poder llevar a cabo una plática conciliatoria ante ese Juzgado Segundo de lo Civil de Villa de Álvarez, Colima.

Cabe señalar que dicha petición se hace cuando le fueron negados los dos amparos promovidos, y librados los dos autos de formal prisión en su contra, por su presunta responsabilidad penal en los hechos ilícitos constitutivos del delito de substracción de menores o incapaces, y de violencia intrafamiliar.

Y aunque estar vinculado a proceso no anula la presunción de inocencia, sí puede resultar indiciario, según el caso concreto, de elementos que pudieran poner en riesgo la integridad física y emocional del menor, y ante la sospecha fundada de ello, la autoridad debe resguardar y privilegiar el interés superior del menor, mediante las órdenes de protección o las medidas provisionales que resulten necesarias para ello. Además de que, tratándose de violencia intrafamiliar, la conciliación no debe ser inducida por la autoridad a petición del presunto generador de violencia, sino en todo caso, a petición de la persona receptora de violencia, siempre y cuando ello no sea contrario a su dignidad y al interés superior del niño.

30) En fecha 18 dieciocho de octubre de 2013 dos mil trece, el Juzgado Segundo de lo Civil de Villa de Álvarez, Colima, dicta un acuerdo por medio del cual da cuenta del escrito presentado por parte del C1, quien solicitó se señalara fecha para realizar la entrega “voluntaria” de la menor A1, con el fin de que se resguardara bajo la custodia de su madre, para lo cual, se señaló las 10:30 diez horas con treinta minutos, del 21 veintiuno de octubre de 2013 dos mil trece, para llevar a cabo dicha entrega.

En el mismo auto se le tuvo solicitando la convivencia de su parte con la menor C9, misma que -argumenta el Juzgado Segundo de lo Civil de Villa de Álvarez- “(...) conforme al interés superior de la menor y ser el mismo el derecho que tiene la niña de convivir con ambos progenitores, así como conforme a la facultad que la ley otorga a la suscrita juez (...) tiene a bien en conceder dicha CONVIVENCIA entre padre e hija (...)”, señalando que la audiencia para la restitución de la menor, serviría también para sentar las bases de dicha convivencia, dándosele vista a la madre de la propuesta de convenio para su conocimiento, y del día y hora señalado para realizar la entrega.

Cabe destacar que la fundamentación utilizada por la jueza para fundar su actuación, es exactamente la misma que utilizó en el auto del 01 de Marzo del 2012, auto en el cual autorizó la custodia provisional de la menor, en favor de su progenitora, la C. Q1, apercibiendo al C1 para que se abstuviera de molestar y acercarse al domicilio donde quedarían depositadas la menor en referencia y su progenitora, ésto en función de la orden de protección solicitada al Juzgado de lo Familiar en Villa de Álvarez, por parte de la Mesa Décimo Segunda de la Agencia del Ministerio Público de la Ciudad de Colima, en favor de la C.Q1 y su menor hija, respecto del C1.

Utilizando como fundamento las siguientes disposiciones jurídicas:

Artículo 4, párrafos 7 y 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Artículo 1 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

Artículos 2, párrafo 1. Artículo 3, párrafos 1 y 2. Artículos 4, 5 y 19 de la Convención Sobre los Derechos del Niño;

Artículo 1, párrafo 2. Artículo 3, fracciones I, III. Y VI. Artículo 17, fracción I. y Artículo 22 de la Ley de los Derechos y Deberes de las Niñas, Niños y Adolescentes;

E incluso, los artículos 1, 2, 4 fracción II, 5, 12, 25 fracción 1, II inciso D, de la Ley para la Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar, en donde se contemplan, desde luego, las órdenes de protección como medidas cautelares para tutelar el interés superior del menor y el derecho a una vida libre de violencia.

Artículos 277, 939, y 940 del Código Procesal Civil.

Aunado a ello, el Juzgado Segundo de lo Civil de Villa de Álvarez, tuvo a su disposición la resolución definitiva del amparo indirecto 000/2012-VI que promoviera el C1 ante el Juzgado Sexto de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco, en contra de diversos autos, y decretos y resoluciones, tendentes a privarle de la posesión de la menor A1, y su ejecución, entre ellos; la orden de protección en favor de la madre y la menor, otorgada en fecha 05 de Marzo del 2012 por el Juez Mixto, Civil y Familiar en la Ciudad de Colima, Colima, mediante resolución interlocutoria dentro del expediente número 000/2012, a solicitud de la Agente del Ministerio Público, AR7, titular de la Mesa Décima Segunda de la Procuraduría General del Estado, en contra de C1, en su carácter de probable responsable de los hechos constitutivos del delito de violencia intrafamiliar y lo que resulte en la indagatoria 000/2012, para que se abstuviera de molestar, hostigar, intimidar, amenazar, dañar, o poner en peligro la integridad física de la menor en cuestión y su progenitora, requiriéndolo además para la entrega inmediata de la menor, amparo que, siguiéndose el trámite procesal correspondiente, se resolvió negar el día 15 quince de noviembre de 2012 dos mil doce, al considerar que el quejoso no demostró la ilegalidad de la interlocutoria en la que se decreta orden de protección en favor de la madre y su menor hija, dictada por el Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Colima, Colima, en el procedimiento de jurisdicción voluntaria tramitado bajo el expediente 000/2012.

31) En fecha 21 veintiuno de octubre de 2013 dos mil trece, tuvo verificativo la audiencia en la que C1 realizó la entrega oficial y formal de la menor A1, a su progenitora, Q1, encontrándose presentes ambas partes, sus abogados, la Agente del Ministerio Público adscrito a ese juzgado, así como una psicóloga adscrita al H. Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Colima. Dicho auto manifiesta que respecto al punto de la convivencia del ciudadano José Luis Ochoa Castro, la ciudadana Q1 estuvo de acuerdo,

por lo cual solicitan se señale día y hora para acudir nuevamente a ese Juzgado y poder organizarse para establecer las bases de la convivencia de forma definitiva, siendo ésta la del 25 de Octubre del 2013.

32) En fecha 28 de noviembre del 2013, tuvo verificativo la audiencia prevista para sentar las bases de la convivencia del padre con la menor, encontrándose presente el C1, la Licenciada que funge como Agente del Ministerio Público adscrita a ese Juzgado, y la psicóloga adscrita al Supremo Tribunal de Justicia en el Estado, no así la señora Q1, ni su representante legal, pese a haber sido notificada, por lo que se procedieron a llevar a cabo la audiencia para establecer las bases y términos para la convivencia que ese Juzgado ordenó del c1 para con la menor A1. Por lo que el Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, consideró era procedente que ante la inasistencia de la señora Q1, no obstante de los apercibimientos correspondientes, y en función de que ya le fue entregada su hija, y de que ella también “estuvo de acuerdo” en aceptar la convivencia decretada en autos, determinar la convivencia entre la menor y el padre de ésta.

-Dice el auto- “la suscrita Juez hasta el día de hoy tiene conocimiento de la existencia de los trámites que la señora Q1 realizó ante el Ministerio Público y el Juez segundo de lo Familiar en la Ciudad de Colima, en el que se decretó una orden de protección con fecha 05 cinco de marzo del dos mil doce, sin embargo la convivencia que aquí se determinó debe prevalecer en virtud de que se persigue como fin el interés superior de la infante que nos ocupa, al salvaguardar sus derechos en cuanto a correlacionarse con sus padres para su sano desarrollo emocional, mental y físico , puesto que como refirió la psicóloga la infante nunca la vio ni determinó afectación alguna ni con su padre ni con su madre de que les tuviera miedo, temor o reticencia alguna, así que, es por tanto que la suscrita Juez teniendo el auxilio tanto de la representante social como de la psicóloga (...) se determina que la convivencia aquí decretada de manera provisional se desarrollará [de la siguiente manera] (...)”.

IV. OBSERVACIONES

Después de haber referido los medios de convicción que obran agregados al expediente de queja CDHEC/443/2013, lo procedente es arribar a su valoración conforme a los principios pro persona y en particular el interés superior de la infancia, atendiendo lo preceptuado por los párrafos segundo y tercero, del artículo 1º, y el párrafo noveno del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como el arábigo 39, de la Ley Orgánica de esta Comisión de Derechos Humanos, que a la letra señalan:

“Artículo 1º.- (...) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.- Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (...).”

“Artículo 4º.- (...) En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. (...).”

“Artículo 39.- Las pruebas que se presenten por los quejosos, los terceros interesados, las autoridades o servidores públicos a los que se imputen las violaciones, o bien que la Comisión recabe de oficio, serán valoradas en conjunto por el Visitador, de acuerdo con los principios de la lógica y la experiencia, a fin de que puedan producir convicción sobre los hechos reclamados.”

Ahora bien, de un análisis efectuado a las evidencias que obran en actuaciones de la queja CDHEC/443/2013, se advierte la existencia de violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos de prioridad, derecho a vivir en familia como espacio primordial de desarrollo, a una vida libre de violencia, convivencia con sus progenitores, sano desarrollo integral, dignidad humana, seguridad e integridad persona (física y psicológica), dignidad humana, debido proceso, tutela efectiva del interés superior de la niña A1, en atención a las consideraciones siguientes:

RESPECTO A LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA

La queja se presentó ante esta Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima en fecha 18 dieciocho de junio del 2013 dos mil trece, por la ciudadana Q1 a favor de su menor hija A1, por medio de la cual afirma que personal de la Procuraduría de la Defensa del menor y la Familia entregó a su menor hija A1 al señor C1, en virtud de que éste exhibió “una copia simple de un juicio que se tramitaba ante el juez mixto de Villa de Álvarez, Colima, en el expediente 000/12”*, (sic) [La quejosa se refería al incidente de suspensión 000/2012-VI**], juicio en el que ella aún no había sido emplazada, lo cual, a decir de la madre, dio pauta a que su “contraparte raptara, o substrañera” a su hija, cuestión que, argumenta, violenta su derecho y la seguridad emocional de la menor.

*El expediente 000/2012. Juzgado Mixto de Primera Instancia en Villa de Álvarez. Juicio civil sumario, acción interdictal de retener la posesión de la menor. (Controversia del orden familiar, custodia.) Actor: C1, padre de la menor. Demandado: Q1, madre de la menor.

**Juicio de amparo indirecto 000/2012-VI, promovido por el C1 en contra de diversas autoridades, radicado ante el Juez Sexto de Distrito en materia Civil del Estado de Jalisco.

Por otro lado, afirma la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, y la Dirección General del DIF del Estado de Colima que, del análisis de todas y cada una de las constancias que integran el expediente, así como de los juicios y denuncias interpuestos tanto por el padre, como por la madre, también del mandamiento del Juez de Distrito en la suspensión definitiva (juicio en el que ellos no son autoridad responsable), y por último en la propia determinación del Juzgado Mixto, Civil y Familiar de Villa de Álvarez, Colima, en donde se señala que no ha lugar a proveer de conformidad a lo solicitado por la madre de la menor, es decir, ordenar la restitución de la menor, toda vez que dentro del juicio de amparo indirecto 000/2012, se había concedido la suspensión definitiva del acto reclamado para efectos de que no se le privara al padre de la custodia que guarda respecto de su hija, y hasta ese momento (13 de mayo del 2013), no se había resuelto en definitiva el amparo en cuestión.

Así pues, la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, tomando en consideración el interés del progenitor C1, - en lugar de considerar el interés superior de la menor A1- y a fin de no violentar un mandamiento de la autoridad jurisdiccional -aunque no fueran autoridad responsable en el amparo, y hasta la fecha el principio de relatividad de las sentencias no se ha modificado-, en fecha 29 veintinueve de mayo de 2013 dos mil trece, mediante acta administrativa número 000C/2013, resolvió la entrega provisional de la menor a su progenitor C1, inobservado lo estipulado por los artículos 3º, 4º y 49, inciso A, de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, los cuales se transcriben a continuación en la parte que interesa:

“Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- A. El del interés superior de la infancia.
- B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E. El de tener una vida libre de violencia.
- F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.”

“Artículo 4. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

“Artículo 48. Para una mejor defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes a nivel nacional, las instituciones que la Federación, el Distrito Federal, los estados y municipios establezcan, en el ámbito de sus respectivas competencias, contarán con el personal capacitado y serán instancias especializadas con funciones de autoridad para la efectiva procuración del respeto de tales derechos.”

“Artículo 49. Las instituciones señaladas en el artículo anterior, tendrán las facultades siguientes:

- A. Vigilar la observancia de las garantías constitucionales que salvaguardan los derechos de niñas, niños y adolescentes, las disposiciones contenidas en los tratados internacionales suscritos por nuestro país en los términos del artículo 133 Constitucional y las previstas en la legislación aplicable (...).”

Con lo que queda claro que la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, dejó a un lado el interés superior de la infancia, el cual debe ser protegido sobre todos y sobre todas las cosas. “El llamado 'interés superior del niño' debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña.”

Recordemos que el artículo 4º, párrafo noveno consagra el mandato imperativo de tutelar de forma

efectiva el interés superior de los niños y las niñas, el cual ha sido considerado por la doctrina como “(...) uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente (...) este principio goza de reconocimiento internacional universal ya ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general. (...) [su objetivo] es reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos (...) y además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo vulnerable.”

En ese sentido, se observa que el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, además, vulnera lo estipulado por el ordinal 4º, de la Ley de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, pues en la integración del presente expediente, no se perciben las acciones tendientes a conciliar los intereses del menor y a mejorar las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de lograr su cabal integración y armonía dentro de la comunidad, sino que por el contrario, de las diligencias practicadas, se desprende una inclinación hacia los intereses del progenitor C1.

“Artículo 4.- La Procuraduría será gestora del bienestar de los menores y tenderá a conciliar los intereses de los mismos y a mejorar las relaciones entre los miembros de la familia, con el objeto de lograr su cabal integración y armonía dentro de la comunidad.”

De argumentar que no intentaron conciliar puesto que ello implicaba un riesgo grave para la integridad física o psicológica de los involucrados por haber violencia intrafamiliar, entonces, con mayor razón, no se comprende por qué le entregaron al padre a la niña con la mera suspensión definitiva en la que no eran autoridades responsables, y en su expediente constaban las sendas órdenes de aprehensión en contra del ciudadano C1 por su presunta responsabilidad penal en los delitos de violencia intrafamiliar y sustracción de menores. Y aunque hubieran sido autoridades responsables en el juicio de amparo, si había indicios de violencia intrafamiliar, tendrían, en ese supuesto, la obligación de recurrir tal determinación mediante los propios mecanismos que la Ley de amparo prevé.

“Esta Corte ha establecido reiteradamente, a través del análisis de la norma general consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las normas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de cualquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana. Dicha obligación general impone a los Estados Partes el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares. En este sentido, y para efectos de esta Opinión, los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales.”

Así pues, mediante oficio del día 29 veintinueve de Mayo del 2013 dos mil trece, dirigido a la Directora de la Casa Hogar Infantil “Francisco Gabilondo Soler”, el Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, da la orden sin la más mínima fundamentación y motivación, de que la niña A1 sea dada de baja de dicha institución, puesto que sería entregada a su progenitor, el C1. Se transcribe el contenido del oficio mencionado:

“Por este conducto solicito a Usted de la manera más atenta se autorice la BAJA de la menor de edad,

A1, desde el día de hoy 29 de Mayo de 2013. Quien será entregada a su Progenitor, el SR. C1- Sin otro particular por el momento, agradezco de antemano su atención al presente y aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.- ATENTAMENTE.- LIC. AR2, PROCURADOR DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA”.

La Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, manifiesta que en función a sus facultades y atribuciones, realizó las investigaciones necesarias y pertinentes para conocer el entorno familiar de la menor, llevando a cabo valoraciones e investigaciones para tener más elementos de convicción y en su momento procesal oportuno, presentarlos al juez de la causa para que se dictara la sentencia definitiva que en derecho correspondiera. Sin embargo, de sus investigaciones realizadas, no se desprenden elementos para considerar que la madre no era apta para el cuidado de su menor hija.

Tan es así que incluso en la valoración psicológica realizada a la señora Q1, en fecha 05 cinco de junio de 2013 dos mil trece, por el propio departamento de psicología de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia*, se calificó de la siguiente manera: “No presenta ningún indicador de PATOLOGÍA, por el contrario, todas las áreas evaluadas se encuentran en el rango NORMAL y ACCEPTABLE.”

Los resultados de las pruebas proyectivas son los siguientes:

Q1.-

“Muestra un adecuado desarrollo motriz, su edad cronológica va acorde con su edad madurativa de 31 años de edad.

Se encuentra ubicada en tiempo, espacio y persona.

Posee un tipo de pensamiento racional, por lo que da argumentos lógicos a todos los acontecimientos, es una mujer madura, responsable y muy trabajadora.

Con sus relaciones interpersonales es activa, enérgica, con entereza, puede ser equilibrada, amistosa y platicadora. En este momento se muestra cautelosa sobre todo en los encuentros iniciales que tengan que ver con asuntos legales, por la situación jurídica de su hija.

Está bien identificada con los roles propios de su género. (sic)

Se encuentra estable, pues trabaja todo el tiempo la introspección, ya que no se permite caer emocionalmente, pues se encuentra en riesgo emocional por el proceso legal que se encuentra en relación a su hija. El ámbito social y familiar la fortalece a seguir luchando por su hija.”

*El dictamen en cuestión fue realizado el 05 cinco de junio de 2013 dos mil trece por la psicóloga, psicoterapeuta de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia. Cédula profesional: 2888091.

De lo anterior cabe señalar primeramente que, si la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia hubiese sido autoridad responsable en la suspensión definitiva dictada por el Juzgado Sexto de Distrito en materia Civil del Estado de Jalisco, entonces al acatarla, estaría efectivamente atendiendo al principio de legalidad, cumpliendo como autoridad administrativa con una disposición jurisdiccional, pero no se debe invisibilizar, que la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, no sólo está vinculada al principio de legalidad, sino también a los mandatos y principios constitucionales,

particularmente a la tutela del interés superior del menor, que es el principal objetivo y eje rector de dicha institución.

“Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda 'en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades'.”

La tutela efectiva de los Derechos de las Niñas y de los Niños, y el mandato de salvaguardar de forma prioritaria el interés superior del niño como principio hermenéutico que guíe la actuación de todo operador jurídico que desempeñe sus funciones teniendo incidencia en la esfera jurídica de los niños y las niñas, está particularmente desarrollado en la Convención sobre los Derechos del Niño:

“Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (...).”

“Artículo 4o.(...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez (...).”

De tal modo que no es sólo un principio hermenéutico que marque pautas de actuación para los operadores jurídicos, sino que es un mandato convencional del cual se derivan obligaciones internacionales para el Estado mexicano, y el incumplimiento de dichas obligaciones, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado frente a la comunidad internacional. Y al ser un mandato no sólo convencional, sino constitucional, puede acarrear responsabilidades administrativas e incluso penales a los funcionarios públicos que en su actuación, sean omisos o afecten la tutela del interés superior del niño y con ello, otros derechos humanos sustantivos para garantizar la dignidad e integridad del niño o la niña.

“ (...) la formulación del principio [interés superior del niño] en el artículo tercero de la Convención [Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989] permite desprender las siguientes características: es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.”

Por lo que la suspensión definitiva no implica que se trasladen los derechos del niño a un segundo plano, y entonces cumplir meramente con la suspensión definitiva sin reparar en el interés superior del menor.

La disposición del juez de amparo, no exime a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia de

su obligación de defensa, tutela y garantía de los derechos de las niñas y los niños, y menos en el presente caso, pues como se ha venido mencionando, la Procuraduría no era autoridad responsable en el juicio de amparo del cual se desprendió la suspensión definitiva.

En ese orden de ideas, la Licenciada AR3, Directora del DIF y el Licenciado AR2, señalados como autoridad responsable en la presente queja, no así en el proceso de amparo 00/2012, expone en el punto 4 de su informe, que el padre de la menor, mediante incidente de suspensión 00/2012-VI, llevado a cabo ante el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco, concedió al progenitor de la menor la suspensión definitiva del acto reclamado: “(...) para que las cosas permanezcan en el estado que actualmente guardaban, ésto es, que no se privara al solicitante de garantías de la guarda y custodia respecto de su menor hija (...)”.

Pero en el mismo considerando tercero del incidente de suspensión se señala que lo anterior surtirá efectos siempre y cuando se diera la siguiente condición:

“(...) Lo anterior, si es que al momento de la notificación de la presente medida suspensiva no ha ocurrido [la privación de la guarda y custodia], en mérito de que ésta no tiene efectos restitutorios, y en el entendido de que la misma surtirá efectos hasta en tanto cause ejecutoria la sentencia que resuelva el juicio principal del que deriva este incidente.”

Y como ya se señaló, previamente el Juzgado Familiar de Villa de Álvarez, en el expediente 000/2011, concedió la guarda y custodia a la madre de forma temporal en tanto se resolvía ese juicio.

Existía resolución interlocutoria dentro del expediente número 000/2012 radicado ante el Juzgado Mixto Civil y Familiar de Colima, por medio de la cual se concedió una orden de protección en favor de la ciudadana Q1 y su mejor hija, A1.

Además, el Juzgado Mixto de Primera Instancia en materia Civil y Familiar de Villa de Álvarez, Colima, dentro del expediente número 120/2012, autorizó también la custodia provisional de la menor A1, a favor de su madre, Q1, apercibiendo al c1, para que se abstuviera de molestar y de acercarse al domicilio donde estuviera depositada la menor y su progenitora, e incluso lo requirió para la entrega de la menor de edad A1 a su progenitora, Q1.

Cabe señalar que, si el padre tenía fácticamente a la menor, fue porque la separó de su madre en contra de la voluntad de ésta y con lujo de violencia, no podría en virtud de una presunta sustracción ilegal, desprenderse que el padre tenía jurídicamente la custodia.

Y la ley de Amparo con la que resolvió el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil del Estado de Jalisco, por cuestiones cronológicas, fue evidentemente con la Ley de Amparo anterior a la vigente, misma que no contenía la figura de la suspensión con efectos restitutorios, como quedó de manifiesto por el propio juzgador en el incidente de suspensión 000/2012-VI.

La propia autoridad responsable señala en su informe, que por instrucciones del Director de Asistencia Jurídica, se comunicó al Juzgado Sexto en Materia Civil en el Estado de Jalisco, en donde se emitió la suspensión definitiva, informándoles que el Amparo principal le fue negado al quejoso, y que se encontraba en revisión, pero que tal y como lo señala el artículo 136 (sic) de la Ley de Amparo, la suspensión definitiva obsequiada, seguía surtiendo sus efectos.

Lo cual sigue siendo bajo la lógica de la “nueva” Ley de Amparo, en donde incluso, corresponde

efectivamente al numeral 136 la disposición de que la suspensión definitiva surta efectos desde el momento en el que se pronuncia, aún y cuando ésta sea recurrida.

No se comprende por qué razón el Director de Asistencia Jurídica del DIF sugirió motu proprio, comunicarse al Juzgado Sexto en Materia Civil en el Estado de Jalisco, para preguntar sobre la suspensión definitiva de un amparo en el que no son autoridades responsables, en lugar de atender al expediente interno que generaron para la investigación del caso y en función de ello, considerar prioritariamente a la tutela del interés superior del niño, antes que a los intereses del promovente del amparo.

En este orden de ideas, se llega a la conclusión de que, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, a consecuencia de la deficiente integración del expediente en cuestión, no valoró de manera efectiva el contexto de la menor, y por ende, no privilegió en su actuar el interés superior del niño, al entregar ilegalmente a la menor A1 con su progenitor C1, argumentando que existía una suspensión definitiva emitida por el Juez Sexto de Amparo en Materia Civil del Estado de Jalisco, con el pretexto de que lo hicieron supuestamente para no violentar dicho mandato jurisdiccional, lo curioso es que en ese proceso de amparo, la Procuraduría de la Defensa del Menor del Estado de Colima no era autoridad responsable, y aunque lo hubiera sido, había que privilegiar el interés del menor, valorando que en la integración del expediente producto de su investigación, se encontraba un proceso penal en contra del padre por violencia intrafamiliar, y otro por sustracción de menor. Así como una orden de protección en favor de la ciudadana Q1 y su menor hija A1, respecto de C1. Y dos resoluciones de juzgados distintos que concedían provisionalmente la guarda y custodia en favor de la madre.

La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, no tomó en consideración el interés superior del menor a la hora de realizar dicha entrega, es decir, no ponderó que en la integración del expediente, producto de su propia investigación, se encontraba un proceso penal en contra del padre por violencia intrafamiliar, y otro por sustracción de menor, así como también una orden de protección, y que se había decretado previamente la guardia y custodia provisional a favor del madre, y aunque los procesos penales no estaban resueltos, y también había sendos procesos promovidos por el padre en contra de la madre, por lo cual había que respetar el principio de presunción de inocencia, a favor de ambos, lo cierto es que frente al interés superior del niño, deben ceder incluso los intereses de los propios padres, para privilegiar y salvaguardar su integridad física, psicológica, emocional y moral.

En un ejercicio de ponderación y atendiendo a que en su investigación no se encontraron elementos suficientes para considerar que la madre no era apta para el cuidado de la menor, puesto que de los exámenes psicológicos practicados por parte de su propio departamento de psicología, por cierto tardíos, no se encuentra la justificación por la cual no le fue entregada la niña a su madre, no se explican las razones por las cuales se recluye a la menor en el albergue, si la madre contaba con la guardia y custodia provisional, y si en los exámenes psicológicos practicados por la propia Procuraduría de la Defensa del Menor, no se arrojaron resultados que manifestaran que la niña se encontraría en situación de peligro al ser devuelta al hogar con su madre.

En cambio se le entregó a la menor al C1 en virtud de la suspensión definitiva en cuestión, en un proceso de amparo en donde la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, ni siquiera era señalada como autoridad responsable, de forma tal que el amparo promovido, y la consecuente suspensión definitiva, no tenía vinculatoriedad para dicha procuraduría, y motu proprio entregaron a la menor con su padre, argumentado que no querían violentar un mandato judicial, en lugar de velar y tutelar por el multicitado interés superior del menor.

No se dan las razones que justifiquen que la seguridad y el desarrollo de la niña resultaran mejor protegidos con el padre que con la madre, no se dan las razones por las cuales consideran que devolver a la niña con su madre podría resultar perjudicial para la menor, es decir, únicamente sustentan su decisión en la existencia de la suspensión definitiva, en la que de nueva cuenta se señala: ni siquiera eran autoridades responsables en el proceso de amparo.

Por otro lado, de haber sido nombradas como autoridades responsables en el juicio de amparo, hipótesis en la que consecuentemente dicha suspensión definitiva les resultaría vinculante, cabe destacarse que tratándose de salvaguardar el interés superior del menor, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, no se exime de su obligación de tutelar y salvaguardar la integridad del menor por el mero cumplimiento de la suspensión definitiva, si con ello, como en el caso concreto, no se privilegie la tutela del interés superior del menor, como bien jurídico tutelado estimado frente a otros derechos como un valor prioritario.

Probablemente lo más sencillo sea acatar la suspensión definitiva sin miramientos y de esa forma creer que se están eximiendo de cualquier responsabilidad como servidores públicos, pensar en la mera posibilidad de inobservar una suspensión definitiva de un juez de amparo puede sonar descabellado, peligroso, inusitado, lo cierto es que se requieren servidores públicos valientes, comprometidos con la defensa de los derechos humanos, máxime tratándose de los derechos de las niñas y los niños que requieren una particular y privilegiada protección por la situación de vulnerabilidad en la que se pueden encontrar los menores.

No se está afirmando de ninguna manera que las disposiciones de un juez de amparo puedan ser libre y caprichosamente inobservadas, no se está exhortando al desacato de un mandato del juez de amparo, sino que se hace un llamado enérgico, a que dentro del marco jurídico, dentro de los causes mismos del procedimiento de amparo, se haga uso de los mecanismos existentes en la propia Ley de amparo, tanto para defender la constitucionalidad de sus actos, -cuando consideren que lo sean- pero sobre todo, para tutelar de forma efectiva los derechos humanos de las personas que se vean involucradas en actos derivados de su actuación, máxime tratándose de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como lo pueden ser las niñas y los niños, las personas con discapacidad, o como en el caso concreto, que se trató de una menor de edad con discapacidad auditiva.

Existen los cauces legales para ello, como lo es la posibilidad de recurrir la resolución que conceda o niegue la suspensión definitiva, si ésta contraviene disposiciones de orden público o se sigue en perjuicio al interés social; como lo es permitir la consumación o continuación de delitos o de sus efectos; afectar intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico; o contravenir lo dispuesto en el artículo 4 constitucional, en la Convención de los Derechos del Niño, o en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, todas ellas disposiciones de orden público.

No hay que olvidar que mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el auto en el que haya concedido o negado la suspensión definitiva puede ser modificado o revocado de oficio o a petición de parte cuando ocurra un hecho superveniente que lo motive. (Artículo 154 de la Ley de Amparo).

De tal modo que las autoridades administrativas estatales que integran la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, no están obligadas exclusivamente a respetar el principio de legalidad, sino también los mandatos constitucionales consistentes en la tutela del interés superior del niño, y la promoción y protección efectiva de sus derechos humanos, tarea fundamental de dichas instituciones.

PUNTOS A CONSIDERAR DEL ACTA DE ENTREGA

En fecha 29 de mayo del 2013, el Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia en el Estado de Colima, emitió el acta de entrega de la menor A1 a su progenitor, el C1.

En el punto número 1 del apartado de antecedentes, señala que en fecha del 29 de abril del 2013, mediante oficio número 000/2013 signado por la Agente del Ministerio Público, titular de la Mesa Décimo Segunda de la Ciudad de Colima, dirigido a esa Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, con el fin de internar a la menor A1, de entonces 4 años, en la institución que esa Procuraduría designara para su guarda y custodia, y que en su oportunidad determine, quién es la persona apta para “tener” a la menor, o el lugar en donde se deba encontrar, señalan que esto sería en virtud de “las atribuciones que le confiere la ley.”

En el punto 2 manifiesta que ese mismo día la menor A1 fue canalizada a la Casa Hogar “Francisco Gabilondo Soler”, argumentando que tal medida sería para su debido resguardo y protección, en tanto realizaban la investigación y determinaban qué familiar resultaba apto para hacerse cargo de los cuidados y atenciones necesarios para el desarrollo físico e integral de la menor.

Sin embargo, las Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia, no son los órganos competentes para determinar quién es la persona apta para “tener” a la menor, son, por su naturaleza y objetivos institucionales, coadyuvantes en todos aquellos procesos judiciales o administrativos, en los que pudiesen verse afectados derechos de los niños, niñas y adolescentes, pueden proporcionar asesoría jurídica a las personas que sean objeto de violencia intrafamiliar y en general a los asuntos de controversias familiares, deben denunciar ante el Ministerio Público todos aquellos hechos que se presuman constitutivos de delito, intervenir de manera oficiosa en los juicios del orden familiar, averiguación previa y cualquier otro procedimiento referente a los menores, adolescentes y adultos en plenitud, incluso determinar en los casos urgentes y de manera provisional el ingreso de menores que se encuentran en estado de peligro, o sujeto a cualquier tipo de maltrato, a los albergues o instituciones públicas para su cuidado, como una medida provisional de protección, debiendo en esos casos, ponerse de inmediato a consideración del juez competente para que confirme, modifique o revoque tal medida, pero de ninguna manera, es la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, la que determina quién es la persona apta para tener bajo su custodia a un menor, puesto que ello es una facultad jurisdiccional.

Tan es así que las Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia, tienen amplias facultades de promover ante los tribunales del orden familiar los juicios de pérdida de la patria potestad y custodia tanto provisional como definitiva de los menores que se encuentren bajo el resguardo de la Procuraduría, y que hayan sido objeto de violencia intrafamiliar o de omisión de cuidado por sus padres, o a falta de éstos, por sus familiares.

Pero promover no significa determinar, ellas (Las Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia) no determinan ni la pérdida de la patria potestad, ni la custodia provisional ni la custodia definitiva.

En el punto 3 de los antecedentes del acta de entrega dan cuenta de que en fecha 05 de Julio del 2012, el Juez del Juzgado Sexto de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco otorgó en audiencia incidental la suspensión definitiva 766/2012-VI, en la cual señala dentro del Considerando Tercero que: “Se CONCEDE la suspensión definitiva del acto reclamado, para que las cosas permanezcan en el estado que actualmente guardan, esto es, no se prive al ahora solicitante de garantías de la custodia que

guarda (sic) respecto de su menor hija de nombre A1; lo anterior, si es que al momento de la notificación de la presente medida suspensiva no ha ocurrido [la privación (la cuestión del acto privativo y el acto de molestia, esclarecer) de la custodia de la menor], en mérito de que ésta no tiene efectos restitutorios y en el entendido de que la misma surtirá sus efectos hasta en tanto cause ejecutoria la sentencia que resuelve el juicio principal del que deviene este incidente.”

Sin embargo, como bien lo apunta el mismo considerando tercero, lo anterior era siempre y cuando no hubiera ocurrido previamente el acto que pretende evitar la suspensión, puesto que no tiene efectos restitutorios, y con independencia de lo anterior, ellos no eran autoridad responsable en el procedimiento de amparo y por ende, la suspensión definitiva no les vinculaba a ellos.

En el punto 4 manifiestan que en su actuar están considerando el interés del C1, de cuidar, atender, proteger y dotarle de todo lo necesario a su hija A1, ya que es fundamental que ésta se encuentre en un ambiente familiar en donde reine el respeto, el cariño y sobre todo la tranquilidad para su sano desarrollo físico e integral. Obligación que, señalan ellos mismos, les es impuesta por los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte.

Pero el interés que deberían de considerar de forma prioritaria, no es el interés de su progenitor, sino el interés superior de la menor A1, justamente por los argumentos que externan, de contar con un ambiente libre de violencia, en donde reine el respeto, el cariño, y sobre todo, la tranquilidad para su sano desarrollo no sólo físico, sino emocional, moral y social.

Ahora bien, dejando de manifiesto que su motivación primordial fue considerar el interés del progenitor, antes que el interés superior de la menor, ni siquiera tuvieron a bien argumentar por qué razones consideraron que la señora Q1 carecía de idoneidad para estar al cuidado de su menor hija, ni intentaron mediante un ejercicio de ponderación, justificar su actuación, sin perder de vista que el eje central era el interés superior de la menor, sino que desconociendo absolutamente el interés y los derechos de la madre, sin manifestar ni comprobar en ningún momento las razones por las que consideraron que el pleno desarrollo físico, emocional, moral y social de la menor podría estar en peligro en caso de encontrarse al lado de su madre, procedieron a realizar la entrega de la menor a su progenitor en virtud de una suspensión definitiva en la que la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia no era autoridad responsable.

En el punto número 6 del apartado de antecedentes del acta de entrega, señala las constancias que integran el expediente, siendo ellas las siguientes:

A) Informe psicopedagógico de la menor A1, realizado por el Jardín de niños “Niños Héroes”, en el mes de febrero de 2013, en el cual se señala de manera global que la niña está totalmente adaptada, y que los recursos con los que cuenta la vivienda favorecen el desarrollo de la niña por su discapacidad auditiva, agregando además en sus conclusiones que el proceso de integración de A1 ha sido favorable por los recursos familiares y educativos con los que ahora cuenta. Argumentan también que presenta un nivel de razonamiento, atención, memoria y procesamiento de información correspondientes a su edad.

Resulta complejo que una niña de 4 años, la cual ha sido separada de su madre, de su hogar, de su ciudad, de su entorno social, del círculo de personas con las que cotidianamente convivía y tenía lazos afectivos, se encontrara “totalmente adaptada” a sus nuevas condiciones, sin manifestar síntomas de tristeza, ansiedad, o depresión.

Además de que argumentos como los de que: “en el barrio no sale sola”, “siempre está acompañada por

su papá o sus abuelos”, “le permiten salir a jugar a la calle con sus amiguitas, pero siempre bajo vigilancia”, “los recursos con los que cuenta la vivienda favorecen el desarrollo de la niña por su discapacidad”, son más tendientes a pretender demostrar el buen desempeño que tiene el padre y los abuelos de la menor, que a acreditar el estado psicopedagógico de la menor.

B) Informe con fecha 30 de abril del año 2013, signado por la Profesora C8, Directora del jardín de niños “Niños Héroes”, afirma que la niña fue alumna regular de ese plantel desde agosto de 2012, observando asistencia regular de la menor a clases, y presentándose a ellas con “vivo interés y con los materiales necesarios.”, además de que afirma la encontraba aseada y “atendida en todas sus necesidades básicas”.

Siendo el desarrollo emocional de la menor una necesidad básica, y habiendo sido separada de su madre y de su entorno familiar y social cotidiano, la Directora del plantel podría dar cuenta con su testimonio de la regularidad de la asistencia de la menor a clases, así como de su aseo personal, pero no de que estuvieran efectivamente cubiertas “todas sus necesidades básicas”. Incluida la necesidad de crecer en un entorno familiar libre de violencia; y ser privada de la convivencia con su progenitora, sin una causa legal para ello, es una forma de violencia.

RESPECTO A LA VALORACIÓN PSICOLÓGICA REALIZADA A LA QUEJOSA POR EL DEPARTAMENTO PSICOLOGÍA DE PROCURÍA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA

En fecha 05 cinco de junio de 2013 dos mil trece, se efectúa la valoración psicológica a la madre de la menor A1, por el propio departamento de psicología de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, de la que se destaca lo siguiente:

(...) Posee un tipo de pensamiento racional, por lo que da argumentos lógicos a todos los acontecimientos, es una mujer madura, responsable y muy trabajadora.

Con sus relaciones interpersonales es activa, enérgica, con entereza, puede ser equilibrada, amistosa y practicante. En este momento se muestra cautelosa sobre todo en los encuentros iniciales que tengan que ver con asuntos legales, por la situación jurídica de su hija.

Está bien identificada con los roles propios de su género.(sic)”

De lo anterior, tenemos que el Departamento de Psicología de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, asume entre sus criterios prejuicios de género como son los patrones estereotipados de comportamientos o prácticas sociales o culturales que resultan andronormativos y heteropatriarcales, como lo es la calificativa: “Está bien identificada con los roles propios de su género”, puesto que resulta abiertamente discriminatorio, y una manifestación de violencia institucional al calificar como 'bien identificada', [versus'mal identificada'], la asimilación de determinadas funciones (roles) que, internalizados en una sociedad preponderantemente machista, son considerados casi connaturales a una persona en razón de su género. Por ejemplo: si eres hombre; eres fuerte y proveedor, si eres mujer; eres sensible y protectora, si eres hombre; debes tener liderazgo y poder adquisitivo alto, si eres mujer, debes hacer las tareas del hogar y criar a los hijos. Prejuicios como los anteriores no deben ser replicados por los órganos estatales, pues aunque las personas que los componen no son ajenas al contexto social en el que viven, por su carácter de funcionarios públicos, tienen una obligación mayor de concientizarse sobre ello, y evitarlo, pues de lo contrario constituye una manifestación de violencia institucional, inobservando con ello el derecho humano a la no discriminación establecido por el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como artículo 26, de la Ley para la Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar.

“La atención especializada que se proporcione en materia de violencia intrafamiliar por cualquier institución, tendrá las siguientes características:(...)

II. Será libre de prejuicios de género, raza, condición biopsicosocial, religión o credo, nacionalidad o de cualquier otro tipo, y se abstendrá de asumir entre sus criterios de solución patrones estereotipados de comportamientos o prácticas sociales y culturales, basadas en conceptos de inferioridad o de subordinación entre las personas(...)”

RESPECTO LA ACTUACIÓN DE LA TITULAR DEL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE PRIMER INSTANCIA CON SEDE EN VILLA DE ÁLVAREZ, COLIMA

El Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, Colima, ignoró sistemáticamente las reiteradas peticiones que hizo la señora Q1, para que le fuese restituida su hija A1, aun cuando contaba con la custodia provisional de la menor, y sin que existiese impedimento legal que justificara la separación de ésta con la niña.

La suspensión definitiva 000/2012-VI no podía ser considerada como un impedimento legal que justificara la inactividad por parte de la juez ante la petición de restitución de la menor que intentó hacer valer la madre; toda vez que, atendiendo a su naturaleza jurídica, la propia suspensión definitiva manifiesta en su considerando tercero que ésta surtiría efectos siempre y cuando al momento de la notificación de la medida suspensiva no hubiese ocurrido ya la privación de la guardia y custodia, en virtud de que ésta no tiene efectos restitutorios.

Y como ya se señaló, previamente el Juzgado Familiar de Villa de Álvarez, en el expediente 00/2011, había concedido la guardia y custodia a la madre de forma temporal en tanto se resolvía ese juicio. Incluso el propio Juzgado Mixto de Primera Instancia en materia Civil y Familiar de Villa de Álvarez, Colima, dentro del expediente número 120/2012, autorizó la custodia provisional de la menor A1, a favor de su madre, Q1, apercibiendo al señor C1, para que se abstuviera de molestar y de acercarse al domicilio donde quedaría depositada la menor y su progenitora, e incluso lo requirió para la entrega de la menor de edad A1a su progenitora, Q1. Por lo que si el padre tenía fácticamente a la menor, fue porque la separó de su madre en contra de la voluntad de ésta y con lujo de violencia; entonces, no podría en virtud de una presunta sustracción ilegal, desprenderse que el padre tenía jurídicamente la custodia.

Esa información no la sabía el Juez de Distrito en materia Civil del Estado de Jalisco al momento de dictar la suspensión definitiva 000/2012-VI, ni tampoco sabía que ante la mesa Decima Segunda de la Agencia del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Estado, se encontraba en proceso la indagatoria del acta 000/2012 en contra del C1, quien contaba con carácter de probable responsable de los hechos constitutivos del delito de violencia intrafamiliar en contra de la C. Q1 y su mejor hija, A1, ni que mediante resolución interlocutoria dentro del expediente número 000/2012 radicado ante el Juzgado Mixto Civil y Familiar de Colima, se concedió una orden de protección en favor de la C. Q1 y su mejor hija, A1, a solicitud de la C. Agente del Ministerio Público, AR7, titular de la mesa Decima Segunda de la Procuraduría General del Estado, en contra del C1, en su carácter de probable responsable de los hechos constitutivos del delito de violencia intrafamiliar y lo que resulte en la indagatoria del acta 000/2012.

Pero el Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, Colima, sí lo sabía, puesto que la C. Q1 se los hizo saber tanto en la contestación de la demanda de retención de posesión de menor que el C1 entabló ante ese juzgado en contra de ella, como en posteriores promociones dentro del juicio en las que exhibió los

documentos antes citados.

Por lo tanto, la pasividad del Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, Colima, frente al Juzgado Sexto de Distrito en materia Civil del Estado de Jalisco al momento de solicitarle el informe justificado y luego de dictada la suspensión definitiva, constituye una omisión de aviso a la autoridad sobre actos de violencia contemplados en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia Para el Estado de Colima, los cuales se traducen en violencia institucional.

Artículo 25, de la de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Colima.- Se considerará violencia institucional a:

I.- (...)

II.- La omisión de aviso a la autoridad que corresponda sobre actos de violencia consagrados en la presente Ley; y

III.- La omisión de medidas y órdenes de protección, cuando se tenga la obligación o deber de tramitarlas o proporcionarlas a quienes tienen algún tipo de victimización de los señalados.

Si bien una orden de protección o una medida cautelar es por su naturaleza provisional, y no constituye stricto sensu un acto privativo sino un acto de molestia, es precisamente atendiendo a sus fines preventivos en la protección del bien jurídico tutelado, -en este caso, el interés superior de la menor-, que no puede invisibilizarse como si no existiese o no tuviera relevancia jurídica alguna.

“ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION.

El artículo 14 Constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, en tanto el artículo 16 de ese mismo ordenamiento supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento.- Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige.- Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.”

Aunado a que la naturaleza de la orden de protección dictada en el caso que nos atañe, evidentemente tiene el carácter de provisional como medida cautelar en tanto se resuelve el fondo de los procesos jurisdiccionales, no debe perderse de vista que dicha orden de protección involucra a la menor A1, quien al momento en que se dictó la medida cautelar contaba con tres años de edad, y es obligación del Estado salvaguardar el interés superior del menor, el cual no puede limitarse ni por acuerdo de los padres o por las legislaciones locales o federales, dado que el artículo 4 constitucional, vigente al momento en el que el Juzgado Mixto Civil y Familiar de Villa de Álvarez autorizó la custodia provisional de la menor en favor de la madre, apercibiendo además al C1, para que se abstuviera de molestar y acercarse al domicilio donde quedaría depositada la menor y su progenitora, establece lo siguiente:

“(…) En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

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

De lo cual se desprende tanto una diferenciación entre los actos privativos y los actos de molestia, sus elementos constitutivos y requisitos para su existencia, así como también la obligación que tienen todas las autoridades estatales de ponderar y privilegiar el interés superior del menor, incluso por encima de los intereses o derechos que puedan alegar los padres, a fin de salvaguardar el pleno desarrollo físico y emocional del niño, por su particular situación de vulnerabilidad e indefensión frente a los adultos.

“En las condiciones apuntadas, es dable concluir que en toda contienda judicial en que se vean involucrados derechos inherentes a menores de edad, debe resolverse atendiendo al principio básico del interés superior del niño (...) en el caso concreto, se estima correcto el actuar del juez de origen de resolver sobre la orden de protección y restitución de la menor sin darle intervención al quejoso por [que] como quedó precisado en apartados precedentes, los órganos jurisdiccionales, al resolver asuntos en los que se debatían cuestiones que pudiesen afectar derechos de algún menor, tienen la obligación de anteponer el interés superior del niño, inclusive por encima de formulismos legales que en cualquier otro asunto fuesen obligatorios, con el fin de fallar lo más benéfico para su pleno desarrollo físico y emocional (...) [además] no se debe pasar por alto que, el juez de la causa dictó la interlocutoria aquí reclamada, en un proceso de jurisdicción voluntaria, en cumplimiento de la orden de protección solicitada (...) la vía de jurisdicción voluntaria es de explorado derecho, por su naturaleza no reúne los requisitos formales de un juicio (...) incluso el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Colima, contempla la posibilidad de que quien no esté conforme con las resoluciones tomadas en los negocios de jurisdicción voluntaria, pueden oponerse y hasta interponer recurso de apelación. Así que, aún y cuando no se le hubiese otorgado de manera previa al dictado de la interlocutoria que ordenó la protección y restitución de la menor, la oportunidad de defenderse, ello no se estima violatorio de garantías, dada la naturaleza de la jurisdicción voluntaria (...) ya que el juez de origen, con la sola remota posibilidad de que la menor respecto de la cual se ordenó su protección y restitución, se encontraba en riesgo, en privilegio de ésta; estaba en aptitud de tomar las medidas necesarias para que

de la manera más sumaria posible se resolviera su situación (...) es evidente que la orden de protección y restitución tiene las características propias de una medida cautelar, pues es un acto judicial que tiene por objeto salvaguardar a la menor del posible riesgo de continuar al lado del presunto responsable del delito de violencia intrafamiliar.”

No obstante, el Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, Colima, argumenta que no pueden violar tal concesión del amparo (la suspensión definitiva), pero, ¿si pueden violar el mandato constitucional dispuesto en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que indicaba que: “(...) En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos (...)”. ¿Si pueden violar el mandato convencional del artículo tercero, párrafo primero de la Convención de los Derechos del Niño, que indica que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” ¿Si pueden violar los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 11, 12, 14, 17, 19, 21, 23, 24, 29, 30, 48 y 49 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes?

Todo ello, mediante su omisión de haber actuado precisamente conforme lo establece la propia ley de amparo en torno al recurso de revisión de la resolución que concede o niega la suspensión definitiva, porque los juzgados locales no se exentan de su obligación de velar por el interés superior del menor por el simple hecho de que pasan de ser juzgador a autoridad responsable en un proceso de amparo, ahí, en el proceso de amparo, siguen siendo autoridades del estado mexicano, y siguen estando vinculados a los mandatos constitucionales y convencionales en torno a la protección de los derechos del niño y el pleno desarrollo psicológico, emocional y moral del menor, no se desvinculan de su obligación por la existencia de un juicio de amparo, ni la interposición del juicio de amparo relega el interés superior del menor a un segundo plano, así que incluso ahí, ante la justicia federal, las autoridades locales tienen que seguir defendiendo y tutelando el interés superior del niño, y para ello existen los cauces legales, como lo es la posibilidad de recurrir la resolución que conceda o niegue la suspensión definitiva, si ésta contraviene disposiciones de orden público o se sigue en perjuicio al interés social; como lo es permitir la consumación o continuación de delitos o de sus efectos; afectar intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico; o contravenir lo dispuesto en el artículo 4 constitucional, en la Convención de los Derechos del Niño, o en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, todas ellas disposiciones de orden público.

Por lo que evidentemente dicha suspensión no tendría que haber sido impedimento para el juzgado solicitara la restitución de la menor, puesto que aunque provisional, pero ya le había sido otorgada previamente la custodia a la madre, pensar lo contrario implicaría considerar que su actuación no quedaba suspendida, sino revocada, y en consecuencia, dotarle a la suspensión de efectos restitutorios. Implicaría también, trasladar el interés superior del menor a un segundo plano, para privilegiar a ciegas “mandatos de autoridad” aunque éstos pudieran resultar perjudiciales para la efectiva protección de la integridad física y emocional del menor.

Así pues, no se está exhortando de ninguna manera al desacato de un mandato del juez de amparo, sino que se hace un llamado enérgico, a que dentro del marco jurídico, dentro de los causes mismos del procedimiento de amparo, se haga uso de los mecanismos existentes en la propia Ley de amparo, tanto para defender la constitucionalidad de sus actos, -cuando consideren que lo sean- pero sobre todo, para tutelar de forma efectiva los derechos humanos de las personas que se vean involucradas en actos derivados de su actuación, máxime tratándose de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como lo pueden ser las niñas y los niños, las personas con discapacidad, o como en el

caso concreto, que se trató de una menor de edad con discapacidad auditiva.

Ser autoridad responsable no implica la pasividad frente al juez de amparo, lo jurídicamente dable, es que si la autoridad actuó considerando que lo hizo en apego a la constitución, y su actuación repercute directamente en la tutela y garantía de derechos humanos de las personas, defienda su actuación frente al juez de amparo, no por terquedad en la defensa de su acto, sino por la obligación constitucional de protección a los derechos humanos, por la defensa de la dignidad humana, de lo contrario, su pasividad se traduce en omisión.

No hay que olvidar que mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el auto en el que haya concedido o negado la suspensión definitiva puede ser modificado o revocado de oficio o a petición de parte cuando ocurra un hecho superveniente que lo motive. (Artículo 154 de la Ley de Amparo)

“(...) Cuando en autos surjan elementos que modifiquen la valoración que se realizó respecto de la afectación que la medida cautelar puede provocar al interés social y el orden público, el juzgador, con vista al quejoso por veinticuatro horas, podrá modificar o revocar la suspensión provisional (...)” (Artículo 139 de la Ley de Amparo)

“En el informe previo la autoridad responsable se concretará a expresar si son o no ciertos los actos reclamados que se le atribuyan, podrá expresar las razones que estime pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión y deberá proporcionar los datos que tenga a su alcance que permitan al órgano jurisdiccional establecer el monto de las garantías correspondientes. Las partes podrán objetar su contenido en la audiencia.” (Artículo 140 de la Ley de Amparo)

Además, la vigencia y la legalidad de la orden de protección dictada, seguía imperante al permanecer intocada por el órgano jurisdiccional de amparo revisor el última instancia, como lo fue el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, mismo que contenía las medidas cautelares tendientes a la protección del interés superior del menor, y que fueron inobservadas por el Juzgado Segundo de lo Civil de Villa de Álvarez, al conceder la convivencia del padre con la menor sin más elementos que la mera petición del padre para ello.

“(...) En el caso concreto, se estima correcto el actuar del juez de origen al resolver sobre la orden de protección y restitución de la menor sin darle intervención al quejoso, en primer lugar (...) [porque] los órganos jurisdiccionales, al resolver asuntos en los que se debatan cuestiones que pudiesen afectar a derechos de algún menor, tiene la obligación de anteponer el interés superior del niño, inclusive por encima de formulismos legales que en cualquier otro caso fuesen obligatorios, con el fin de fallar lo más benéfico para su pleno desarrollo físico y emocional (...) y en segundo lugar, no se debe pasar por alto que, el juez de la causa dictó la interlocutoria aquí reclamada (...) en cumplimiento a la orden de protección solicitada por la Agente del Ministerio Público titular de la mesa Décima Segunda de la Procuraduría General del Estado, en la indagatoria 000/2012 [violencia intrafamiliar] (...) ya que el juez de origen con la sola remota posibilidad de que la menor respecto de la cual se ordenó su protección y restitución, se encontraba en riesgo, en privilegio de ésta; estaba en aptitud de tomar las medidas necesarias [para su protección] (...) pues no debe pasarse por alto, que la orden de protección y restitución de la menor, nace en virtud del acta 000/2012, formado con motivo de la indagatoria relativa a la denuncia presentada por Q1, en contra del quejoso, por el delito de violencia intrafamiliar, en el que la Representación Social consideró el riesgo de que dicha menor continuara con el generador de esa violencia. Bajo esas circunstancias, es evidente que la orden de protección y restitución tiene las características propias de una medida cautelar, pues es un acto judicial que tiene por objeto

salvaguardar a la menor del posible riesgo de continuar al lado del presunto responsable de violencia intrafamiliar. (...) Aunado a que, el actual del juez de origen, de ordenar la entrega de la menor a su madre, es apegado a derecho (...) En consecuencia, como la parte quejosa no demostró la ilegalidad que le atribuye a la sentencia interlocutoria de cinco de marzo de dos mil doce, procede negarle el amparo y protección de la Justicia Federal solicitada.”

El C1 no logró acreditar ante el Juez de amparo la ilegalidad de la orden de protección dictada por el Juzgado Mixto Civil y Familiar de Colima, en favor de la C. Q1 y su menor hija A1 respecto del C1, por lo cual le fue negado el amparo permaneciendo intocada la orden de protección.

En cambio el Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, sí deja sin efectos la orden de protección aludida, porque la psicóloga no encontró traumatizada a la menor al momento de realizarse la entrega por parte del padre a la madre de la niña. El parámetro de su decisión lejos de ser la legalidad y constitucionalidad/ convencionalidad del acto, (orden de protección), fue la ausencia de temor visible, llanto o resistencia. Más allá de la constitucionalidad o no de los actos, fue “valorada” la traumatización o no de la menor, como si se requiriera primero causar el daño, para posteriormente dictar o hacer valer las medidas cautelares tendientes a la tutela del bien jurídico protegido, en este caso, el interés superior del niño.

Del mismo modo, esta Comisión observa que la juez también incurrió en violencia institucional en contra de la ciudadana Q1, entendiéndose por ésta de acuerdo a lo establecido por el artículo 24, de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Colima, como “(...) los actos u omisiones de las personas que tengan el carácter de servidores públicos de cualquier orden de gobierno, en los términos de las disposiciones relativas de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Colima, que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos y garantías individuales de las mujeres, así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar las manifestaciones y modalidades de violencia (...)”

Lo anterior es así ya que, en fecha 07 siete de agosto de 2013 dos mil trece, el Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, dictó un acuerdo en el que le manifiesta a la ciudadana Q1, que respecto a su insistente petición de requerimiento para que el C1 le entregue a su hija, ya se le había indicado con anterioridad, y en dos ocasiones, que no era posible llevar a cabo el cumplimiento del auto de fecha 01 de marzo del 2012, en donde ese Juzgado le había concedido de plano la custodia provisional de su menor hija, debido a la interposición del juicio de amparo indirecto 000/2012-VI, promovido por el ciudadano José Luis Ochoa Castro ante el Juez Sexto de Distrito en materia Civil del Estado de Jalisco, en el que se le concedió primeramente la suspensión provisional y luego definitiva del acto reclamado.

“Recalcándole” a la madre que debido a dicho mandato federal, ese Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, Colima, no podía violar tal concesión de amparo, requiriendo al quejoso por la entrega de su menor hija de nombre A1, pues de hacerlo incurrirían en el delito de desacato a esa orden judicial, externándole que en virtud de ello resulta por demás “inútil y ociosa su petición”. Constituyendo con ese lenguaje y consecuentes acciones y omisiones, una falta a su obligación constitucional de proteger el interés superior del niño, y una manifestación de violencia institucional por parte del Juzgado Segundo Civil de Villa de Álvarez, Colima, al denegar justicia, pues la juez se limita a negar, en tres ocasiones, la entrega de la menor A1 a su madre, bajo el argumento de que de hacer lo contrario incurriría en desacato de una orden judicial, pasando por alto el deber que como autoridad tiene de fundar y motivar sus acuerdos y resoluciones y sobre todo, el de proteger el interés superior de la

infancia, como lo eran en el caso en concreto.

“Artículo 25, de la de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Colima.- Se considerará violencia institucional a:

I.- La denegación de justicia, pronta y expedita; (...).”

VISTA AL GOBERNADOR DEL ESTADO

El artículo 17, de la Ley de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia establece que“(...) el Titular del Poder Ejecutivo adoptará toda la medida administrativa, legislativa, y de otra índole apropiada para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. [Convención sobre los Derechos del Niño*]”

En ese sentido y por considerarse irregularidades graves y haberse acreditado las violaciones a los derechos humanos de prioridad, derecho a vivir en familia como espacio primordial de desarrollo, a una vida libre de violencia, convivencia con sus progenitores, sano desarrollo integral, dignidad humana, seguridad e integridad persona (física y psicológica), dignidad humana, debido proceso, tutela efectiva del interés superior de la niña A1, y haberse emitido anteriormente la recomendación No. 05/10 en el CDHEC/065/10 y existir actualmente otros expedientes de queja en trámite ante esta Comisión en contra de las mismas autoridades de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, por hechos muy similares a los que motivan esta nueva recomendación, es que se le da vista a Usted, Gobernador Constitucional del Estado de Colima, por ser el superior jerárquico de la autoridad responsable, a fin de que:

Haga valer las medidas que considere necesarias para erradicar las prácticas de violencia institucional y violaciones sistemáticas a los derechos humanos por parte de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, asegurando que las actuaciones y forma de conducirse de dicha Procuraduría cumpla con su deber de protección del interés superior de la niñez en Colima, y en su caso, sancione o inicie los procedimientos que correspondan en contra de los funcionarios que actuaron sin apego a la Constitución y a los Tratados Internacionales en materia de Protección de los Derechos de las Niñas y los Niños.

Por otro lado, tras lo expuesto, respetuosamente y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 86, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima; así como los numerales 45 y 46, de la Ley Orgánica de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima y, considerando que para este Organismo Estatal resulta de suma importancia el respeto a los derechos de las personas que por su condición y circunstancias personales se encuentran en situación de vulnerabilidad, como es el caso de la niña A1, quien padece de una hipoacusia profunda bilateral, pues ésta difícilmente puede protegerse y cuidarse a sí misma de actos o ataques que atenten contra su vida, su desarrollo integral, su dignidad personal y su integridad física, psíquica y social, se estima procedente emitir las siguientes:

V. RECOMENDACIONES***

A Usted Doctor AR1, Director General del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Colima:

PRIMERA: Gire instrucciones a quien corresponda, a efecto de que como compensación por el daño

causado a la Menor A1, al ser sometida a una sistemática violación de sus derechos humanos de la niñez, se le brinde en el DIF Estatal la terapia necesaria y gestione los aparatos auditivos que pueda requerir la menor hasta su completa rehabilitación. Lo anterior, como una obligación de reparación o medida restaurativa a la víctima de la violación a sus derechos humanos.

SEGUNDA: Se brinde la atención psicológica adecuada para la menor A1 y la madre Q1, a fin de que logren superar las afectaciones psicológicas que les trajeron la indebida e infundada entrega que el Procurador de la Defensa del menor y de la Familia hizo de la niña a su progenitor quien además de no contar con la custodia de la infante, tenía en esos momentos dos órdenes de aprehensión, una por violencia intrafamiliar y otra por sustracción de menores o incapaces.

TERCERA: Como garantía de no repetición, se capacite al personal a su cargo en materia de tutela del interés superior del menor, de forma específica y diferenciada, en cada una de las áreas de la institución acorde a la función que realizan.

CUARTA: Se utilice el internamiento en los albergues establecidos para tal efecto como último recurso y como una medida temporal, a la par de que, con apoyo del DIF, se promueva el restablecimiento de las relaciones sociales o familiares para que, en los casos que sea posible, el niño o la niña sea reincorporados a su entorno familiar en condiciones aptas e idóneas para su sano desarrollo integral.

QUINTA: Gire instrucciones a quien corresponda, a efecto de que en la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, se realicen adecuadas integraciones en los expedientes de cada uno de los menores que sean canalizados ante esa institución, en los que obren actuaciones de oficio oportunas, y no sólo las ofrecidas por alguna de las partes, las cuales son indispensables para que se lleve a cabo un tratamiento especial con los menores y progenitores de éstos.

A Usted Licenciado AR2, Procurador de la Defensa del Menor y la Familia:

PRIMERA: Tramitar ante los órganos jurisdiccionales competentes los procedimientos o las medidas cautelares que consideren pertinentes a fin de evitar restringir ilegalmente los derechos humanos de las niñas y los niños.

SEGUNDA: En la suspensión provisional o definitiva de un juicio de amparo en el que Ustedes no sean parte, no acomedirse a extender sus efectos jurídicos en sus procedimientos internos, máxime si dicha suspensión privilegia los derechos de alguno de los progenitores por encima de los derechos del niño o niña, sino atender al mandato constitucional de velar por el interés superior del menor.

TERCERA: Gire instrucciones a quien corresponda, para que el Departamento de Psicología la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, se abstenga de emitir entre sus criterios prejuicios de género como son los patrones estereotipados de comportamientos o prácticas sociales o culturales que resultan andronormativos y heteropatriarcales, como lo es la calificativa: “Está bien identificada con los roles propios de su género”, puesto que resulta abiertamente discriminatorio, y una manifestación de violencia institucional, inobservando con ello el derecho humano a la no discriminación establecido por el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como artículo 26, de la Ley para la Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar.

CUARTA: Se realice una constante actualización de los expedientes de cada uno de los menores canalizados ante su dependencia, a fin de que se conozca con precisión la situación jurídica de cada uno de ellos.

Las recomendaciones de esta Comisión de Derechos Humanos no pretenden, en modo alguno, desacreditar a las instituciones ni constituyen una afrenta o agravio a éstas 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 aquéllas y éstos, sometan su actuación a la norma jurídica y a los criterios de justicia que conlleven el respeto a los derechos humanos.

De conformidad con el artículo 46, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de esta Comisión de Derechos Humanos, solicito a usted nos informe dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, si acepta la Recomendación, y dentro de los treinta días hábiles siguientes deberá entregar, en su caso, las pruebas correspondientes de que ha cumplido con ésta.

De acuerdo a lo establecido por los numerales 49, de la Ley Orgánica, 70 y 71, del Reglamento Interno de este Organismo Estatal, se hace del conocimiento de las partes que podrán interponer el recurso de inconformidad ante esta Comisión Protectora de Derechos Humanos por una sola ocasión, o directamente ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. El recurso deberá interponerse dentro del término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la presente Recomendación.

En caso de no aceptarse la Recomendación, la Comisión de Derechos Humanos quedará en libertad de proceder en los términos que establece la Ley Orgánica y el Reglamento Interno de este organismo, así como lo preceptuado por el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 86, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

*** Dese vista de la presente recomendación al Gobernador del Estado de Colima; así como al Titular del Juzgado del Juzgado Segundo Civil de Primer Instancia con sede en Villa de Álvarez, Colima.

ATENTAMENTE

LICENCIADO ROBERTO CHAPULA DE LA MORA
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
DEL ESTADO DE COLIMA