

Recomendación: 10/2009
Guadalajara, Jalisco, 28 de mayo de 2009
Asunto: violación de los derechos humanos a la legalidad, a la
igualdad, en detrimento de la niñez, así como a la seguridad jurídica
Queja no. 9513/2008/V

Procurador general de Justicia del Estado

Presidente del Ayuntamiento de El Salto, Jalisco

Síntesis

Una madre soltera con tres hijos pequeños de tres años, dos años y ocho meses, vecina de El Salto, Jalisco, dejó a sus niños con su madre y hermana, ya que se encontraba internada en un centro para la atención de adicciones. El caso es que la abuela de los menores presentó queja en este organismo en contra de un agente del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE) adscrito a El Salto, Jalisco, y de personal del Sistema de Desarrollo Integral de la familia (DIF) perteneciente al municipio citado, porque personal del DIF recogió a los niños y luego los puso a disposición del agente del Ministerio Público. Éste, a su vez, los dio en custodia a unos particulares y omitió dar aviso al Consejo Estatal de Familia (CEF), acto con el que separó a los menores de su madre y abuela, pues los particulares radicaban en poblaciones lejanas a El Salto, ya que una de ellas vivía en el Estado de México, y no fue sino hasta que el agente del Ministerio Público dio aviso al CEF y éste le hizo ver las irregularidades en las que estaba incurriendo, cuando recogió a los menores para ingresarlos a un albergue y dejarlos a disposición del Consejo.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco (CEDHJ), con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4º y 10 de la Constitución Política del Estado de Jalisco; 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, fracciones XXV y XXVI, 8º, 28, fracción III, así como 72, 73, 76 y 79 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, y 119 de su Reglamento Interior, examinó la queja 9513/08/V, presentada por la ciudadana [quejosa] a su favor y de sus tres

nietos [hijo 1 agraviada], de tres años de edad, [hijo 2 agraviada], de dos años de edad y [hija 3 agraviada], de ocho meses, quienes son hijos de [agraviada], en contra de quien o quienes resultaran responsables del DIF y agente del Ministerio Público de la PGJE, todos con residencia en El Salto, Jalisco, por presunta violación de los derechos humanos a la legalidad, a la igualdad, en detrimento de la niñez, así como a su seguridad jurídica

I. ANTECEDENTES Y HECHOS

1. El 29 de agosto de 2008, [quejosa] presentó queja por comparecencia a su favor y de sus nietos, por los siguientes hechos:

El motivo de mi presencia es para presentar queja a mi favor y de mis tres menores nietos, quienes no han sido registrados en el Registro Civil pero responden a los nombres de [hijo 1 agraviada] de 3 años de edad, [hijo 2 agraviada] de 2 años de edad, y [hija 3 agraviada] de 8 meses de edad, quienes son hijos de [agraviada] de 17 años de edad, y en contra de quien o quienes resulten responsables del Desarrollo Integral de la Familia (DIF), al igual que del personal del Ministerio Público ambos de El Salto, Jalisco, lo anterior ya que mi hija [agraviada] procreó a los 3 niños antes citados, esto con diferentes parejas que tuvo en su momento, mismos que hasta la fecha no los ha registrado, pero que vivían en mi casa la mayor parte del tiempo, es decir, que con mi hija estuvieron muy poco, ya que [agraviada] padece de la enfermedad de drogadicción, ya recibió tratamiento para su problema, pues duró 3 meses interna en un centro de rehabilitación denominado “Luz y Fuerza”, que se ubica en el municipio de El Salto, Jalisco, pero es el caso que el pasado 7 de marzo de 2008, aproximadamente a las 12:00 horas, se presentó personal del DIF y supuestamente personal del Ministerio Público ambos de la localidad de El Salto, Jalisco, esto lo hicieron en mi domicilio particular, que era en ese entonces en el número [...] de la calle [...], en la colonia Haciendas del Real, en el municipio de Tlaquepaque, Jalisco, donde fueron atendidos estos funcionarios de quien me quejo por mi hija [hermana de la agraviada] Margarita Valenzuela Macías, de 22 años de edad, quien se encontraba en nuestro domicilio antes referido, y me informó mi hija [hermana de la agraviada] que personal del DIF y una persona del Ministerio Público se llevaron a mis 3 nietos. Por lo que la de la voz acudí ese mismo día 7 de marzo del año en curso, al DIF que se ubica en Las Pintas, municipio de El Salto, en donde me informaron que mis pequeños parientes eran entregados a dos familias, a una de esas familias la cual vive en el mismo municipio que yo, es decir en El Salto, Jalisco, les entregaron la custodia de mis dos nietos varones [hijo 1 agraviada] y [hijo 2 agraviada], y a la otra pareja le entregaron a la niña [hija 3 agraviada], esta última familia me enteré que vive en un poblado denominado Cuisillos, perteneciente a Tala o a Ameca, Jalisco, quiero agregar que el día 7 de marzo de 2008 firmé unos papeles en el DIF, donde la de la voz autorizaba la custodia

temporal de los menores con esas familias, ya que desconozco cuál es el trámite legal, en tanto se rehabilitaba la mamá de mis nietos, y me dijeron que me dejarían ver cada 15 días, cosa que no ha pasado, lo anterior lo hice ya que el Subdelegado Antonio Villaseñor, me dijo que en Guadalajara, no hay lugar en los albergues y tendría que enviar a mis nietos a la Ciudad de México o Puerto Vallarta, Jalisco, que si yo iba a tener los medios para ir a verlos, y por eso me dijo que lo mejor era que se quedaran con esas familias. La última vez que los pude ver fue el 16 de abril de 2008, lo anterior toda vez que una licenciada de nombre Genoveva, misma que labora para el DIF de El Salto, quedó de avisarme por mi celular, cuándo le íbamos a llevar los niños a mi hija [agraviada] en el centro de rehabilitación donde se encontraba, pero hasta la fecha no me ha llamado, he acudido en varias ocasiones al DIF para hablar con la licenciada Genoveva y no le he podido encontrar, en una ocasión me atendió la Presidenta del DIF, misma que me indicó que en su institución no sabían nada de los niños, ya que se habían deslindado de ese problema, que fuera al Ministerio Público para que me indicaran respecto a mis familiares. Acudí en el mes de junio de este año ante quien dijo llamarse Antonio Villaseñor y dijo ser Subdelegado de la Agencia del Ministerio Público de El Salto, Jalisco, quien me dijo que él ya había visto a los niños, quienes estaban bien, sin especificarme nada más, y que le tenía que llevar las actas de inexistencia de registro en el Registro civil, para que la de la voz pudiera registrar a los menores, y que también le tenía que llevar las constancias de alumbramiento de los menores, éstas las tiene la licenciada Genoveva. De esto se dio cuenta una trabajadora del mismo DIF que se ubica en la Huizachera, en El Salto, Jalisco, de quien desconozco por el momento el nombre de ella, misma que me comentó que no les llevara las actas de inexistencia de registro, ya que podrían ser utilizadas para que otra persona registre a mis nietos. Quiero señalar que la familia con la que se encuentra la niña [hija 3 agraviada], la mujer es hermana de la esposa del Subdelegado Antonio Villaseñor, quien puntualizó que no me preocupara, ya que estaba en buenas manos. Lo que solicito más que nada es ver a los niños y que me den la oportunidad de recuperarlos y tener la custodia de ellos, al igual considero que se les están violentando sus derechos a los niños, así como que los funcionarios involucrados están prestando indebidamente sus funciones, y que a la de la voz no le están dando información veraz de los niños, por lo que solicito la intervención de este organismo...

2. El 2 de septiembre de 2008 se radicó la queja y se dictó acuerdo de calificación pendiente. Se solicitó a María Guadalupe Gutiérrez Barajas, directora del DIF en el municipio de El Salto, para que en el término de cinco días hábiles, contados a partir de su notificación, remitiera información sobre los hechos que refirió la quejosa, así como fotocopia certificada del procedimiento legal o documentación que se hubiese iniciado con respecto a los presentes hechos. De la misma manera, se le solicitó a José López Pulido, encargado de la Dirección de Supervisión de Derechos Humanos de la PGJE, para que por su conducto requiriera a Jorge

Antonio Villaseñor Martínez, subdelegado regional zona centro Juanacatlán, para que rindiera un informe respecto de los presentes hechos y remitiera fotocopia certificada de la indagatoria o documentación que se hubiese iniciado por ello.

3. El 17 de septiembre de 2008 se recibió el oficio sin número firmado por María Guadalupe Gutiérrez Barajas, directora del DIF municipal de El Salto, Jalisco, con el cual informó lo siguiente:

Por medio del presente y en respuesta al oficio no. 610/2008/V, y relativo a la queja no. 9513/08/V presentada por la C. [quejosa] a favor de su hija [agraviada] de 17 años de edad, manifiesto a Usted que fui enterada por parte del personal del DIF Las Pintas el día 16 de abril del año en curso, que se había hecho presente la C. [hermana de la agraviada] manifestando que su hermana [agraviada] tenía tres hijos a los cuales pensaba o abandonar o regalar, pidiendo apoyo porque ella también tiene dos hijos y no podía cuidar de sus sobrinos y que con ella iba su mamá la señora [quejosa], retirándose del lugar [hermana de la agraviada] y quedándose únicamente la mamá de ésta, por lo que se dio la instrucción para que se les diera el apoyo que requirieran y dieran parte al Ministerio Público, lo cual realizó la C. Martha Alicia González Ríos, quien es la trabajadora social adscrita al DIF Las Pintas teniendo entendido que el Agente del Ministerio Público levantó el acta correspondiente para el caso.

Posteriormente fui enterada que los menores “N” “N” Femenino en ese tiempo de 3 tres meses de nacida, había sido dada en custodia de un matrimonio que responde a los nombres de [...] y [...], y los menores “N” “N” Masculinos de 1.9 un año nueve meses y 3 tres años de edad, al matrimonio conformado por los C.C. [...] y [...], esto con el propio consentimiento de la abuela materna, la señora [quejosa]. No omito a Usted referir que en dos ocasiones después de la fecha en que los menores fueron dados en custodia por parte de la abuela materna, se llevaron a cabo reuniones entre la familia que tiene a los menores y la señora Leticia Macías Varas, para que ésta última conviviera con sus nietos, para lo cual se anexan las constancias respectivas.

4. Acta circunstanciada del 19 de septiembre de 2008, elaborada por personal de este organismo, en la que asentó haberse apersonado en la Subdelegación Regional de Justicia en El Salto, donde su titular, el licenciado Jorge Antonio Villaseñor Martínez, informó que los menores fueron recogidos y puestos a disposición del CEF.

Asimismo, señaló que la abuela de los menores acudió ante él momentos antes, con el objeto de preguntarle cómo podía verlos y obtener su custodia, por lo que la orientó para que acudiera ante el CEF. Finalmente,

proporcionó fotocopia certificada del acta ministerial [...] que se inició con motivo de los presentes hechos.

5. El 23 de septiembre de 2008 se recibió el oficio 497/2008-SUBDEL, firmado por el abogado Jorge Antonio Villaseñor Martínez, subdelegado regional de la zona Centro, mediante el cual rinde su informe de ley en los siguientes términos:

Por medio del presente y en contestación a su oficio número 611/200 8/V, de fecha 02 de septiembre último y relativo a la queja número 9513/2008/V presentada por la C. [quejosa], le manifiesto que efectivamente en la Agencia del Ministerio Público número tres, a cargo del C. Licenciado Miguel Ortega Carrillo se integra la averiguación previa no. [...] debido al aseguramiento de tres menores de edad, pero que dicho aseguramiento no sucedió como lo dice la quejosa sino como se menciona en las respectivas diligencias ministeriales, ignorando el motivo por el cual distorsiona los hechos (para lo cual se le remiten copias debidamente certificadas).

Niego en su totalidad lo que menciona la quejosa en el sentido que el suscrito le manifesté que no existía albergue para sus nietos en la ciudad de Guadalajara, Jalisco, ya que sobre los hechos que integran la av. prev no. [...] me enteré hasta el día 17 de abril último cuando el suscrito al revisar las labores de las Agencias del Ministerio Público me llamó la atención que una de las personas que ahí se mencionaban era la C. [...] (hermana de mi esposa), con quien tuve oportunidad de platicar hasta los quince días después, pues yo a ella la veo cada 22 días o cada mes cuando mi familia y el suscrito tenemos oportunidad de visitar a mi suegra y además de ignorar que ella y su esposo desde el año 2004 habían tenido contacto con personal del DIF del Municipio de El Salto, Jalisco, pues el suscrito fui asignado a esta población a partir del 16 de junio del año 2005, lo cual la familia de mi esposa ignoraba, y no fue sino a raíz de la custodia de la niña que se le dio a [...], en que se enteraron que el suscrito laboraba en El Salto, Jalisco, pues que ellos sabían que trabajaba desde hacía muchos años en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco, pero su creencia siempre lo fue que me encontraba en la ciudad de Guadalajara, Jalisco, ya que a las únicas personas que les comenté sobre mi asignación a esta subdelegación, a parte de mi esposa e hijas con mis señores padres, tan es así que los familiares de mi esposa creían que el suscrito aún laboraba como Agente del Ministerio Público y no como Subdelegado.

En lo referente a que el suscrito me entrevisté con la señora [quejosa] en el mes de junio del año que transcurre, efectivamente sin recordar la fecha exacta el pasado mes de junio la conocí y platiqué con ella porque acudió al Ministerio Público, y es cierto que yo le dije y platiqué con ella porque acudió al Ministerio Público, y es cierto que yo le dije que había visto a la niña, no a los niños, ya que a ellos no tenía oportunidad de verlos, pero que cuando ella le indicara al Agente del Ministerio Público se podían citar para que los viera, para lo cual el suscrito le di

la instrucción al C. Licenciado Miguel Ortega Carrillo de concertar las respectivas citas y en ese acuerdo se quedó, se le peticionó a la señora [quejosa] que llevara a declarar a sus dos hijas [hermana de la agraviada] y [agraviada] de apellidos [...], ya que era necesario para continuar con la investigación de la av. previa, quedando ella de presentarlas, lo cual no sucedió y fue necesario enviar oficio a la Policía Investigadora para su búsqueda debido a que dicha señora ya no se volvió a parar a la Agencia del Ministerio Público, pero aún así resultó negativo debido a que en el domicilio proporcionado por la quejosa no se les localizó, así como tampoco en el Centro de Rehabilitación donde se encontraba su hija [agraviada].

Otro punto que es de importancia resaltar, el que menciona de mi señora esposa, en el sentido que la misma le puntualizó a la quejosa que no se preocupara, ya que su nieta estaba en buenas manos, lo cual es totalmente incongruente toda vez que mi esposa ni conoce a la señora [quejosa] ni esa señora conoce a mi esposa, ya que mi señora esposa, supo que su hermana [...], tenía en custodia una niña recién nacida por voz del suscrito cuando me di cuenta.

En otro orden, le refiero que en su oportunidad se le dio vista del aseguramiento de los menores a la Directora del Consejo Estatal de la Familia, pero dicha Dirección dio respuesta mediante oficio que no podía tomar cartas en el asunto si los menores de edad no se encontraban en un albergue previamente establecido, ya que si bien era cierto que dichos menores estaban en custodia con diversa familia por el consentimiento de la abuela materna, a ellos no les constaba que [quejosa] en realidad lo fuese, ya que no existen actas de nacimiento que así lo comprueben, motivo por el cual los menores “N” “N” Femenino de 8 meses de nacida, “N” “N” Masculino de 2 años y dos meses de nacido, y “N” “N” Masculino de 3 años y cinco meses de edad respectivamente, ya les fueron recogidos a las familias quienes tenían la custodia de los mismos y actualmente los niños se encuentran en el albergue Villa Infantil de Nuestra Señora de Guadalupe y el Señor San José A.C. y a disposición del Consejo Estatal de Familia.

Aprovecho la ocasión para solicitar de su apoyo en el sentido que se proporcione al Agente del Ministerio Público que integra las indagatorias el domicilio que la quejosa [...] proporcionó al momento de acudir ante Usted para enterar a la misma sobre la custodia de los menores “N” “N” Femenino de 8 meses de nacida, “N” “N” Masculino de 2 años y dos meses de nacido, y “N” “N” Masculino de 3 años y cinco meses de edad respectivamente, además que se hace de imperiosa necesidad citar a declarar a sus hijas [hermana de la agraviada] y [agraviada] de apellidos [...] en relación a los hechos que ocupan al Agente del Ministerio Público Investigador.

6. El 23 de septiembre de 2008, luego de analizar el estado de la queja, se acordó admitirla en contra del agente del Ministerio Público investigador Miguel Ortega Carrillo, adscrito a la agencia III en El Salto, y también en contra de María Guadalupe Gutiérrez Barajas, directora del sistema DIF municipal y de la trabajadora social Martha Alicia González Ríos, ambas

pertenecientes al municipio de El Salto, autoridades a quienes se les requirieron sus informes en el término de quince días naturales.

Asimismo, se le solicitó a la directora del DIF que remitiera la documentación inherente al presente caso. Por otro lado, se le solicitó a la Secretaría Ejecutiva del CEF que en auxilio y colaboración con este organismo, remitiera copia certificada del expediente o documentación surgida del acuerdo del 18 de septiembre pasado, recaído en la averiguación previa [...], que emitió Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador adscrito a la agencia III de El Salto, mediante el cual puso a su disposición a los menores de edad involucrados.

7. El 20 de octubre de 2008 se recibió el oficio sin número firmado por María Guadalupe Gutiérrez Barajas, directora del DIF municipal de El Salto, mediante el cual rindió su informe en los siguientes términos:

Por este conducto y en respuesta al oficio no. 643/2008/V, y relativo a la queja no. 9513/08/V presentada por la C. [quejosa] en favor de su menor hija [agraviada], le reitero que la custodia de las menores “N” “N” Femenino, de actualmente 10 meses de nacida, “N” “N” Masculinos de 1.9 un año nueve meses y 3, tres años de edad, que fue dada a un matrimonio que responde a los nombres de [...] y [...], la primera, y los menores “N” “N” Masculinos de 1.9 un año y nueve meses y 3, tres años de edad, al matrimonio conformado por los CC. [...] y [...], fue precisamente eso, en custodia y con el consentimiento de su abuela la C. [quejosa], lo cual quedó debidamente asentado en el acta que se levantó ante el Agente del Ministerio Público, además que dicha custodia era temporal ya que quedó muy claro que en cuanto se recuperara la menor [agraviada] se le regresarían sus menores hijos, lo cual no ocurrió porque ya no se localizó a la abuela materna de los niños ni a la propia [agraviada], por lo cual y por instrucciones del Agente del Ministerio Público, di las instrucciones al personal adscrito al DIF de la delegación Las Pintas para que citaran a las parejas de matrimonio que tenían en custodia a los niños para que se presentaran con dichos menores de edad el día 18 de septiembre último en El Salto, Jalisco, lo cual ocurrió y estoy enterada que los multicitados menores les fueron recogidos y enviados por parte del Agente del Ministerio Público a un albergue del cual desconozco su nombre.

8. El 20 de octubre de 2008 se recibió el oficio sin número firmado por Martha Alicia González Ríos, trabajadora social del DIF municipal de El Salto, mediante el cual rindió su informe en los siguientes términos:

Por este conducto y en respuesta al oficio no. 643/2008/V, y relativo a la queja no. 9513/08/V presentada por la C. [quejosa] a favor de su menor hija [agraviada], le reitero que la custodia de las menores “N” “N” Femenino, de actualmente 10

meses de nacida, “N” “N” Masculinos de 1.9 un año nueve meses y 3, tres años de edad, que fue dada a un matrimonio que responde a los nombres de [...] y [...] la primera, y los menores “N” “N” Masculinos de 1.9 un año nueve meses y 3, tres años de edad, al matrimonio conformado por los CC. [...] y [...], fue precisamente eso, en custodia y con el consentimiento de su abuela la C. [quejosa], lo cual quedó debidamente asentado en el acta que se levantó ante el Agente del Ministerio Público, además que dicha custodia era temporal ya que quedó muy claro que en cuanto se recuperara la menor [agraviada] se le regresarían sus menores hijos, lo cual no ocurrió porque ya no se localizó a la abuela materna de los niños ni a la propia [agraviada], por lo cual y por instrucciones de la Directora del DIF Municipal y el Agente del Ministerio Público, me di a la tarea de citar a las parejas de matrimonio que tenían en custodia a los niños para que se presentaran con dichos menores de edad el día 18 de septiembre último en El Salto, Jalisco, lo cual ocurrió explicándoles a las personas quienes tenían la custodia de los multicitados menores que ya no era posible siguieran con los niños y conforme a la ley los mismos tenían que ser enviados a un albergue. Le refiero además que el DIF Municipal de El Salto, Jalisco, lo único que hizo al saber que los menores “N” “N” Femenino, de actualmente 10 meses de nacida, “N” “N” Masculinos de 1.9 un año nueve meses y 3, tres años de edad respectivamente, iban a ser regalados o abandonados, fue llamar al Ministerio Público ante el cual la señora [quejosa] estuvo en el acuerdo de darlos en custodia a preferir que estuvieran en un albergue y esto lo hizo en su momento aconsejada por [...], su entonces pareja sentimental.

9. El 21 de octubre de 2008 se recibió el oficio 2921/2008 firmado por José López Pulido, encargado de la Dirección de Supervisión de Derechos Humanos de la PGJE, mediante el cual remitió el informe que rindió Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público III de El Salto, quien refirió:

... Con relación a los hechos señalados en contra del suscrito por parte de la quejosa [...], manifiesto que estos son falsos y niego los (*sic*) cada uno de los hechos que se me imputan por lo que hago la siguiente relación de hechos:

1. En cuanto a lo que señala la quejosa [quejosa] que con fecha 07 siete de marzo del año 2008 me presenté en compañía de personal del DIF al domicilio ubicado en la finca marcada con el número 101 de la calle Tordillo en la colonia Haciendas del Real en el municipio de Tlaquepaque, Jalisco, a recoger a los menores, a lo que señalo que esto es totalmente falso pues el suscrito nunca me presenté a tal domicilio ni conozco este lugar y mucho menos a recoger a los menores por lo que ignoro el motivo por lo que esta persona hace tal señalamiento, pues el domicilio que esta señala está fuera de mi jurisdicción por lo que no pude haberme presentado a tal domicilio.

2. Al suscrito le fue informado el día 16 dieciséis de abril del año 2008 por vía

telefónica por parte de una persona de nombre Martha Alicia González Rivas quien dijo ser trabajadora social del DIF de la colonia Las Pintas, municipio de El Salto, Jalisco, que se encontraban en las oficinas unas personas que querían dar en custodia temporal a 03 tres menores de edad a dos parejas de esposos, por lo que se les pidió que comparecieran ante esta representación social para ver esta situación y estar al pendiente de esta custodia temporal, por lo que se presentaron ante esta agencia del Ministerio Público la señora [quejosa], la cual traía a tres menores de edad, siendo estos una niña con una edad de tres meses aproximadamente, un niño de un año tres meses de edad, y otro niño de 03 tres años de edad al parecer cumplidos, niños estos que no se encontraban registrados por lo cual no contaban con nombre alguno, manifestando la señora [quejosa], que había quedado de acuerdo con los señores [...] y [...] que les dejaría en custodia temporal a la menor de edad femenina de tres meses de edad. Así mismo también se puso de acuerdo la señora [quejosa] que dejaría en custodia temporal con los señores [...] y [...], los dos menores masculinos el primero de un año con nueve meses de edad y otro de tres años de edad, esto se hizo por parte de las personas debido a que son o eran conocidos, por lo que por parte de esta representación social no hubo inconveniente alguno que se realizara esta custodia temporal, mientras tanto se investigaba la posible comisión de algún delito.

Lo anterior se realizó también debido a que se había presentado momentos antes ante la oficina del DIF según Martha Alicia González Rivas, una persona de nombre [hermana de la agraviada] y [agraviada] mamá de los menores la cual se encontraba drogada seguido y temía que su hermana regalara a sus hijos o los dejara abandonados, ya que seguido los dejaba solos y encargados con otras personas.

3. La custodia temporal se daba por la abuela de los menores de edad o sea por la señora [quejosa], esto fue en base que estos menores son hijos de su menor hija de nombre [agraviada], y que los mismos de momento no los podía cuidar ni la señora [quejosa] ni su hija menor de edad de nombre [agraviada], ya que la primera se encontraba según ella enferma de diabetes y no tenía con qué mantenerlos, y que su hija se encontraba internada en un centro de rehabilitación de nombre Luz y Fuerza de Occidente, el cual se encontraba en la colonia El Muell, quedando de común acuerdo que los menores serían vistos por la abuela materna cuantas veces lo requiriera ella, así como que cuando su hija saliera rehabilitada del centro de rehabilitación le sería entregados sus tres hijos, pues consideraba la señora [quejosa] que esto sería pronto, a lo que estuvieron de acuerdo, por lo que se levantó una acta ministerial con relación a esta custodia temporal que se pretendía dar en la cual quedaron de acuerdo, y con el conocimiento de ambas partes que los menores de edad sería reintegrados a su familia una vez que la menor de edad [agraviada] se rehabilitara, por lo que firmaron el acta de común acuerdo, esto sin que signifique que se les daba en adopción los menores a los señores [...], [...], [...] y [...], ya que esta representación no es la autoridad para autorizar adopciones.

4. Aclarando que lo anteriormente señalado se hizo por la siguiente razón, pues según manifestaciones de la propia señora [quejosa], ya que ella no quería que los niños fueran a parar a un albergue, y al igual ella ni su hija [agraviada] no se podían hacer responsables de los menores, pues la primera padecía la enfermedad de diabetes y tenía muchos gastos, y su hija era una persona que se drogaba y en el momento en que se actuó ésta se encontraba recluida en centro de rehabilitación, además también aclaro que ignoro si en el DIF se hubiera dado en custodia a los menores en la fecha 07 siete de abril del año en curso, ya que éstos no son hechos propios, ya que ante el suscrito comparecieron el día 16 dieciséis de abril del año en curso y es aquí en donde se dio en custodia pero por la señora [quejosa] y con pleno conocimiento y sin presión alguna ya que ésta era su voluntad pues tan es así que se levantó una acta y ésta la firmaron ambas partes previa lectura que se le dio a la misma, por lo que no hay engaño ni mala fe de parte del suscrito, ya que ellos mismos comparecieron de manera personal y voluntaria ante esta agencia del ministerio público a mi cargo para hacer de mi conocimiento de su acuerdo con relación a los menores, pero es mentira que el suscrito hubiera ido a quitárselos a su domicilio así como también es mentira se les hubiera entregado los menores a las otras parejas por el suscrito, pues como lo acreditaré en su momento fueron ellos mismos los que se pusieron de acuerdo para hacer la entrega temporal de la custodia de los tres menores.

5. Por otro lado cabe mencionar que quedaron ambas partes de acuerdo en estar al pendiente de los menores, pues quedó la señora [quejosa] que los vería a los niños en los domicilios de las personas a los que les entregaba a sus nietos en custodia temporal, pero es el caso que al preguntar a Martha Alicia González Rivas la encargada del DIF de la colonia Las Pintas, ésta nos informó que sí se había presentado en sus oficinas en varias ocasiones la señora [quejosa] y que había tenido reunión con las dos parejas y que ésta había convivido con los tres niños de su propia hija, tiempo después nos fue informado por la propia trabajadora social Martha Alicia González Rivas que ya tenían tiempo queriendo localizar a la señora [quejosa] pues ya se había cambiado de domicilio y que no la podía localizar esto ya nos pareció sospechoso, por lo que decidimos poner a disposición a los menores del Consejo Estatal de la Familia, lo cual se hizo pues se requirió a las personas que tenían la custodia de los menores que comparecieran ante esta oficina y se les recogió a los menores poniéndolos inmediatamente a disposición del citado Consejo Estatal para su custodia.

6. Por otro lado en concepto de esta representación social considera que se actuó conforme lo que fuera la más conveniente para los menores, ya que la señora [quejosa] como abuela se había puesto de acuerdo con las dos parejas para dejarle en custodia de manera temporal a los tres menores hijos de su propia hija, ya que al parecer eran conocidos por ella misma, por lo que en consecuencia se considera que no se faltó ni se violó ningún derecho de la quejosa.

10. El 22 de octubre de 2008 se ordenó dar vista a la quejosa [...] con los

informes de los servidores públicos involucrados, para que realizara manifestaciones y de la misma manera, se decretó la apertura del periodo probatorio común para las partes por un término de cinco días hábiles.

11. El 24 de octubre de 2008 se recibió el oficio JC 1517/2008 firmado por la licenciada Claudia Corona Marseille, secretaria ejecutiva del CEF, mediante el cual remitió copia certificada de la indagatoria [...]. Asimismo, informó que el 7 de octubre de ese año compareció ante ese organismo la señora [agraviada], quien dijo ser madre de los menores, quien se comprometió a llevar los documentos que acreditaran el parentesco con sus hijos y además, para poder ayudarle a registrar a los que no tienen acta de nacimiento.

12. El 10 de noviembre de 2008 se recibió el escrito firmado por Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público, mediante el cual ofreció como medio de prueba único de su parte la copia certificada de la indagatoria [...].

13. El 4 de diciembre de 2008 compareció la quejosa [...], quien realizó las siguientes manifestaciones:

Que en cumplimiento al acuerdo del pasado 22 de octubre del año en curso y del cual el día de hoy me entero, ya que me encontraba fuera de la ciudad, quiero manifestar que respecto del informe rendido por el licenciado Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público de El Salto, Jalisco, quiero señalar que a mí no me consta que dicho funcionario se haya llevado a los menores, ya que me encontraba trabajando, pero quien sí lo presencié fue mi hija y a quien sí identificó fue la licenciada Genoveva del DIF, razón por la cual no me consta nada de lo que dice en su informe ya que no lo conozco ni crucé palabra con él.

En relación a los informes que rinden María Guadalupe Gutiérrez Barajas y Martha Alicia González Ríos, directora y trabajadora social del DIF Municipal de El Salto, Jalisco, señalo que no son ciertos los hechos narrados, toda vez que no es cierto que yo haya llevado a mi hija al centro de rehabilitación, sino que fue la trabajadora social de nombre Martha Alicia quien le marcó al encargado del centro de rehabilitación, para que fuera por mi hija. Asimismo, no es cierto que no me hayan podido ubicar, ya que me dirigí con Marthita e incluso me sugirió que no le diera los papeles de los niños a Genoveva, por que al parecer quería dar los niños en adopción, esto lo sabía por que ellas andaban juntas. De la misma manera, es mentira lo que dicen respecto a [...].

Quiero señalar que en el DIF de Las Pintas, fue donde me dieron a firmar unos

papeles, que según eso era para que los niños quedaran en custodia, y yo nunca hablé con los papás a quienes les dieron la custodia. La niña se quedó en custodia de la cuñada del licenciado Antonio Villaseñor, esto me lo comentó su esposa antes de la firma de dichos documentos, quien me dijo que iba a estar bien la niña ya que su hermana no tenía familia. La licenciada Genoveva me convenció de que los niños iban a estar mejor en custodia, que mandarlos a esta ciudad de Guadalajara, donde a parte no había lugar y que en todo caso, tendrían que enviarlos a México o Ciudad Guzmán.

Asimismo, quiero señalar que cuando fui a recoger a mi hija al centro de rehabilitación, el encargado me informó que no era posible, toda vez que el DIF tenía que autorizarme.

Finalmente, deseo manifestar que el día que fui a recoger los papeles a la Agencia del Ministerio Público, el licenciado Antonio Villaseñor y el licenciado Miguel Ortega, me pidieron que retirara la denuncia que había presentado ante este Organismo, que por que el licenciado Miguel Ortega no sabía de nada de esto.

14. El 27 de enero de 2009 se acordó cerrar el periodo probatorio y en consecuencia, se decretó la conclusión del procedimiento, por lo que se reservó el sumario de la queja para el estudio y análisis de los hechos, argumentos y pruebas que darán lugar a la elaboración del proyecto que en derecho corresponda.

II. EVIDENCIAS

1. Carta de resultados elaborada por la licenciada Martha Alicia González Ríos, del departamento de Trabajo Social del DIF municipal de El Salto, a las 9:00 horas del miércoles 16 de abril de 2008, donde asentó la asistencia de [hermana de la agraviada], [quejosa] (abuela), [...], y la menor [agraviada] (diecisiete años de edad), esta última madre de los menores “NN” femenino de dos meses de edad y de los menores “NN” masculinos de un año ocho meses y dos años ocho meses de edad.

De la misma manera apuntó la presencia de las parejas [quejosa] y [pareja sentimental], [...] y [...], [...] y [...]. En dicho acto se describió que la mamá de los menores no podía cuidarlos y ante ello los regalaría, por lo cual sus familiares optaron por acudir al DIF de Las Pintas a pedir apoyo.

En dicho lugar se les ofreció la opción de mandarlos a un albergue, a lo cual se opuso [pareja sentimental de la quejosa], quien comentó que en su

infancia estuvo integrado a un albergue y que no la consideraba como opción. La trabajadora social propuso como opción buscar parejas que no tuvieran hijos y que quisieran tener la custodia y la adopción de los tres menores, en lo que estuvieron de acuerdo. Por ello, la trabajadora social se dio a la tarea de llamar a las familias que antes habían acudido a los diferentes DIF de ese municipio en El Salto. Se presentaron las parejas [...] y [...], quienes aceptaron la custodia de la menor “NN” femenina de tres meses de nacida, y también la pareja formada por [...] y [...], quienes aceptaron la custodia de los menores “NN” masculino de un año y nueve meses y de tres años de edad, en lo cual estuvieron de acuerdo la abuela materna y la madre biológica en dar a los menores en custodia y adopción, y procedieron a trasladarse ante el Ministerio Público para dar aviso de lo antes citado (custodia de los menores), ya que el sistema DIF no la otorga.

2. Carta de resultados elaborada por la licenciada Martha Alicia González Ríos, del departamento de Trabajo Social del DIF municipal de El Salto, a las 11:00 horas del viernes 9 de mayo de 2008, donde asentó la asistencia de [...] (pareja sentimental) y [quejosa], quien señaló que en ese momento su hija [agraviada] se encontraba en el centro de recuperación Luz y Fuerza de Occidente, quien es la madre de los menores dados en custodia. Apuntó que en ese acto se presentaron las parejas formadas por [...] y [...], y por [...] y [...], quienes acudieron de forma voluntaria a celebrar una convivencia familiar de las 11:00 a las 17:00 horas, donde se percató de que los menores se encontraban en perfectas condiciones física, emocional y mental.

3. Carta de resultados elaborada por la licenciada Martha Alicia González Ríos, del departamento de Trabajo Social del DIF municipal de El Salto, a las 11:00 horas del viernes 6 de junio de 2008, asentada en idénticos términos que la anterior.

4. Fotocopia certificada de la indagatoria [...], que contiene el acta ministerial 1/2008-IN, de la que se surten las siguientes actuaciones:

I. Acta elaborada a las 10:00 horas del 16 de abril de 2008 por Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador, quien asentó que Martha Alicia González Rivas, trabajadora social del DIF de la colonia La Huizachera, en El Salto, le había informado por teléfono que en sus instalaciones se encontraba [hermana de la agraviada], quien a su vez

informó que su hermana [agraviada] le había dejado a sus tres hijos menores de edad aún no registrados, sólo conocidos como “NN” femenina, de tres meses de edad, “NN” masculino de un año con nueve meses de edad y “NN” masculino de tres años de edad, ya que iba a regalarlos o dejarlos abandonados en una esquina porque no podía encargarse de ellos. Por tal motivo, el fiscal ordenó la apertura del acta ministerial respectiva, que se registró con el número [...].

II. Actuación realizada por Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador, a las 11:10 horas del 16 de abril de 2008, quien junto con personal con el que legalmente actúa, asentó haberse trasladado a la calle Salcido número 4, en la colonia La Huizachera, donde se ubican las oficinas del DIF en El Salto, donde asentó lo siguiente:

... nos entrevistamos con la ciudadana Martha Alicia González Rivas, quien dijo ser la trabajadora social que tiempo antes se había comunicado a la Agencia del Ministerio Público, identificándose como tal, misma quien refirió al suscrito que se había presentado momentos antes una mujer de nombre [hermana de la agraviada], la cual dijo que su hermana de nombre [agraviada] le había dejado a sus tres menores hijos mismos que no se encontraban registrados ante el Registro Civil actualmente, y que cuentan con las edades de tres meses de nacida, siendo mujercita, y los niños de 1 un año y 8 ocho meses de edad, así como otro niño de 3, tres años de edad cumplidos, la que manifestó que su hermana los iba a regalar o dejar abandonados en una esquina, la cual dijo que ella no podía hacerse cargo de los menores ya que también tiene dos hijos más y está separada de su pareja, retirándose del lugar y quedándose su mamá la señora [quejosa], quien manifestó que efectivamente su menor hija [agraviada] era drogadicta y dejaba a sus nietos solos o encargados con otras personas pero que ella como abuela materna tampoco podía hacerse cargo de dichos menores debido a que padece diabetes y no tiene con qué mantenerlos, motivo por el cual acudió a solicitar apoyo a esas oficinas porque considera que su hija [agraviada] quien actualmente se encuentra en un centro de rehabilitación denominado Luz y Fuerza de Occidente A.C. por problemas de drogadicción y que es por el rumbo de la colonia El Muey municipio de El Salto, Jalisco, sí era capaz de cumplir con dejar a sus menores hijos, pero que ella como abuela materna de los menores no quiere que los mismos sean enviados a algún albergue y es su voluntad dejarlos mejor en custodia con alguien de confianza y en ese momento la trabajadora social refiere al suscrito que la señora [quejosa] se encuentra presente y quien se identifica con una credencial de elector que concuerda con los rasgos físicos de la misma, y ante la cual nos identificamos como personal del Ministerio Público adscrito a la población de El Salto, Jalisco, y al cuestionarla al respecto de lo que nos hizo saber momentos antes dicha trabajadora social, la misma refiere que efectivamente es verdad todo lo dicho por ella, además que es su voluntad dejar en custodia con una pareja de confianza a la menor del sexo femenino quien cuenta con tres meses de nacida y la

cual no ha sido registrada en el Registro Civil, para que ellos se hagan cargo de la misma en todos los sentidos, esto es: que no le falte la pensión alimenticia y que son calzar, vestir educación, salud, vivienda y cuidados y en general realicen todas las gestiones para el bienestar de dicha menor; asimismo en dicho lugar se encuentran presentes los ciudadanos [...] y [...], de 37, treinta y siete, y 44 cuarenta y cuatro años de edad respectivamente, quienes se identifican con sus respectivas credenciales de elector y a quienes la ciudadana [quejosa] designa como los que estarán con la custodia de la menor “N” “N” Femenina de 3, tres meses de nacida, en consecuencia el suscrito cuestiona a los ciudadanos [...] y [...], si están de acuerdo en aceptar la custodia de la menor “N” “N” Femenina de 3, tres meses de nacida, a lo que responden que sí aceptan dicha responsabilidad, es por lo anterior que el suscrito Agente del Ministerio Público considera que después de escuchar lo anterior, no existe impedimento alguno para que las partes firmen la presente acta al calce...

iii. Actuación realizada por Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador, a las 12:10 horas del 16 de abril de 2008, quien en idénticos términos a la anterior, asentó lo siguiente:

... asimismo en dicho lugar se encuentran presentes los ciudadanos [...] y [...], de 41, cuarenta y uno, y 36 treinta y seis años de edad respectivamente, quienes se identifican con sus respectivas credenciales de elector y a quienes la ciudadana [quejosa] designa como los que estarán con la custodia de los menores “N” “N” Masculino de 1.9 un año y nueve meses de edad y “N” “N” Masculino de 3 tres años de edad cumplidos, en consecuencia el suscrito cuestiona a los ciudadanos [...] y [...], si están de acuerdo en aceptar la custodia de los menores “N” “N” Masculino de 1.9 un año y nueve meses de edad y “N” “N” Masculino de 3 tres años de edad cumplidos, a lo que responden que sí aceptan dicha responsabilidad ...

iv. Acuerdo del 4 de septiembre de 2008, elaborado por Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador, donde al analizar los hechos advierte que son constitutivos de delito, ya que la conducta antijurídica de [agraviada] encuadra en lo conceptualizado como delito de violencia intrafamiliar, por lo cual determinó abrir la averiguación previa respectiva, que se registró con el número [...].

v. Acuerdo del 4 de septiembre de 2008, elaborado por Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador, mediante el cual ordena remitir todas las actuaciones al presidente del CEF y dejó a su disposición a la menor “NN” femenina de siete meses de edad, con los ciudadanos [...] y [...]; y a los menores “NN” masculinos de dos años un mes de edad y tres años cuatro meses, aproximadamente, con los

ciudadanos [...] y [...].

vi. Oficio número J.C. 1334/2008 suscrito por Jesús Gudiño Navarro, jefe del Departamento de Custodia del CEF, dirigido a Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador adscrito a El Salto, donde informó lo siguiente:

En contestación a su oficio 1262/2008, mismo que fuera recibido con fecha 09 de septiembre del año en curso, y en virtud de la disposición que realiza a este H. Organismo de los menores “N” “N” Femenino de siete meses de edad y del “N” “N” Masculino de dos años de edad, mismos que fueron depositados y dados en custodia de manera anómala, a terceras personas en domicilio uno en El Salto, Jalisco y el segundo en el municipio de Naucalpan de Juárez, Estado de México, son extraños al entorno familiar, y de la cual se está en contra a lo que establece la Convención sobre los Derechos de los Niños, la Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco y la Legislación Civil Local.

Asimismo, le hago mención que los menores en cuestión no se cuenta con el registro de nacimiento, motivación primordial de no tener la certeza jurídica de que dichos menores sean nietos de la C. [quejosa], persona que usted aduce, ya que toda vez que no existe el documento idóneo para comprobarlo.

Al otorgar la Custodia a terceras personas este Consejo Estatal de Familia no puede conocer del asunto toda vez que no se encuentra dentro de lo establecido en el último párrafo del artículo 93 del Código de Procedimientos Penales que a la letra dice:

“... En caso en que la víctima del delito sea menor de edad y el agresor sea quien lo tiene en custodia el Agente del Ministerio Público encargado deberá ordenar la cesación de la convivencia del menor con sus familiares, aún de sus padres, cuando con dicha convivencia se ponga en peligro la seguridad o la integridad del menor, debiendo ordenar el resguardo del menor en una institución autorizada poniéndolo a disposición del Consejo de Familia o del Instituto Cabañas en su caso”.

Aunado a lo anterior es importante se decrete el acuerdo de protección y auxilio de dichos menores a efecto de que este organismo lleve a cabo la facultad y atribución que corresponde resguardando a dichos menores en un albergue y poniéndolos a disposición conforme al artículo 639 del Código Civil para el Estado de Jalisco.

vii. Constancias elaboradas por Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador, el 18 de septiembre de 2008, donde asentó que los ciudadanos [...] y [...] llevan consigo a la menor “NN” femenina de

siete meses de edad; y María Guadalupe Tafolla Gutiérrez y [...], llevan a los menores “NN” masculinos, de dos años un mes de edad, y tres años con cuatro meses, dejándolos a disposición de esa autoridad. En dichas constancias se asentaron las gestiones que realizó ante la Coordinación de Trabajo Social de la PGJE y donde además señaló que los menores fueron ingresados en el albergue Villa Infantil de Nuestra Señora de Guadalupe y Señor San José AC, a cargo de la directora madre [...], para su resguardo y cuidado.

viii. Acuerdo suscrito por Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador, a las 12:10 horas del 18 de septiembre de 2008, mediante el cual gira oficio a la Coordinadora de Trabajo Social de esa institución, a fin de que ordene el traslado de los menores de nombres “NN” femenina de siete meses de edad; “NN” masculino, de dos años un mes de edad, y “NN” masculino, de tres años cuatro meses aproximadamente, al albergue Villa Infantil de Nuestra Señora de Guadalupe y Señor San José, AC. Asimismo, giró oficio a la madre [...], directora de dicho albergue, para que permita el ingreso de los menores citados, para su resguardo y cuidado. Finalmente, giró oficio al secretario ejecutivo del CEF, donde puso a su disposición a los menores referidos.

III. MOTIVACIÓN y FUNDAMENTACIÓN

Análisis de pruebas y observaciones

Con base en el estudio de las actuaciones practicadas por personal de esta Comisión, y en los documentos allegados, se advierten elementos que fortalecen la queja presentada por [quejosa] en contra de Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público investigador adscrito a la agencia III en El Salto, de la PGJE, y también en contra de María Guadalupe Gutiérrez Barajas, directora del DIF municipal y de la trabajadora social también del DIF, Martha Alicia González Ríos, ambas pertenecientes al municipio de El Salto, por violación de los derechos del niño, a tenor de las siguientes consideraciones:

Al analizar el contenido del acta ministerial [...] que después dio inicio a la averiguación previa [...], se aprecia que tanto personal del DIF municipal y el agente del Ministerio Público involucrados omitieron dar aviso al CEF, del estado de abandono y descuido de los menores involucrados, así como

de la custodia que pretendía llevarse a cabo, tal como lo ordenan el Código Civil del Estado y el Código de Asistencia Social del Estado, desempeñando sus funciones de manera anómala, como lo refiere el jefe del Departamento de Custodia del CEF, en su oficio JC 1334/2008 (fracción VI, punto 4 del apartado II de evidencias). Precisamente, con motivo de dicha misiva, la Fiscalía llamó a las parejas que tenían en custodia a los menores para que los presentaran y pudieran ser puestos a disposición del CEF, dentro del albergue Villa Infantil de Nuestra Señora de Guadalupe y Señor San José, AC.

En este orden de ideas, llama la atención de este organismo que los documentos elaborados por personal del DIF municipal bajo la denominación “carta de resultados”, carecen de las formalidades básicas y que, dicho sea de paso, carecen de las firmas de quienes participan, de donde deriva su falta de validez en el presente procedimiento. En el mismo sentido se advierten las actuaciones del fiscal investigador del 16 de abril de 2008, en las que nunca se advierte que hubiera documentado los domicilios de las parejas que pretendían tener la custodia de los menores en ese municipio, pues si se toman como único dato en el expediente las fotocopias de las credenciales de elector de [...], [...], [...] y [...], en ellas se aprecian domicilios en los municipios de Teuchitlán, Jalisco, y Naucalpan de Juárez, Estado de México, lugares bastante retirados del lugar de origen de los menores, lo que propiciaría que no pudieran convivir con sus familiares. La quejosa [...], en su comparecencia del 29 de agosto de 2008 (punto 1 de antecedentes y hechos), manifestó que desde que se inició la custodia no se le había permitido ver a los menores —a pesar de que ello fue acordado cada quince días—, situación que pudo haber ocurrido por la distancia en que pudieron encontrarse los menores, pues, se insiste, en la averiguación nunca se asentaron los domicilios donde estarían éstos.

La actuación de los servidores públicos involucrados vulneró disposiciones legales previstas en diversos instrumentos jurídicos, por lo que en virtud de las pruebas, se hace la siguiente referencia al marco normativo en tres aspectos: 1) Concepto de niño o niña; 2) Los derechos de la infancia; y 3) Derecho a la seguridad jurídica:

1. Concepto de niñas y niños

Conforme a los artículos 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3°, fracciones I, II, y III, de la Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco, se considera niña o niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

Es de destacar que precisamente por esa condición relativa a su edad, las niñas y los niños se encuentran en una situación de mayor desventaja y de particular vulnerabilidad, por lo que se han adoptado medidas especiales tendentes a respetar y garantizar con eficacia sus derechos específicos en diferentes instrumentos internacionales y locales.

2. Derechos de la infancia

El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno ejercicio de sus derechos,¹ además de que otorgará las facilidades necesarias para que los particulares coadyuven al cumplimiento de esos derechos. Asimismo, esta disposición señala que los ascendientes, tutores y custodios deberán preservar los citados derechos y se precisa que la ley determinará los apoyos y la protección específica a cargo de las instituciones públicas.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño, en diversos artículos, hace referencia a la obligación del Estado y de otros actores de considerar el interés superior de los niños y las niñas, en el sentido de asegurarles la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar y la consecución de sus derechos, para lo cual deberán adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole. El artículo 4° de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su primera parte menciona lo siguiente: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”

¹ Entre ellos se encuentra la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

De acuerdo con la Convención, lo anterior deberá hacerse de acuerdo con los siguientes cuatro principios: la no discriminación,² el interés superior del niño,³ el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo;⁴ así como el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.

A. Derecho a la protección especial de la infancia

Existen distintos tratados internacionales adicionales que son parte de la normativa aplicable en el Estado mexicano, en los que se reconoce que todos los niños y las niñas tienen derecho a medidas de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado, entre las que se encuentran los artículos 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la letra

² La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 2º, menciona lo siguiente: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

³ El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dice: “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.” Asimismo, la fracción I del artículo 4º de la Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes del Estado de Jalisco, señala que el interés superior de las niñas y niños será uno de los principios rectores de tal norma.

⁴ El artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño prevé lo siguiente:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.”

“2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

dicen:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 24.1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

La protección especial de niños y niñas implica que el Estado —a través de sus distintos órganos— debe llevar a cabo todas las medidas tendentes a la protección de los primeros. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

1. [... Se] reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de [niño] requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña, por consiguiente de las medidas que los Estados deben adoptar en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos].⁵

Tal instancia internacional, adicionalmente reconoció que:

3. Sin embargo, en la mayoría de los casos, las medidas que deben adoptarse no están explícitas en el Pacto y es cada estado el que debe determinarlas en su función al amparo de su jurisdicción. El Comité observa a este respecto que esas medidas, aun cuando estén destinadas en primer término a garantizar a los niños el pleno disfrute de los demás derechos enunciados en el Pacto, pueden también ser de orden económico, social y cultural...⁶

Con relación a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (relativo al derecho a la protección especial) “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de

⁵ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, “artículo 24. Derechos del niño”, Observación general 17, adoptada en el trigésimo quinto periodo de sesiones celebrado en 1989. párr. 1.

⁶ *Idem*, párr. 3.

protección especial.”⁷

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que entre las “medidas de protección” que deberá adoptar el Estado a favor de las niñas y los niños destacan las siguientes: “las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación”.⁸

De acuerdo con dicho tribunal, si bien cualquier violación de derechos humanos es preocupante, en casos donde las víctimas sean niños o niñas, ello será más preocupante aún:

... la Corte señala que este caso reviste especial gravedad por tratarse la víctima de un niño, cuyos derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños bajo su jurisdicción.⁹

Por ello, la Convención sobre Derechos del Niño destina 41 artículos a establecer definiciones, derechos y obligaciones de distinta índole en relación con la niñez. Aunado a ello, la Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco, en su artículo 5º, enuncia claramente sus derechos independientemente de los que otorgan otras leyes, los cuales son:

- I. A la vida;
- II. A la identidad;
- III. A la prioridad;
- IV. A la igualdad;
- V. A un ambiente familiar sano;
- VI. A la salud;
- VII. A la educación;

⁷ Corte IDH, caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C núm. 112, párr. 147 *in fine*.

⁸ Corte IDH, caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala, sentencia de fondo del 19 de noviembre de 1999. Serie C núm. 63, párr. 196.

⁹ Corte IDH, caso Bulacio vs Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C. N° 100, párr. 133, *in fine*.

- VIII. A la cultura;
- IX. A los alimentos, vestido y vivienda;
- X. Al juego y al descanso;
- XI. A la libertad de expresión y asociación;
- XII. A la información;
- XIII. A la protección y la asistencia social cuando se encuentren en circunstancias especialmente difíciles; y
- XIV. A un medio ambiente adecuado.

Derecho de las niñas y niños a no ser separados de su medio familiar

Las niñas y los niños tienen derecho a vivir al lado de sus padres. Así lo establece el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,
[...]

El propio artículo 9º de la Convención reconoce la importancia de la separación excepcional de los niños de sus familias:

Artículo 9º

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Lo anterior también es reconocido en la Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco, en la fracción VI, de su artículo 4º: “La protección de la familia”.

El presente caso evidencia la realidad en que viven muchos niños y niñas que son víctimas de delitos y maltrato, por lo cual se actualiza el supuesto de excepcionalidad previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese orden de ideas, este organismo advirtió que el agente del Ministerio Público de El Salto aquí involucrado, al pretender agotar el recurso de canalización de los menores, no lo hizo correctamente en primera instancia, pues en vez de mandarlos al CEF los dio en custodia a particulares. Con ello entorpeció los siguientes puntos: 1. Que los niños se reintegraran a su núcleo familiar en cuestiones de seguridad y protección; 2. Que se reintegren a la familia extendida; 3. Que se pudieran reintegrar a la comunidad en la que se desenvolvían y 4. Que la decisión definitiva deba formalizarse mediante resolución judicial.

De acuerdo con lo anterior, este organismo considera que cualquier autoridad que tiene la responsabilidad de decidir sobre el destino de un niño o niña, tiene que demostrar una debida diligencia con el fin de justificar que utilizó todos los medios a su alcance y agotó todas las posibilidades para ubicar a una persona menor de edad en una casa de asistencia, así como para apoyar a las familias que, por razones económicas o de otra índole, no pueden responsabilizarse de los cuidados de la niña o del niño.

Derechos específicos relacionados con niñas y niños privados de su medio familiar.

La Convención sobre los Derechos del Niño tiene previsto que los niños y las niñas que temporal o permanentemente se encuentren separados de su medio familiar, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales por parte del Estado, de conformidad con el artículo 20,¹⁰ lo cual incluye la

¹⁰ Al respecto se establece lo siguiente: 1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencias especiales del Estado.

colocación en instituciones adecuadas de protección de las y los menores de edad, lo que en el presente caso no sucedió, pues la niña y los niños aquí afectados fueron enviados con particulares y no a una institución adecuada, tal como es el CEF.

También, en el artículo 3.3 de ese tratado internacional se precisa que el Estado se asegurará de que “las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

La decisión del fiscal aquí involucrado de dar en custodia a unos particulares a los menores en cuestión indudablemente fue equívoca a la luz de los tratados internacionales y legislación local aplicables al caso en concreto. Destacan las observaciones que a través de un comunicado de prensa emitido el 8 de marzo de 2008 (*sic*), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) México, realizó un llamado para colocar en el centro de la agenda nacional “la necesidad de revisar los procesos de institucionalización (*sic*) y cuidados alternativos de niños privados de su medio familiar, tomando como marco de referencia la Convención sobre los Derechos del Niño”.¹¹

El UNICEF alude al anteproyecto¹² de las directrices de las Naciones Unidas para el uso apropiado y condiciones del cuidado alternativo de niños y niñas, en cuyo contenido destaca lo siguiente:

56. Todas las entidades y personas involucradas a la provisión de cuidado alternativo para niños/as deben haber recibido la debida autorización para hacerlo por parte de una autoridad competente y estar sujetas al regular monitoreo y

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

¹¹ UNICEF, “Cuidados alternativos de niños y niñas”, comunicado de prensa disponible en: www.unicef.org/mexico/spanish/noticias.html. [consulta: 7 de abril de 2009].

¹² No obstante que es un anteproyecto, su contenido nos sirve de guía con relación a las características del cuidado alternativo que se espera que reciban las niñas y los niños.

revisión por parte de ésta, de conformidad con estas Directrices. A tal fin, estas autoridades deberían desarrollar criterios psicológicos y otros criterios para evaluar la aptitud profesional y ética de los cuidadores y para su acreditación, monitoreo y supervisión.

De igual forma, tal documento señala que:

Los Estados deberían garantizar el derecho de todo niño/a que esté en cuidado alternativo provisional a una revisión regular y profunda —preferentemente al menos cada tres meses— de lo apropiado de su cuidado y tratamiento, teniendo en cuenta particularmente su desarrollo personal y todo cambio en sus necesidades, desarrollos en su medio familiar, y lo adecuado y la necesidad del cuidado alternativo actual en estos aspectos. La revisión debería ser realizada por personas debidamente autorizadas y calificadas, y debería involucrar plenamente al niño/a y a todas aquellas personas relevantes en la vida de éste.

Los estándares retomados por tal anteproyecto establecen sustancialmente lo siguiente:¹³

- a. Las autoridades para brindar los servicios de cuidados alternativos de niños y niñas deben ser regularmente revisadas por las autoridades competentes, atendiendo, entre otros criterios, al análisis de sus objetivos, su funcionamiento, la selección y cualidades del personal, las condiciones de cuidado, los recursos económicos y la gestión.
- b. Los establecimientos y agencias que brinden esos servicios deben de contar con una política escrita y declaraciones sobre su funcionamiento, fijando de manera clara sus objetivos, políticas, métodos y estándares aplicados para la selección, monitoreo, supervisión y evaluación de las y los cuidadores titulados y aptos. Asimismo, deben tener un código de comportamiento para el personal de esas instituciones.
- c. Deben tener expedientes completos y actualizados sobre la administración de servicios de cuidado alternativo, incluyendo archivos detallados sobre todos los niños y las niñas bajo su cuidado, el personal empleado y operaciones financieras.

Otros aspectos relevantes son que los expedientes de las niñas y niños bajo su cuidado deben estar completos, actualizados y seguros, e incluir información sobre su admisión y egreso, y la forma, contenido y detalles de la ubicación de cada niño y niña. Debiéndose incluir, además:

¹³ Información basada principalmente en los apartados intitulados “Agencias y establecimientos responsables del cuidado formal” e “Inspección y monitoreo” del citado anteproyecto.

- a. Información relativa a la familia del niño y la niña e informes en base a las evaluaciones regulares de las que han sido objeto;
- b. Las y los cuidadores y demás personal en contacto directo con los niños y niñas deberán ser sistemáticamente sometidos a evaluaciones psicológicas y averiguaciones sobre sus antecedentes. Aunado a ello, deberán recibir capacitación sobre los derechos de los niños y niñas.
- c. Los organismos, instituciones y profesionales implicados en la provisión del cuidado deben respetar a una autoridad pública específica, la cual debe garantizar, entre otros, las inspecciones frecuentes mediante visitas previstas e imprevistas que incluyan la discusión y la observación del personal y de las niñas y los niños. Igualmente, se garantizará la existencia y funcionamiento de un mecanismo de monitoreo.

En el caso particular, a la nieta y nietos de la quejosa, Miguel Carrillo Ortega, agente del Ministerio Público adscrito a la agencia 3 de El Salto, tenía la obligación positiva de ingresarlos a un albergue público o privado, debidamente registrado y autorizado por las autoridades competentes, y ponerlos bajo la custodia del CEF, para que estuvieran protegidos y se les respetaran y garantizaran sus derechos, pues es lo más importante en casos de niños y niñas en situación de vulnerabilidad, tal como quedó evidenciado en esta queja.

Con su actuación, los servidores públicos involucrados también transgredieron las siguientes disposiciones legales del orden local previstas en los artículos 555, 556, 558, 572, 639, 774, 775 y 766 del Código Civil del Estado de Jalisco; 33 y 38, fracción VII, del Código de Asistencia Social del Estado; 12, 27 y 28 de la Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco, que a la letra señalan:

Código Civil del Estado de Jalisco:

Artículo 555. En virtud de la custodia, una persona o una institución asumen el cuidado y atención personal de seres humanos.

Artículo 556. La custodia siempre es en beneficio directo de su destinatario, con reconocimiento pleno de sus derechos de personalidad.

Artículo 558. El Consejo de Familia podrá autorizar, intervenir y consentir en todo tiempo y circunstancia en los casos de custodia de conformidad con las normas

legales aplicables. De igual forma deberá dar seguimiento para verificar las condiciones de convivencia de la persona entregada en custodia.

Artículo 572. Es interés superior de la niñez, desarrollarse en un ambiente sano familiar, de conformidad con el siguiente orden de preferencias:

I. Con sus padres;

II. Cuando no convivan ambos padres, con la madre si es que existe la disposición y la posibilidad afectiva de su custodia y además, no tiene una conducta nociva a la salud física o psíquica del menor;

III. En caso contrario a lo previsto en la fracción anterior, corresponderá la custodia al padre, siempre que reúna los mismos requisitos de disposición y posibilidad afectiva de custodia, así como buena conducta;

IV. Cuando ninguno de los padres tenga la custodia del menor; ésta podrá ser confiada a los ascendientes, parientes dentro del cuarto grado o personas con las que estén ligados en virtud de afecto, nacido y sancionado por actos religiosos o respetados por la costumbre; siempre y cuando el medio sea idóneo para el menor;

V. Establecimientos públicos previamente constituidos para esos fines; organismos descentralizados que otorguen esas prestaciones y en las instituciones de particulares especialmente instituidos para ello; y

VI. En convivencia con personas a quienes se les autorice la custodia personal.

En cualquiera de los supuestos previstos en las fracciones que anteceden, los padres tienen el deber y el derecho de visitar y convivir con sus hijos, para que no se pierdan los vínculos afectivos que nacen de toda relación paterno-filial, y en caso de menores sujetos a la tutela o custodia de alguna institución, estas deberán de vigilar dicha convivencia.

Los huérfanos y los niños privados de la asistencia de sus padres o tutores deben gozar de una protección especial por parte de la sociedad y del Estado.

Artículo 639. El Consejo de Familia, sea estatal, municipal o intermunicipal, en forma directa y de manera institucional, desempeñará el cargo de tutor, sin necesidad de discernimiento del cargo:

I. De los expósitos;

II. De los menores abandonados sean estos huérfanos, expuestos por el titular de su patria potestad o tutela o maltratados reiteradamente por sus parientes; y

III. De los menores no sujetos a patria potestad o a tutela, o cuando quienes ejercen la

patria potestad sean ilocalizables, y que se encuentren internados en casas de asistencia, instituciones educativas ya sean estas públicas, descentralizadas de organismos de asistencia y seguridad social o privados, los internados en inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia.

El Consejo Estatal de Familia podrá además, en los términos de este artículo, realizar la función de tutor a través de sus delegados.

Artículo 774. El Consejo de Familia es un órgano de participación ciudadana, desconcentrado del Sistema Estatal del Desarrollo Integral de la Familia, que tiene por objeto dar la atención y seguimiento a los asuntos que le devienen por este código.

Artículo 775. Servirá como enlace permanente entre todas las instituciones públicas, descentralizadas y privadas que tengan como objetivo la atención, custodia, tutela y asistencia a la niñez, a los discapacitados, a las personas en edad senil, a las madres en situación crítica ya sea afectiva o económica y a la familia.

El consejo tendrá obligación de realizar visitas domiciliarias periódicas para verificar el estado de las personas que se encuentren bajo custodia o tutela; para lo cual podrá auxiliarse del personal del Sistema Estatal del Desarrollo Integral de la Familia.

Artículo 776. El Consejo de Familia desempeña de oficio el cargo de tutor, salvo en los casos de tutela testamentaria, o de los preferentes señalados en este código.

Código de Asistencia Social del Estado:

Artículo 33. El Consejo Estatal de Familia es un órgano de participación ciudadana y desconcentrado del Organismo Estatal, para dar atención y seguimiento a los asuntos que le devienen de las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Servirá como enlace permanente entre todas las instituciones públicas, descentralizadas y privadas que tengan como objetivo la atención, custodia, tutela y asistencia a la niñez, a los discapacitados, a las personas en edad senil, a las madres en situación crítica ya sea afectiva o económica y a la familia.

Artículo 38. Son atribuciones y obligaciones del Secretario Ejecutivo:

[...]

VII. Promover y fortalecer las relaciones del Consejo Estatal con todas las instituciones públicas, descentralizadas y privadas que tengan como objetivo la atención, custodia y asistencia a la niñez, a los incapaces, a las madres en situación crítica ya sea afectiva o económica y a la familia;

Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco:

Artículo 12. Es interés superior el que las niñas, los niños y adolescentes se desarrollen en un ambiente familiar sano, de conformidad a la legislación aplicable y privilegiando el siguiente orden de preferencias:

I. Con sus padres;

II. Con la madre, cuando no convivan ambos padres, si es que existe la disposición y la posibilidad afectiva de su custodia, además de que no tenga una conducta nociva a la salud física y psíquica de la niña, niño o adolescente;

III. En caso a lo previsto en la fracción anterior, corresponderá la custodia al padre, siempre que reúna los mismos requisitos de disposición y posibilidad afectiva de la custodia, así como buena conducta;

IV. Cuando ninguno de los dos padres tenga la custodia de la niña, niño o adolescentes, ésta podrá ser confiada a los ascendientes, parientes dentro del cuarto grado o personas con las que estén ligados en virtud de afecto, nacido y sancionado por actos religiosos o respetados por la costumbre;

V. Establecimientos públicos previamente constituidos para esos fines; organismos descentralizados que otorguen esas prestaciones y en las instituciones particulares especialmente instituidas para ellos; y

VI. En convivencia con personas a quienes se les autorice la custodia personal.

En cualquiera de los supuestos previstos en las fracciones que anteceden, los progenitores tienen el deber y el derecho de visitar y convivir con sus hijos para que no se pierdan los vínculos afectivos que nacen de toda relación paterna filial, salvo resolución judicial en contrario.

Artículo 27. Las niñas, los niños y adolescentes tienen derecho a tener un nombre, una nacionalidad, a pertenecer a un grupo social, a conocer su origen y a sus padres, salvo los casos previstos por la ley.

Artículo 28. Los padres o tutores deben inscribirlos en el registro civil que corresponda, inmediatamente después de su nacimiento, asignándoles un nombre y apellidos.

Asimismo, se violó el derecho a la seguridad jurídica:

El derecho a la seguridad jurídica se encuentra garantizado en los artículos

14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ahí se estipula el principio de legalidad de los actos de las autoridades.

El llamado principio de legalidad, consistente en que las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se lo permite, en la forma y términos determinados por ella.¹⁴ “El origen del principio de legalidad se remonta al pensamiento jurídico y filosófico de la Ilustración, que postulaba la obligatoriedad de que las autoridades se sometieran a las leyes, provenientes de la voluntad y la razón del pueblo soberano”.¹⁵

Aunado a lo anterior, y en el caso que nos ocupa, el fiscal aquí involucrado no observó lo señalado en la fracción II del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, que señala como atribución del Ministerio Público la siguiente: “II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta y debida impartición de justicia.”

La autoridad, por el solo hecho de serlo, no puede afectar indiscriminadamente con actos de poder a los gobernados. Sólo está autorizada a aquello que la ley le faculte en forma expresa. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; el límite de su competencia son los medios implícitos en sus facultades expresas; les está prohibido desplegar conductas no prescritas en la ley, aunque aduzcan la búsqueda de la justicia, el bien común o fines éticos.

Autoridad competente, es aquel funcionario autorizado por la ley para emitir un acto autoritario. La autoridad tiene la obligación de expresar la ley que le autoriza para actuar en un caso concreto; cuando no lo hace, cuando no invoca la ley que le da competencia, o la que invoca es inaplicable, ese acto es violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica y, por ende, de derechos humanos.

La propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, también ley suprema en nuestro Estado mexicano, establece, entre otras, las obligaciones generales de actuación conforme a las normas protectoras de

¹⁴ Tesis 2ª. CXCVI/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIV, octubre de 2001, p. 429.

¹⁵ SCJN, Colección Garantías Individuales, Libro 2 *Las garantías de seguridad jurídica*, México, 2003, pp. 79-80.

los derechos humanos —su obligación de respetar los derechos y su deber de adoptar disposiciones de derecho interno—. Los dos supuestos aluden a la seguridad jurídica como derecho de las personas y al imperativo a cargo del Estado mexicano.

Reparación del daño. Obligación del Estado de reparar por violaciones a derechos humanos.

Si el Estado incurre en responsabilidad con motivo de la acción u omisión de cualquiera de sus funcionarios, tiene la obligación de reparar las consecuencias de la violación. Las reparaciones serán acordes al caso en concreto que se esté tratando, y que estén establecidas en disposiciones nacionales e internacionales.

Como criterio establecido tomamos los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al aplicar el artículo 63, punto 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

También la Corte Interamericana ha señalado que las reparaciones al menos deben ser de la siguiente manera:

a. Proporcionales al daño causado, es decir, a las violaciones de derechos humanos ocasionadas: “De acuerdo con las consideraciones sobre el fondo y la violación a la Convención declarada en el capítulo correspondiente, así como a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar...¹⁶,”

b. Que cada caso debe analizarse a la luz de sus particularidades: “La Corte estima que la jurisprudencia sirve como orientación para establecer principios en esta

¹⁶ Corte IDH, caso *Castañeda Gutman vs México*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C núm. 184, párr. 215.

materia, aunque no puede invocarse como criterio unívoco, porque cada caso debe analizarse conforme a sus propias características...¹⁷

Para nuestro caso, en el punto total para la reparación del daño deberá tomarse en cuenta lo siguiente:

- a) En los casos en que las niñas y los niños víctimas de un probable delito, sean separados de su núcleo familiar primario o secundario para garantizar su interés superior y su protección, debe garantizarse con análisis previos e integrales que los lugares de asistencia o apoyo que les brindarán los cuidados que requieren lo harán en un ambiente protector, libre de violencia y adecuado para su desarrollo emocional. Además de un plan de acompañamiento y seguimiento a la situación jurídica del niño o niña y del cuidado y apoyos adicionales que se le brinden, que incluyan salud, educación y cultura, entre otros.
- b) Aunado a lo anterior, previamente a la integración del niño o la niña a este espacio, deben definirse claramente los deberes y obligaciones en relación con los niños y las niñas; sobre todo, en ninguna circunstancia la autoridad local podrá determinar en definitiva o de forma indefinida los cuidados y atenciones de una niña o niño a favor de una persona que no ejerza la patria potestad sobre él o ella.

En relación con lo anterior, sólo por sentencia judicial podrá resolverse en definitiva la situación jurídica de una niña o niño, promoviendo lo necesario para que en las decisiones sobre esa separación prevalezca una visión de los derechos humanos de la infancia y no sustentarse en posturas tutelares ni asistenciales.

El mismo procedimiento seguirán DIF de El Salto, PGJE, o cualquier otra dependencia que intervenga en materia de niños.

- c) También, que se establezcan mecanismos de coordinación y colaboración interinstitucional —tanto municipal como estatal— a fin de que se garantice que se preste a las personas que están en condiciones psicológicas —mas no materiales— de asumir los cuidados de los niños o niñas, el apoyo necesario para garantizar que no sean remitidos a una institución asistencial únicamente por cuestiones ajenas a sus familiares

¹⁷ Corte IDH, caso *Bulacio vs Argentina*, sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C núm. 100, párr. 95.

primarios o alternos —como pudieran ser por carecer de los satisfactores necesarios o del tiempo suficiente para su atención.

d) Se garantice que en todos los casos y en los distintos procedimientos, cuando por la edad y circunstancias del niño o niña sea posible, se les involucre escuchándolos y valorando sus opiniones.

e) Asimismo, a fin de evitar la repetición de hechos como los descritos aquí, es importante que la PGJE cuente con una base de datos de los albergues públicos y privados que están debidamente autorizados para recibir a niños y niñas que hayan sido objeto de algún acto ilícito o maltrato, y que sin excepción dé vista al CEF para que a la brevedad asuma sus funciones de custodia sobre los menores que se encuentren en alguna de las situaciones expuestas.

f) Existen diferentes formas de reparación del daño. En el caso particular, y para fines de la presente Recomendación, se estima procedente que las distintas autoridades involucradas en el tema reparen las violaciones de derechos humanos mediante el reconocimiento público de haberlas cometido; ofrezca garantías de no repetición, las cuales, respectivamente, “tienden a compensar el detrimento de bienes no patrimoniales”¹⁸ y tener “un impacto sobre la comunidad y el entorno social”, y a una adecuada impartición y procuración de justicia que lleve a una protección real para los niños y niñas, y dé certeza jurídica a quienes ejerzan la patria potestad o tutoría sobre ellos.

g) Estas medidas pueden ser adoptadas en distintos niveles: legislativos, administrativo, presupuestario o de cualquier otra índole, para evitar la continuación de las conductas contrarias a los derechos humanos como las expuestas en esta resolución, las cuales deberán encaminarse al respeto irrestricto de los derechos de las niñas y los niños, en su calidad de víctimas del delito.

Por los anteriores razonamientos lógicos y jurídicos, y de conformidad con los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4º y 10 de la Constitución Política del Estado de Jalisco;

¹⁸ Sergio García Ramírez, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2006, p. 230.

7º, fracciones I y XXV; 28, fracción III; 72, 73, 75 y 79 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco; 119 de su Reglamento Interior de Trabajo; 61, fracciones I, V y XVII; 62, 64 y 69 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, este organismo emite las siguientes:

IV. CONCLUSIONES

Miguel Ortega Carrillo, agente del Ministerio Público adscrito a la agencia III con sede en el municipio de El Salto, María Guadalupe Gutiérrez Barajas y Martha Alicia González Ríos, servidoras públicas del ayuntamiento del citado municipio, violaron los derechos humanos a la legalidad, igualdad, seguridad jurídica, en detrimento de los niños [hijo 1 agraviada], [hijo 2 agraviada] y [hija 3 agraviada], así como de [quejosa], por lo que esta Comisión dicta las siguientes:

Recomendaciones:

Al procurador general de Justicia del Estado, Tomás Coronado Olmos:

Primera. Gire instrucciones al personal correspondiente para que inicie, tramite y concluya procedimiento administrativo en contra de agente del Ministerio Público adscrito a la agencia III del municipio de El Salto, Miguel Ortega Carrillo, por su actividad irregular en la integración de la averiguación previa [...] y por las violaciones de derechos humanos cometidas en agravio de los menores de edad aquí involucrados, así como por la serie de omisiones e indebidas prácticas administrativas en las que ha incurrido con motivo de sus funciones; en dicho procedimiento se deberán tomar en cuenta los razonamientos y fundamentos expuestos en el cuerpo de la presente Recomendación. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus municipios; se hace hincapié en que se debe garantizar el derecho de audiencia y defensa del implicado.

Es oportuno señalar que para esta Comisión es grave la no instauración de los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, así como simularlos o imponer sanciones demasiado leves, contrarias al principio de

proporcionalidad, pues con ello se propicia la impunidad, se rompe el principio de legalidad y se deja de cumplir con los fines de la aplicación de las penas y sanciones, ya de que éstas deben ser ejemplares, inhibitorias y educativas.

Segunda. Ordene que se agregue copia de la presente resolución al expediente administrativo personal del servidor público involucrado, aun cuando ya no tenga ese carácter; ello como antecedente de que violó derechos humanos.

Tercera. Gire instrucciones al agente del Ministerio Público responsable de la integración de la averiguación previa [...], a efecto de que considere las razones y fundamentos expuestos por esta Comisión dentro de la presente resolución, y a la brevedad desahogue las diligencias tendentes a garantizar el derecho a la procuración y administración de justicia de la parte quejosa.

Al presidente municipal de El Salto:

Primera. Gire instrucciones al personal de la administración a su cargo que corresponda para que inicie, tramite y concluya procedimiento administrativo en contra de María Guadalupe Gutiérrez Barajas, directora del Sistema DIF municipal, de la trabajadora social María Alicia González Ríos, en el que se tomen en cuenta los razonamientos y fundamentos expuestos en el cuerpo de la presente Recomendación. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus municipios; se hace hincapié en que se deberá garantizar el derecho de audiencia y defensa de las implicadas.

Segunda. Ordene que se agregue copia de la presente resolución a los expedientes administrativos de cada una de las servidoras públicas involucradas, aun cuando ya no tengan ese carácter; ello, como antecedente de que violaron derechos humanos.

Recomendaciones de carácter general

Al procurador general de Justicia del Estado, Tomás Coronado Olmos:

Primera. Gire instrucciones para que en un plazo que no exceda de dos meses se cuente con un protocolo de atención que incluya los lineamientos para que, en caso de que una niña o niño sea víctima de delito y se requiera separarlo del núcleo familiar, de inmediato se tomen las medidas oportunas para determinar la custodia provisional. Al respecto, se debe prever la obligación de escuchar, tomando en consideración su edad y condición, la opinión de las niñas y niños afectados; todo esto de conformidad con la normativa internacional armonizada con la interna de la PGJE y considerando la pertinencia de que sea la Coordinación de Atención a los Delitos en Agravio de Menores, Sexuales y Violencia Intrafamiliar la encargada de determinar las citadas medidas. Una vez que se hayan dictado las medidas provisionales, de inmediato deberá formalizarse el aviso correspondiente al Consejo Estatal de Familia para que, en el ámbito de su competencia y en coordinación con la PGJE, se protejan los derechos de la infancia. De igual forma, dar seguimiento a los procedimientos jurisdiccionales que determinen la custodia definitiva, a efecto de que se siga el orden de prelación establecido por la legislación internacional, nacional y estatal.

Segunda. Iniciar un proceso de investigación entre todas aquellas personas con un vínculo afectivo o familiar relevante para los menores de edad, a efecto de determinar con certeza si una niña o niño ya no puede ser reincorporado a su núcleo familiar primario o con familiares alternos u otras personas con las que tengan comunicación frecuente por existir causas suficientemente fundadas y motivadas; en dicho proceso deberán participar especialistas externos a petición de las partes involucradas; todo lo anterior en coordinación con el Consejo Estatal de Familia y dando en todos los casos intervención a un juez de lo Familiar para que resuelva, en definitiva, la situación jurídica de cualquier menor de edad.

Tercera. Con relación a los puntos anteriores, en el mismo plazo de dos meses, y con base en un cuidadoso estudio, se diseñe un programa de supervisión para que el personal ministerial pueda descartar algún riesgo para niñas o niños víctimas de delito que se integren a su núcleo familiar primario o con familiares alternos u otras personas con las que tenga comunicación frecuente, con independencia de la investigación ministerial que se siga y de la determinación que en su momento recaiga. Asimismo, que una vez que la o el menor de edad haya sido reintegrado, se confirme si permanecen las condiciones adecuadas que garanticen su protección y

desarrollo armónico. Para este fin, en caso necesario podrán establecerse mecanismos de coordinación con otras áreas de esa procuraduría u otras instancias de gobierno municipal o estatal.

Cuarta. En relación con lo anterior, en un plazo de un mes se diseñe un acta que, con las debidas formalidades, incluya por lo menos la identificación y firma de quien se haya hecho responsable de los cuidados y atenciones de la niña o niño. Dicho documento deberá precisar con claridad las obligaciones y deberes que el responsable adquiere y deberá detallar cada uno de los derechos de las niñas y los niños.

Quinta. Con relación al primer punto de las recomendaciones generales, se establezcan mecanismos de coordinación y colaboración con otras instancias de gobierno —municipal o estatal— a fin de garantizar que se preste a las personas que están en condiciones psicológicas —mas no materiales— de asumir los cuidados de los infantes, el apoyo necesario para garantizar que a los menores de edad no se les remitirá a una institución asistencial sólo por cuestiones ajenas a sus familiares primarios o alternos —como la falta de los satisfactores necesarios o del tiempo requerido para su atención.

Sexta. En un plazo que no exceda de dos meses, a partir de que se les notifique esta Recomendación, se diseñe una base de datos que permita identificar con claridad, puntos como los siguientes:

- a) La población que en lo sucesivo sea integrada temporalmente a un albergue, casa hogar o casa de asistencia social, ya sean públicos o privados;
- b) Las fechas de ingreso y egreso;
- c) El tipo de seguimiento de la situación jurídica de la averiguación previa que esté relacionada con la niña o el niño;
- d) El tipo de seguimiento de las condiciones y desarrollo de cada niña y niño ingresado en esos lugares;
- e) El acompañamiento o intervención jurídica, psicológica, de trabajo y asistencia social que se brinda tanto a los menores de edad víctimas del

delito como a sus familiares, cuando sea posible y no se les ponga en riesgo, para que pueda restablecerse su convivencia cuando se haya determinado el estado tanto de la investigación ministerial como, en su caso, la judicial.

f) El seguimiento correspondiente cuando se promueva la intervención judicial para determinar en definitiva la situación jurídica de esa niña o niño; y

g) Todas las demás que esa PGJE considere pertinentes para lograr un efectivo control y seguimiento.

Peticiones

Al Consejo Estatal de Familia*

Primera. En un plazo que no exceda de dos meses, a partir de que se les notifique esta Recomendación, se diseñe una base de datos que permita identificar con claridad puntos como los siguientes:

a) A cuántas niñas y niños se les ha integrado temporalmente a un albergue, casa hogar o casa de asistencia social, ya sea públicos o privados.

b) Las fechas de ingreso y egreso.

c) Qué clase de seguimiento se le ha dado a la averiguación previa en cada caso particular.

d) Qué seguimiento se ha dado a las condiciones y desarrollo de cada uno de los niños y niñas ingresados en esos lugares.

e) El acompañamiento o intervención de tipo jurídico, psicológico, de trabajo y asistencia social que se brinda no sólo en caso de menores, sino también a sus familiares, cuando sea posible y no se les ponga en riesgo, para que, una vez determinada su situación jurídica tanto ministerial como judicial, se pueda restablecer su convivencia.

* Nota: la petición se realiza no con el carácter de autoridad presunta responsable, sino en virtud de la importancia de sus funciones en la guarda y custodia de las niñas y niños en esta entidad federativa.

f) Se dé el seguimiento correspondiente cuando se promueva la intervención judicial para determinar en definitiva la situación jurídica de esa niña o niño.

g) Todas las demás que ese Consejo considere pertinentes para lograr un efectivo control y seguimiento.

Segunda. Se lleve a cabo una investigación cuidadosa por parte del Ministerio Público para determinar los casos específicos en que los menores ya no podrán ser reincorporados a su núcleo familiar primario, con familiares alternos o con otras personas con las que tengan comunicación frecuente que pudiera garantizarles los cuidados y atenciones que requieren, por considerar que existen causas fundadas y motivadas para ello. El estudio deberá coordinarlo la Procuraduría General de Justicia del Estado, que pondrá los resultados en manos de un juez de lo Familiar para que sea éste quien resuelva, en definitiva, la situación jurídica de los infantes.

Al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia estatal y de los municipios del estado de Jalisco*

En un plazo que no exceda de dos meses, envíen a la Procuraduría General de Justicia del Estado la información relacionada con las acciones de apoyo, asistencia y acompañamiento específico que pueden brindarse a las niñas y a los niños víctimas del delito o a las personas que están en condiciones psicológicas —mas no materiales— de asumir los cuidados de los niños, para garantizar que no sean remitidos a una institución asistencial únicamente por factores ajenos a sus familiares primarios o alternos, como carecer de los satisfactores necesarios o del tiempo suficiente para su atención.

Con fundamento en los artículos 72, 76, 77 y 78 de la ley de esta institución, se informa a las autoridades a las que se dirige la presente Recomendación que tienen diez días hábiles, contados a partir de la notificación correspondiente, para que informen a este organismo si fue

* Nota: la petición se les realiza no con el carácter de autoridades presuntas responsables, sino en virtud de la importancia de sus funciones asistenciales a favor de las niñas y niños en cada uno de sus municipios.

aceptada o no. En caso afirmativo, esta Comisión únicamente quedará en espera de las constancias que acrediten su cumplimiento, las cuales deberán presentarse dentro de los siguientes quince días hábiles a la fecha de aceptación.

Maestro Felipe de Jesús Álvarez Cibrián
Presidente

Ésta es la última página correspondiente a la recomendación 10/2009, la cual consta de 41 fojas.