

Recomendación 34/2009
Guadalajara, Jalisco, 31 de diciembre de 2009

Asunto: violación del derecho a la igualdad,
a la legalidad y seguridad jurídica y
a la integridad y seguridad personal
Queja 624/07/III

Integrantes del Consejo Estatal de Familia

Integrantes del Ayuntamiento de Tala

Licenciado Tomás Coronado Olmos
Procurador general de Justicia del Estado de Jalisco^{1*}

Síntesis

El 16 de marzo de 2007, se recibió la queja de una persona a su favor y de una niña que estaba bajo su custodia. Se inconformó en contra de personal del Dif Jalisco, del Ayuntamiento de Tala y de la Procuraduría de Justicia del Estado de Jalisco, quienes dijo realizaron actos que culminaron con su separación. Después de realizar las investigaciones correspondientes esta Comisión advirtió la violación a los derechos de la niñez, a legalidad y seguridad jurídica y a la seguridad e integridad personal.

La cadena de violaciones inicia con una indebida determinación de custodia en la que intervino personal del Ayuntamiento de Tala, al celebrar el 23 de junio de 1999 un convenio por el cual se autorizó a [mama de la menor] entregar a [tío de la menor] la custodia de la niña de merito. Además personal del citado ayuntamiento el 9 de noviembre de 2004, autorizó un segundo convenio de custodia entre [tío de la menor] y [quejoso] a favor de la niña [agraviada].

* La presente Recomendación se refiere a hechos ocurridos en la pasada administración.

De igual forma esta comisión acreditó la violación a los derechos humanos de las agraviadas, por parte de la agente del Ministerio Público para Delitos en Agravio de Menores y Violencia Intrafamiliar de la PGJE, quien sin existir causa legal para asegurar a la niña en un albergue, decretó esa medida cautelar.

También se acreditó la violación por parte de personal del Consejo Estatal de familia que resolvió de manera unilateral como improcedente la solicitud de custodia de la niña promovida por la persona quejosa. El argumento fue porque, supuestamente no “contaba con la capacidad emocional y económica para sostener las necesidades de la menor.”

I. ANTECEDENTES Y HECHOS

1. El 16 de marzo de 2007, el director de Quejas, Orientación y Seguimiento de la CEDHJ remitió a la Tercera Visitaduría General la queja que por comparecencia interpuso [quejoso], quien se identifica asimismo como [quejosa], a su favor y de la niña [agraviada], quien estaba en su custodia. En esencia, la persona quejosa refirió que en la última semana de abril de 2006 acudió a su domicilio una funcionaria del DIF Jalisco, de nombre Norma Valencia, quien a su vez le notificó que personal del DIF de Tala le había informado que él (quejoso) había fallecido, y que el tío de la niña [agraviada] quería recogerla. Al percatarse de que él estaba vivo, la funcionaria se sorprendió, y luego de mostrarle un documento, que no le permitió leer, le mencionó que debería presentarse de inmediato junto con la niña en las oficinas del DIF Jalisco.

Así, el 2 de mayo de 2006, la persona quejosa y la niña acudieron a las oficinas del DIF Jalisco, ubicadas en la calle 5 de Febrero de esta ciudad, y refirió que con engaños se la llevaron a las oficinas de la Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE), que se localizan en la esquina de la calzada Independencia y Hospital. Ahí, la referida servidora pública le dijo que la niña se quedaría dos días con ellos en lo que hacían unas investigaciones y después se la regresarían. Sin embargo, no volvió a saber de la niña sino hasta pasados tres meses, y esto, gracias a la intervención y gestiones que antes de entablarse la queja este organismo realizó ante el Consejo Estatal de Familia (CEF) para que se le permitiera visitar a la menor de edad los miércoles de cada semana en el albergue donde se encontraba.

Agregó que nunca acudió al DIF de Tala para saber por qué esa dependencia envió un documento en el que le informaban a su homólogo que él había muerto, o si era falso ese argumento y sólo se utilizó como argucia de la servidora pública Norma Valencia para quitarle a la niña.

Finalmente, el quejoso entregó copia de dos convenios de custodia de la niña [agraviada]. El primero data del 23 de julio de 1999, celebrado en el Departamento Jurídico del Ayuntamiento de Tala, entre [mama de la menor] y [tío de la menor], y por el cual la primera de las mencionadas entregó a su hermano la custodia de su menor hija de nombre [agraviada].

El segundo es un convenio celebrado el 9 de noviembre de 2004 en el DIF de Tala entre [tío de la menor] y [quejoso], y por el cual el primero de los citados hizo entrega a la segunda persona la custodia de [agraviada].

2. El 14 de marzo de 2007, personal de la Comisión Estatal de Derechos Humanos se comunicó con el juez mixto de Primera Instancia en Tala, licenciado Fernando Rodríguez Castañeda, responsable de sustanciar la acción de pérdida de patria potestad promovida por el CEF. Este juzgador señaló que no estaba de acuerdo en que la menor estuviera con la persona inconforme, por su preferencia sexual.

3. El 16 de marzo de 2007 se acordó calificar de pendiente la queja presentada, y se comisionó al personal de este organismo para que investigara en busca de mayores datos a fin de resolver en definitiva sobre la admisión de la inconformidad.

4. Por tal motivo, se solicitó el auxilio y colaboración de los directores generales del Sistema DIF Jalisco y DIF de Tala para que dentro de ocho días naturales, contados a partir de la notificación respectiva, informaran sobre los antecedentes del asunto y el grado de participación que tuvo la dependencia que dirigen, así como los motivos y fundamentos en que apoyaron su actuación.

De igual forma, se pidió el apoyo del juez mixto de Primera Instancia en Tala, para que en ese mismo plazo informara acerca del estado procesal del expediente integrado con motivo de la pérdida de patria potestad sobre la niña [agraviada].

5. El 31 de marzo de 2007 se recibió por fax un oficio suscrito por la directora del DIF de Tala, Bertha Flores Álvarez, mediante el cual informó que en el archivo de esa dependencia se encontró un convenio suscrito el 9 de noviembre de 2004 entre [tío de la menor] y [quejoso], en el que ambos manifiestan su voluntad de que la menor [agraviada] se encuentre en custodia de este último, y que en ninguna otra constancia se apreciaba que personal de esa institución hubiera recogido a la niña [agraviada].

6. El 2 de abril de 2007 se recibió el oficio 884/2007, signado por el titular del Juzgado Mixto de Primera Instancia en Tala, Fernando Rodríguez Castañeda, por el que informó que el entonces secretario técnico ejecutivo del CEF, José de Jesús Cárdenas Loreto, promovió juicio civil ordinario en contra de [mama de la menor], registrado en el índice del Juzgado bajo el número de expediente [...], demanda que fue admitida el 6 de octubre de 2006. Asimismo, dentro de éste se emplazó a la demandada, lo que produjo oportuna contestación. Asimismo, feneció la etapa de ofrecimiento de pruebas y se abrió la dilación probatoria.

7. El 25 de abril de 2007 se recibió el oficio 314, firmado por el director general del DIF Jalisco, Felipe Valdez de Anda, quien para informar sobre los antecedentes del caso y el grado de participación de ese organismo remitió lo actuado en el expediente [...], iniciado con motivo de la intervención solicitada por la presidenta del sistema DIF de Tala, por escrito del 23 de marzo de 2006.

8. Por acuerdo del 15 de mayo de 2007, se solicitó la colaboración del titular de la Dirección General del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses (IJCF), Claudio Isaías Lemus Fortoul, afín de que se realizaran los peritajes correspondientes al síndrome de niño maltratado y psicológico a la niña [agraviada].

De igual forma, se solicitó a la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, que remitiera copia del auto de radicación y demanda de amparo que interpuso la madre biológica de la niña.

Asimismo, se pidió la colaboración del procurador general de Justicia del Estado, Salvador González de los Santos, para que ordenara al agente del Ministerio

Público adscrito a la agencia especializada de menores, copia de la averiguación previa que se integró con motivo del aseguramiento de la niña.

9. El 18 de mayo de 2007 se recibió el oficio 423/2007/COORD, signado por el coordinador de Atención a Delitos Cometidos en Agravio de Menores, Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Subprocuraduría C de Concertación Social, Flavio González López, mediante el cual remitió copia certificada de la indagatoria [...], la cual fue autorizada por el subprocurador general de Justicia del Estado, Espiridión Medina García. Se archivó en espera de más datos.

10. El 21 de mayo de 2007 se recibió el oficio 958/07, signado por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, mediante el cual hizo saber que la señora [mama de la menor] presentó dos demandas de garantías: la primera, ante el Juzgado Tercero de Distrito Penal, con el número [...], y la segunda ante el Juzgado Noveno de Distrito Penal, con el número [...], de las cuales anexó copias de su radicación.

11. El 23 de mayo de 2007 se dictó un acuerdo mediante el cual se requirió de nuevo a la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, para que remitiera copia de las demandas de amparo que accionaron los juicios de garantías referidos.

De igual forma, se le solicitó al juez mixto de Primera Instancia de Tala, Fernando Rodríguez Castañeda, que informara sobre el estado procesal del juicio civil ordinario registrado con el número de expediente [...]; ello, a partir de lo acontecido el 28 de marzo de 2007.

Finalmente, se le pidió al director general del DIF Jalisco, Felipe Valdez de Anda, que enumerara las etapas que se agotaron en el expediente [...], para lo cual debería expresar cuáles fueron las bases con las que justificó su actuación.

12. El 25 de mayo de 2007 se recibió el oficio suscrito por la directora del DIF de Tala, Bertha Flores Álvarez, en el cual reiteró que en los archivos de esa dependencia se encuentra un convenio de custodia celebrado entre la parte quejosa y el señor [tío de la menor] a favor de la niña [agraviada]. Asimismo, que ninguna funcionaria de esa institución recogió a la citada menor.

13. El 29 de mayo de 2007 se admitió la queja y se requirió un informe de ley a la trabajadora social adscrita al Centro de Atención a la Familia, dependiente del DIF Jalisco, Norma Patricia Valencia Gutiérrez, quien debería explicar qué procedimiento siguió para recoger a la niña [agraviada], dentro del expediente [...].

14. El 29 de mayo de 2007 se recibió el oficio 43566/07/12CE/14DS, firmado por la perita médica forense oficial María del Socorro Méndez Herrera, mediante el cual remitió su opinión técnica respecto al estudio de síndrome del niño maltratado, practicado a la niña [agraviada]. Con base en dicho estudio se concluyó que ella no presentaba lesiones en diferentes estadios de evolución, pero sí reunía datos desde el punto de vista médico que configuraban el llamado síndrome del niño maltratado en su variante por omisión, ya que presentaba un atraso en su aprendizaje en la educación básica.

15. El 4 de junio de 2007, personal de la Comisión hizo constar por escrito que la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, comentó que la persona quejosa [...] no era lo que esta Comisión creía, y que lo hacía de nuestro conocimiento para que no se pensara que era bueno. Asimismo, se hizo constar que en una reunión en la que personal de este organismo asistió a la Subsecretaría de Asuntos del Interior de Gobierno, en el marco de la contaminación del río Santiago, personal de la Secretaría de Desarrollo Humano les dijo que la citada secretaria ejecutiva les había informado de la relación entre el tío de la niña y el quejoso.

16. El 6 de junio de 2007, personal diverso de esta institución, el secretario ejecutivo del Centro de la Diversidad y los Derechos Sexuales, AC, y el coordinador del programa Ciudadanía y Derechos Humanos, acudieron a visitar a la niña [agraviada], y en la entrevista ella manifestó su deseo de estar en su casa con el quejoso.

17. El 8 de junio de 2007 se recibió oficio 1166/07, firmado por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, con el cual remitió copias de las demandas de garantías de los juicios de amparo promovidos por la madre biológica de la niña [agraviada].

18. El 14 de junio de 2007 se recibió el oficio CAF/TS/221/20017, firmado por la trabajadora social del Centro de Atención a la Familia del DIF Jalisco, Norma Patricia Valencia Gutiérrez, con el que rindió su informe de ley. En él manifestó que nunca recogió a la niña [agraviada], y sólo acompañó a [quejoso] al Ministerio Público. Aclaró que su función junto con el abogado Jorge Arturo Cabral García fue la de acompañamiento a la procuraduría, puesto que su labor en ese centro de atención es atender reportes de niño maltratado.

Informó que con motivo de la colaboración formulada por la presidenta del DIF de Tala en la que solicitaban su ayuda para entregar a la menor [agraviada] a su madre biológica, en virtud de que la persona con quien firmaron un convenio de guarda de la niña al parecer había fallecido, acudió a realizar las visitas domiciliarias correspondientes, y luego de localizar a la persona quejosa, ésta le señaló que efectivamente, el tío de la niña le había otorgado la custodia, ya que había tenido a su lado a la menor desde los quince días de nacida, y que ella sabía que [quejoso] no era su papá o mamá.

Agregó que se citó a la persona inconforme al área jurídica del Centro de Atención a la Familia del DIF Jalisco, y que ahí lo entrevistó el abogado Jorge Arturo Cabral García. Él le preguntó por qué tenía a la niña, a lo que [quejoso] le respondió que la señora [mama de la menor] se la había regalado desde que tenía un mes de nacida, ya que en ese tiempo era pareja de [...], tío de la niña, y que ellos nunca se habían preocupado por [agraviada], quien ahora lo ve a él como su mamá.

Por ello, y ante la presunta comisión de un delito, se dio parte al Ministerio Público. Además, al no saber si se encontraría a la persona quejosa, se optó por realizar un acompañamiento a la PGJE a presentar la denuncia correspondiente. Por ello, desde ese momento se hizo cargo de la niña el agente del Ministerio Público, con el apoyo de su área de trabajo social.

19. El 10 de julio de 2007 se recibió el oficio 598, suscrito por Valdez de Anda, director general del DIF Jalisco, por el cual informó que con motivo de la solicitud hecha por la presidenta del DIF de Tala, donde le pedía que al portador del documento se le entregara de manera pacífica a la niña [agraviada], se formó el expediente [...], que fue atendido por los servidores públicos Norma Patricia

Valencia Gutiérrez y el abogado Jorge Arturo Cabral García, quienes llevaron a cabo las entrevistas correspondientes.

Asimismo, la niña [agraviada] fue valorada por la psicóloga de esa dependencia, quien concluyó que sí presentaba daño psicológico emocional, debido a que [quejoso] la involucraba en las discusiones, pleitos económicos y sentimentales, y que la menor era utilizada por él. Dijo que presentaba además inestabilidad emocional al parecer por los eventos generados desde su origen hasta el momento en que la niña cree pertenecer a una familia, la cual es inestable y disfuncional, pero con la que se ha identificado y que probablemente la lleve a una confusión de identidad, pues a quien identifica como mamá es un travesti.

Por lo anterior, y atendiendo a que la persona quejosa señaló que la mamá biológica de la niña se la había regalado y después que había firmado un convenio de custodia con el tío de la niña, se procedió a dar vista al agente del Ministerio Público quien, de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, aseguró a la niña en la casa hogar Niñas Desamparadas, AC.

20. El 11 de julio de 2007 se dictó un acuerdo mediante el cual se tuvo por rendido el informe de ley solicitado a la trabajadora social adscrita al Centro de Atención a la Familia del DIF Jalisco, en el cual se advirtió que en los hechos de queja también participó el abogado del área jurídica de ese centro, José Arturo Cabral García.

En consecuencia, se ordenó admitir la queja en su contra y se requirió su comparecencia ante este organismo para que rindiera su informe de ley. También se requirió a la referida trabajadora social para que se presentara a desahogar un interrogatorio.

21. El 18 de julio de 2007 compareció Jorge Arturo Cabral García, coordinador B, adscrito al Centro de Atención de la Familia de la Dirección General del DIF Jalisco, quien en vía de informe de ley manifestó que su intervención en los hechos de queja se basó en la petición del DIF de Tala, ya que la persona que tenía resguardada a la niña [agraviada] había fallecido. Entonces, una trabajadora social de la institución realizó una visita de inspección y, luego de localizar a la persona

quejosa, ésta le dijo que tenía un convenio celebrado con la mamá de la niña, por lo que entonces dejó citatorio para que acudiera a ese centro.

Una vez que acudió la persona inconforme junto con la niña [agraviada], declaró que la niña se la habían regalado, por lo que al analizar su dicho y los convenios de custodia y alimentos celebrados con el DIF de Tala, advirtieron inconsistencias, tales como que el convenio se había celebrado con el tío y no con la mamá de la niña. Por ello se le preguntó si deseaba que se le acompañara al Ministerio Público y se le hicieran saber sus derechos y obligaciones. Una vez constituidos en la agencia ministerial, se le explicó al fiscal la situación, con el propósito de que garantizara que la menor no fuera objeto de tráfico y transacción entre los miembros de la familia.

Se le preguntó al compareciente por qué la persona quejosa debería acompañarlos ante las oficinas del Ministerio Público, a lo que respondió que en primer lugar, para evitar una disputa de intereses entre el tío, la mamá y la persona quejosa, y para que no incurriera en un delito, a lo que se le cuestionó en qué delito podía estar incurriendo. Contestó que no era en contra de la inconforme, sino por haber manifestado que le habían regalado a la niña, por lo que se pretendió proteger a la infante de cualquier transacción o tráfico. Asimismo, se le preguntó cuáles derechos y obligaciones le hizo saber a la inconforme, y respondió que textualmente no recordaba, pero sí el trámite que necesitaba para llevar a cabo una custodia y qué autoridades eran competentes para declararla.

Se le pidió que dijera qué autoridad era la competente para declarar custodias, y respondió que lo era un juez de lo Familiar de Primera Instancia, y en su momento el CEF. Se le interrogó si él, como abogado encargado y coordinador de ese centro había promovido la acción de custodia ante el juez competente, y respondió que no lo hizo, pues no se trataba de gestionarle a la persona quejosa la custodia de [agraviada], sino de ayudar a la madre y a su tío a que su hija y sobrina, respectivamente, estuviera con ellos, ya que la inconforme aparentemente había fallecido, por lo que ante lo expuesto por él y el poco interés mostrado por la madre de la niña, se optó por presentar la denuncia penal correspondiente.

Por último, se le preguntó si como parte del equipo del DIF Jalisco consideraba que las y los niños que están a cargo de una pareja o persona homosexual necesitan

soporte psicológico. Por esta razón, manifestó que sí, para que no exista confusión, y en el caso particular con mayor fuerza, por la forma en que sucedieron los hechos.

22. El 18 de julio de 2007 compareció la trabajadora social adscrita al Centro de Atención de la Familia del DIF Jalisco, Norma Patricia Valencia Gutiérrez, a responder un interrogatorio relacionado con el informe de ley que rindió ante este organismo.

En primer lugar se le preguntó por qué no realizó una investigación de campo en el domicilio de la persona quejosa, que es en la finca [...], interior [...], de la calle 74 de esta ciudad, a lo que respondió que fue porque en la petición del DIF de Tala sólo les fue proporcionado el de Guelatao. También se le preguntó si sabía qué eran los delitos prescritos, a lo que contestó que no, ya que su trabajo es el área social, que como tal la integra un equipo interdisciplinario formado por un abogado, una psicóloga y una trabajadora social.

Asimismo, se le preguntó quién había determinado el aseguramiento de la niña, y respondió que el Ministerio Público, luego de que el abogado Jorge, ella y la niña [agraviada] acompañaron a la persona quejosa. Al interrogarla sobre su grado de participación en los hechos de queja, manifestó que sólo hizo dos visitas, la primera colateral, y luego una domiciliaria, en la que invitó a la persona quejosa a pasar al área jurídica del Centro de Atención a la Familia.

De igual forma se le requirió su opinión sobre el hecho de que la gente de diversidad sexual adopte o enfoque a un menor, a lo que respondió que no tenía prejuicio negativo alguno, y que no creía que tuvieran mala calidad moral para educarlos. Se le preguntó si su función era verificar reportes de maltrato y se le solicitó que nos explicara en qué consistió el maltrato. Respondió que en sí no era un maltrato, ni tampoco un reporte, ya que la menor se encontraba en muy buenas condiciones y su aspecto físico era óptimo y sólo acudió a verificar que la persona encargada de cuidar a la niña no hubiera fallecido, y únicamente se le pidió que compareciera a las oficinas del DIF en virtud de que en la entrevista manifestó que la menor se la habían regalado.

Asimismo, al preguntarle por qué cuando la persona quejosa compareció en sus oficinas asentó que le había hecho saber lo relativo a una conducta violenta. Contestó que ello se debió a que la mamá de [agraviada] expresó su temor de que la niña estuviera recibiendo maltratos de la persona quejosa por ser travesti. Se le cuestionó por qué había rendido diferentes informes con relación a los hechos de queja, uno ante este organismo y otro el 2 de mayo, que obra en autos de la averiguación previa respectiva, y respondió que ella sólo ha rendido el que obra en actuaciones de la presente queja y que el otro fue elaborado por el abogado Jorge Arturo Cabral García y únicamente firmó de testigo.

23. El 18 de julio de 2007 se recibió el oficio Psico/162/2007, firmado por la psicóloga de la institución, a través de cual remite su observación psicológica sobre la menor [agraviada] con motivo de la entrevista que sostuvo en el albergue Niñas Desamparadas, en el cual concluyó que sí presentaba daño psicológico ante la incertidumbre de su futuro, ya que por más de un año había vivido situaciones que le habían ocasionado el miedo de ya no ver a quien conocía como su madre y de quien no tenía otra imagen.

24. El 18 de julio de 2007 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó a la coordinadora de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad de la PGJE, para que informara si se dio cumplimiento al oficio girado por la agente del Ministerio Público integradora de la averiguación previa que se inició con motivo del aseguramiento de la niña [agraviada] a fin de que se le brindara apoyo integral.

25. El 18 de julio de 2007 se dictó un acuerdo mediante el cual se requirió su informe de ley a la agente del Ministerio Público encargada de iniciar y sustanciar la averiguación previa originada por el aseguramiento de la niña [agraviada], para lo cual se le remitió un interrogatorio, debido a que la lectura de las copias certificadas de esa inquisitiva llevó a descubrir varias irregularidades.

26. El 20 de julio de 2007 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó la valiosa colaboración de la jefa del Departamento Psicológico Forense, Verónica Concepción Cervantes Hernández, a fin de que rindiera su opinión científica respecto a los dictámenes de valoración psicológica elaborados por la profesionista adscrita al Centro de Atención a la Familia dentro del expediente [...].

27. El 30 de julio de 2007 se recibió el oficio 75834/12CE/12PS, suscrito por la jefa del Departamento de Psicología Forense, Verónica Concepción Cervantes Hernández, mediante el cual emitió su opinión profesional respecto al dictamen de valoración psicológica dentro del expediente [...], elaborado por la psicóloga adscrita al Centro de Atención a la Familia del DIF Jalisco, sobre lo que determinó que las conclusiones de ese dictamen carecían de fundamento, que eran subjetivas y de contenido probabilístico, lo cual no era objetivo en un diagnóstico predictivo.

28. El 30 de julio de 2007 se recibió el oficio 75834/12CE/12PS, suscrito por la jefa del Departamento de Psicología Forense, Verónica Concepción Cervantes Hernández, mediante el cual rindió el dictamen psicológico que este organismo le solicitó que practicara a la niña [agraviada]. Concluyó, entre otras cosas, que la menor tiene la capacidad de identificar acorde a su edad y su desarrollo moral; que la persona que identifica como a su madre físicamente es hombre, pero piensa como mujer, y es quien la provee de afecto y cubre sus necesidades económicas.

Además, que desde que la separaron de la persona quejosa, y en su estancia en el albergue, presenta rasgos emocionales de necesidad de amor, timidez, tendencia depresiva, etcétera, por lo que recomendó que se reintegrara a la niña con la persona inconforme, aunado a que su desarrollo psicosexual no se ha visto afectado por haber estado desde su nacimiento hasta la edad de nueve años bajo la custodia de [quejoso].

29. El 30 de julio de 2007 se le notificaron al CEF las medidas cautelares urgentes que con base en el resultado de los estudios periciales dictó esta Comisión, consistentes en la inmediata reintegración de la niña [agraviada] a su hogar, con quien reconoce como mamá. Es decir, quien es conocido jurídicamente como [quejoso], en tanto se resuelven los juicios correspondientes a la pérdida de la patria potestad y posterior adopción de la niña, con el correspondiente seguimiento del caso que deberá realizar ese Consejo.

30. El 30 de julio de 2007 se recibió el oficio 224/2007, firmado por la directora de Atención a Víctimas del Delito de la PGJE, María de Lourdes Carranza González, por el cual informó que la menor [agraviada] no aparece registrada en su sistema como paciente a quien se le haya otorgado ayuda integral, ni tampoco obra oficio recibido de esa solicitud.

31. El 31 de julio de 2007 se recibió del CEF su respuesta a las medidas cautelares urgentes dictadas por este organismo. La secretaria ejecutiva de ese consejo manifestó su negativa de aceptarlas, ya que la persona quejosa no demostró tener un lazo de parentesco con la menor, además de estar impedida legalmente, en virtud de que el juez tercero de Distrito en Materia Penal determinó que la menor se encontraba a disposición de ese órgano jurisdiccional y por lo tanto debería mantenerse en ese lugar (albergue). Asimismo, que no era recomendable que una niña de nueve años viviera con dos hombres que mantienen relaciones así como con alguien de quien desconocía a qué se dedicaba.

32. El 1 de agosto de 2007 compareció a esta Comisión [quejoso], a quien se le informó que las medidas cautelares urgentes habían sido rechazadas por el CEF, pero que este organismo insistiría en su aceptación.

33. El 5 de agosto de 2007 se recibió el oficio suscrito por la agente del Ministerio Público adscrito al área de Violencia Intrafamiliar de la PGJE, Yolanda Italia Flores Merino, en el que manifestó su imposibilidad de rendir su informe de ley, ya que, según manifestó, desconocía los hechos señalados, y al no haber recibido la documentación de la queja interpuesta ante esta Comisión, envió sin contestar el interrogatorio que se le hizo llegar para tal fin.

34. El 7 de agosto de 2007 compareció en este organismo la persona quejosa [...], y manifestó que las últimas veces que había acudido al albergue a visitar a la niña la encontraba muy triste, deprimida y en mal estado de salud física y mental, por lo que temía que se le ocasionara algún daño emocional irreparable. La persona inconforme agregó que seguía haciéndose cargo de los gastos de escuela, vestido y demás aditamentos que la menor necesitaba, y aprovechó la ocasión para dejar copia de la lista de útiles que debería surtir para el próximo ciclo escolar.

Además, manifestó que en ese momento trabajaba en la cocina de un restaurante, de 12:00 a 18:00 horas, de lunes a sábado, con descanso asignado los domingos y miércoles.

Finalmente, para acreditar el lazo tan afectivo que une a la persona inconforme con la menor, dejó copia simple de constancia del plantel de preescolar de la niña, ficha

de su identificación de preescolar, cartilla de vacunación, constancia de catecismo y boleta de primer grado de primaria.

35. El 17 de agosto de 2007 se recibió el oficio 2007/2007, signado por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, mediante el cual informó que en reiteradas ocasiones ha informado a la persona quejosa de los trámites para solicitar la custodia de [agraviada], a quien se le orientó sobre los términos en que debía hacer su solicitud y qué documentos anexar a ella: comprobante de domicilio, carta de recomendación, comprobante de ingresos e identificación con fotografía.

36. El 18 de agosto de 2007 se dictó un acuerdo mediante el cual se le hicieron saber a la representante social Yolanda Italia Flores Merino las causas que dieron origen a la presente queja en su contra, para lo cual se le requirió por segunda ocasión su informe de ley y se le envió de nuevo el interrogatorio.

37. El 20 de agosto de 2007 se acordó requerir a la persona quejosa su comparecencia a este organismo para explicarle cómo podía tramitar ante el CEF la custodia de la citada menor.

Asimismo, se solicitó la colaboración de la directora del albergue Niñas Desamparadas a fin de que enviara la lista de las visitas que la persona quejosa le ha hecho a la niña así como diversos datos respecto a la salud de la menor de edad.

38. El 20 de agosto de 2007, la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco dictó la reconsideración de las medidas cautelares, fundamentadas en las legislaciones local, nacional e internacional. Aprovechó para aclarar que el único beneficio que esta institución pretende con la investigación e integración de la queja es la protección de la integridad física, psíquica y humana de la niña, atendiendo al interés superior de la niñez, pues un especialista de donde? elaboró un dictamen en el cual recomendó su reintegración con la persona quejosa debido a su estado depresivo. Expresó además que para ello no era obstáculo la suspensión definitiva que concedió el juez de Distrito, ya que el aseguramiento no fue limitativo, al establecer que ante circunstancias que pusieran en peligro la integridad física o la salud de la niña, podría autorizarse su cambio, previo informe.

39. El 22 de agosto de 2007 compareció la persona quejosa en este organismo, donde se le otorgó una amplia orientación respecto al proceso que debería realizar para agotar el trámite de solicitud de custodia ante el CEF, incluyendo los documentos que se requerían.

De igual forma se le orientó sobre el trámite que debe realizarse para solicitar la custodia de la menor, y ante qué órgano jurisdiccional debía presentarse.

40. El 23 de agosto de 2007, personal de la Comisión acudió a la escuela primaria en la que estudiaba [agraviada] y constató que, efectivamente, contaba con todos sus útiles escolares: libros y libretas forrados y etiquetados con su nombre, así como una mochila nueva. Al término de la visita se entrevistó a la directora del albergue, quien manifestó que el quejoso le había comprado los útiles escolares a [agraviada], incluidos uniforme, zapatos y su traje deportivo.

41. El 10 de septiembre de 2007 en comparecencia, la persona inconforme le proporcionó a este organismo copia de la demanda de custodia que interpuso a favor de la niña, y el auto de radicación del juicio civil ordinario que se ordenó registrar con el número [...] en el Juzgado Séptimo de lo Familiar del Primer Partido Judicial.

42. El 11 de septiembre de 2007 se dictó un acuerdo mediante el cual se le recordó a la secretaria ejecutiva del CEF que contestara la reconsideración de la medida cautelar urgente, consistente en la reintegración de la niña con la persona inconforme dentro de esta queja.

43. El 12 de septiembre de 2007, [quejoso] compareció de nuevo en esta Comisión y, al decir que no tenía siquiera terminada la primaria, el titular de la Tercera Visitaduría la orientó para que pudiera culminar su educación básica, para lo que sólo necesitaba que trajera sus documentos personales.

44. El 13 de septiembre de 2007, personal de esta CEDHJ acudió a las instalaciones del CEF, para explicar a sus integrantes la importancia de reconsiderar la aceptación de las medidas cautelares. Ellos, luego de escuchar al tercer visitador de este organismo, manifestaron abiertamente que no compartían la opinión de esta Comisión y que sobre el asunto de autorizar la custodia de la menor a la

inconforme, señalaron su imposibilidad de hacerlo, ya que existían accionados los juicios de patria potestad y custodia.

De igual forma se les solicitó que se autorizaran a la persona quejosa más días para visitar a la niña, a lo que manifestó la secretaria ejecutiva del Consejo que esa situación dependía del albergue de acuerdo con su organización.

45. El 14 de septiembre de 2007 se recibió el oficio 2025/07, firmado por la secretaria ejecutiva del CEF, mediante el cual informó que ese órgano colegiado estaba impedido legalmente para acatar la medida cautelar, en virtud de que era un juez quien determinaría la reintegración de la niña. Asimismo, dijo que era la casa hogar la que resuelve sobre los horarios de visita de los menores.

46. Por acuerdo del 19 de septiembre de 2007, se instruyó a personal de la Comisión para que se constituyeran en la casa hogar que alberga a la niña y gestionaran la ampliación del permiso de visitas en beneficio de la persona inconforme.

47. El 4 de octubre de 2007 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó al director general del IJCF su auxilio y colaboración para que personal del área psicológica elaborara un estudio de la personalidad de la parte quejosa.

48. El 5 de octubre de 2007, personal de esta Comisión visitó el albergue Niñas Desamparadas a fin de conocer la salud física y emocional de la niña, y las condiciones en las que vivía. Constató que era un lugar grande, armonioso, limpio, con una amplia cocina, patio cuidado y una capilla, además de dormitorios ordenados y una biblioteca equipada con dos computadoras. Se advirtió que todas las menores asisten a clases de karate, danza y catecismo.

Acto continuo se platicó con la niña [agraviada], quien manifestó que en ese lugar se sentía contenta y que la trataban bien. De igual forma, señaló que sí extrañaba a [quejoso].

Por su parte, la directora manifestó que la niña generalmente se portaba bien, que sólo cuando la visitaba [quejoso] era cuando cambiaba su conducta y su salud desmejoraba, ya que se enronchaba y aparecía alrededor de su boca una dermatitis

causada por nervios, desesperación y ansiedad. Además, dijo que [quejoso] le aconsejaba que se portara mal para que más pronto se fuera a vivir con ella, y que a veces se peleaba con las niñas porque se burlaban de su mamá y que eso sucedía cuando la persona quejosa salía en la televisión, lo que también habían hecho sus compañeros de escuela en el ciclo pasado, que por eso la había cambiado de turno.

Afirmó que [agraviada] sí extrañaba al quejoso, pero porque era la única persona que la visitaba, que por ello solicitó que más familiares de la niña la visitaran.

49. El 11 de octubre de 2007 se dictó un acuerdo por el cual se pidió la colaboración de la psicóloga de esta institución a fin de realizar un estudio psicosocial a la persona quejosa. También se envió a personal de este organismo a Tala a hacer una investigación de campo, que visitaron a la abuela materna de la niña, y al hermano mayor de [agraviada], y que se verificaran las condiciones en que viven.

50. El 10 de octubre de 2007, personal de la Comisión se constituyó en el domicilio de [...], madre biológica de la niña, quien reside en Tala. Se dio fe de que ese lugar también lo habitan sus hermanos [...] y [...].

La señora [mama de la menor] manifestó que tiene cinco hijos, pero que ninguno vive con ella, ya que el mayor, de nombre [...], vive con su abuela en Guadalajara, mientras que sus hijas [...], [...] y [...], de apellidos [...], viven con su progenitor en el estado de Nayarit.

Por otro lado, [tío de la menor] manifestó que en varias ocasiones ha intentado ver a la niña. Sin embargo, el CEF le ha negado el permiso con el argumento de que ello puede hacerle daño a [agraviada].

Ambos señalaron que estaban en espera de que les regresaran a [agraviada], ya que desde que se la había llevado la persona quejosa han contratado abogados para recuperarla.

Además, se constató que el lugar se encontraba limpio y ordenado, que contaba con cuatro recámaras, cocina, dos patios, baño completo, y que la recámara destinada para [agraviada] estaba también equipada con un televisor, juguetes y adornos.

51. El 18 de octubre de 2007 se recibió el oficio 100870/07/12CE/12PS, suscrito por el perito en psicología forense Octavio Ascencio Hurtado, mediante el cual informó que le fue encomendado emitir la opinión técnico-científica solicitada por este organismo, relativa a valorar la personalidad de [quejoso].

52. El 19 de octubre de 2007, un visitador de este organismo, en compañía de una psicóloga de esta institución, acudió al domicilio de la persona quejosa. Dio fe de que se trata de una finca con doce departamentos. Se preguntó a los vecinos si ahí vivía el quejoso, a lo que manifestaron que sí. Una vecina dijo que desde hace dos días la persona quejosa había abandonado el lugar, debido a que su mamá estaba enferma e iba a cuidarla. Se le preguntó si sabía el domicilio de la mamá y dijo que no, que eso sólo lo conocía la vecina del apartamento 1, ya que eran amigas.

Se constató que el departamento del quejoso era de aproximadamente cinco metros de frente por tres de fondo, y a través del vidrio de la puerta se observaron dos cuartos, una sala comedor y una cocina, sin ningún mobiliario.

Después se le preguntó a la vecina del departamento 1 si conocía la dirección de la mamá de la persona quejosa, ya que no vivía en ese lugar, a lo que afirmó que, efectivamente, desde hacía dos días se había ido porque desde que le quitaron a la niña había estado mal emocionalmente, al grado de que había intentado suicidarse. Dijo que debido a ello mejor se había ido a vivir con la mamá, y la vecina le explicó al visitador dónde vivía.

El visitador y la psicóloga de esta CEDHJ se trasladaron a la casa de la mamá, donde el hermano de la inconforme dijo que el quejoso no se encontraba, que estaba trabajando en un bar de Tala sirviendo cervezas. Al preguntarle cómo veía a [quejoso], dijo que triste desde que le quitaron a la niña.

Finalmente acudieron a la casa hogar que alberga a [agraviada] para verificar su estado emocional, pero antes hablaron con la directora, a quien se le hizo ver la importancia de que las visitas que recibiera la niña fueran controladas y autorizadas por el CEF. La monja respondió que cuando la persona quejosa va de visita, una de las religiosas está presente, porque notan que la deja muy intranquila, pero que hace más de una semana que no acudía porque iba a irse a trabajar a La Paz, Baja

California, por lo que la última vez que fue le dejó a [agraviada] un vestido y unos zapatos de regalo de cumpleaños.

La niña [quejoso] manifestó que la semana pasada el quejoso se había despedido de ella, ya que se iría a trabajar a La Paz, y por ello le regaló un vestido rosa, collares y un vestido de primera comunión. Agregó que la extrañaba mucho, pero que comprendía que se fuera para ganar dinero.

La directora aprovechó la ocasión para entregar copia del libro de visitas a los niños del albergue, lo cual se lleva a cabo desde noviembre de 2006, y de las recetas médicas.

53. El 26 de octubre de 2007 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó la colaboración del presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nayarit, a fin de que instruyera al personal a su cargo para que acudiera al municipio de Las Peñitas y se constatará la situación social, económica y familiar en que habitaban las hermanas de [agraviada].

54. El 27 de noviembre de 2007 compareció a esta Comisión la persona quejosa, y manifestó que no había podido acudir a las citas señaladas por el Departamento de Psicología Forense del IJCF, por lo que en ese mismo acto, personal de la visitaduría se comunicó a esa área y fijaron nuevas fechas.

Agregó la persona quejosa que se enteró de que personal de la CEDHJ había acudido a su domicilio el tiempo que ella estuvo fuera de la ciudad, y ante personal de este organismo desmintió que hubiera tratado de suicidarse, como lo manifestó una de sus vecinas, que tan falso era que aún seguía viviendo en ese departamento.

55. El 3 de diciembre de 2007 se recibió el escrito firmado por la directora de la casa hogar Niñas Desamparadas, AC, por el cual informó que han sido tres las veces que la niña se ha enfermado desde que está internada, y 28 las visitas que la persona quejosa le ha hecho.

56. El 7 de diciembre de 2007, personal de la Comisión se presentó en el albergue Niñas Desamparadas a fin de platicar con la niña, puesto que la persona quejosa comenzó a visitarla de nuevo.

En un principio [agraviada] se mostró apática y poco cooperativa, pero al preguntarle si ya había visto a [quejoso], dijo que sí, pero no mostró alegría y mejor decidió irse a comer. Por su parte, la directora de la casa hogar dijo que desde que él regresó a visitarla, la niña adoptó esa postura. Ya no tenía buena disposición ni mejor actitud.

57. El 7 de diciembre de 2007 se recibió el oficio 2765/07, signado por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, mediante el cual remitió un ejemplar del *Manual operativo* de ese Consejo, que contiene funciones, atribuciones y procedimientos de custodia.

58. El 22 de enero de 2008 se recibió el oficio 6225/08/12CE/12PS, signado por el perito forense Octavio Ascencio Hurtado, por el cual informó que el quejoso no se presentó a sus citas que resultaban necesarias para realizar el dictamen de personalidad que este organismo solicitó; por lo tanto, fijaba dos nuevas fechas para ese mismo mes. Lo anterior se le hizo saber a la persona inconforme.

59. El 22 de febrero de 2008 se dictó un acuerdo por el cual se requirió a la jefa del Departamento Psicológico Forense, Verónica Concepción Cervantes Hernández, para que, de no tener inconveniente, remitiera los resultados del estudio de personalidad que se le practicó a [quejoso].

60. El 4 de marzo de 2008 se recibió el oficio 25430/08/12CE/12PS, firmado por la jefa del Departamento Psicológico Forense, por el cual manifestó su imposibilidad de rendir los resultados del dictamen solicitado, ya que la persona quejosa sólo acudió a una de sus visitas y no fue hasta el 15 de febrero cuando compareció de nuevo a terminar su estudio, por lo que todavía trabajaba en él.

61. El 28 de marzo de 2008, personal de la Comisión se comunicó con la directora del albergue, y se le preguntó cuántas veces en ese mes no se le había permitido a la persona quejosa ver a la niña, a lo que manifestó que en tres ocasiones, pero debido a actividades propias de la casa hogar.

62. El 2 de abril de 2008 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó a la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, que informara en qué etapa

se encontraba el expediente de custodia promovido por la inconforme ante esa dependencia.

De igual forma, se instruyó a los visitadores adjuntos para que acudieran al albergue y que en caso de ser necesario se modificara el horario de visitas.

Finalmente, la psicóloga de este organismo, junto con algunos visitadores, acudió a valorar a la niña [agraviada].

63. El 18 de abril de 2008 se recibió el oficio 19115/08/12CE/05PS, firmado por la jefa del Departamento de Psicología Forense, Verónica Concepción Cervantes Hernández, y el psicólogo forense Octavio Ascencio Hurtado, mediante el cual remiten el estudio de personalidad practicado a la persona quejosa, en el cual se concluyó, entre otras cosas, que no presentaba sintomatología o características de algún trastorno o patología que fuera clasificado.

64. Por acuerdo del 20 de abril de 2008 se ordenó abrir un periodo probatorio de diez días naturales común a la partes, a quienes además se les hizo saber que este organismo reuniría pruebas de oficio las cuales, al igual que las que ofrecieran las partes, obrarían en el expediente para su consulta.

65. El 7 de mayo de 2008 se notificó a la persona quejosa la apertura del periodo probatorio a fin de que allegara algún otro medio de convicción que acreditara sus afirmaciones.

66. El 4 de junio de 2008, la persona quejosa informó que había acudido a visitar a la niña al albergue, y observó que se encontraba enferma, pero no le habían comprado aún su medicina por falta de recursos, razón por la que acudió a la farmacia a comprar su medicamento. Además, la notó triste y nerviosa, porque las religiosas del hogar querían cobrarle un plato que rompió.

Al respecto, se le informó a la persona quejosa que a la brevedad personal del área médica de la institución acudiría a visitar a la niña.

67. El 6 de junio de 2008, la inconforme solicitó la ayuda de este organismo a efecto de que se gestionara a su favor un descuento con relación a la operación que de vesícula biliar se le practicaría en el Hospital Civil Juan Ignacio Menchaca.

68. El 9 de junio de 2008 se dictó un acuerdo de colaboración al director de la unidad hospitalaria Juan Ignacio Menchaca, a fin de que instruyera al personal de trabajo social para que evaluara la situación de la persona quejosa y aplicara un porcentaje de ayuda.

69. El 10 de junio de 2008, un equipo de visitantes y la psicóloga de la Comisión, se constituyeron en el albergue Niñas Desamparadas, nombre que cambió por el de Florecitas del Carmen, y platicaron con la directora sobre los días de visita de la persona quejosa. Al respecto, se le hizo saber la importancia de que los días se respetaran, y que si había otro día con menos actividades, lo expresara a efecto de platicarlo con la persona inconforme. Propuso el miércoles en lugar del martes, lo cual fue aceptado por la persona quejosa. La psicóloga, por su parte, valoró la salud emocional de la niña [agraviada].

70. El 17 de junio de 2008 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó al titular de la Secretaría Ejecutiva de esta Comisión la impartición de un curso de derechos humanos a las niñas de la casa hogar, en virtud de que en la entrevista que la psicóloga sostuvo con la niña, ésta le manifestó su preocupación porque las menores se burlaban de el quejoso.

71. El 26 de junio de 2008, [quejoso] informó que en visita con la menor le notó un morete grande en su brazo izquierdo, debido a que la madre [...] la había golpeado, y que por ello se encontraba muy triste.

72. El 26 de junio de 2008 se dictó un acuerdo mediante el cual se ordenó a visitantes adjuntos y al médico, todos de este organismo, que acudieran a la brevedad al albergue a verificar la salud física de la niña [agraviada].

73. El 27 de junio de 2008, un visitador y un médico, ambos de esta institución, se constituyeron en el albergue Florecitas del Carmen a fin de valorar la salud de [agraviada], quien manifestó que la madre [...] no la golpeó, sólo la amenazó.

74. El 1 de julio de 2008 se recibió el parte médico de lesiones [...], firmado por el médico de la institución, producto de la revisión física que practicó a la niña el 27 de junio de ese año, y mediante el cual concluye que en su exploración encontró un pequeño punto hipocrómico (estigma ungueal) en el tercio medio, cara posterior del antebrazo izquierdo.

75. El 2 de julio de 2008 se recibió el oficio D-907/08, suscrito por el director del Nuevo Hospital Civil de Guadalajara, doctor Benjamín Gálvez Gálvez, mediante el cual informó que una vez que el área de Trabajo Social hizo las investigaciones, se concluyó que el quejoso cuenta con seguro popular, instancia que cubriría la cuota de recuperación de la cirugía.

76. El 11 de julio de 2008 se recibió oficio J.T. 410/2008, firmado por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, por el cual informó que dentro del expediente que se integró con motivo de la custodia planteada por la persona quejosa se había realizado la visita de trabajo social y quedó pendiente la valoración psicológica.

77. El 8 de agosto de 2008 se dictó un acuerdo mediante el cual se requirió a la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, que remitiera el resultado de los estudios psicológicos que esa dependencia practicó al quejoso.

78. Por acuerdo del 4 de septiembre de 2008, se requirió de nueva cuenta a esta servidora pública que remitiera copia del estudio y resultados de la valoración psicológica practicada a la persona quejosa y, en caso de que ya existiera, del pronunciamiento relativo a la procedencia de la solicitud de custodia que promovió.

79. El 12 de septiembre de 2008 se recibió el oficio J.T. 579/2008, suscrito por la citada secretaria ejecutiva del CEF, mediante el cual remite las valoraciones de trabajo social y de psicología que se practicaron a la persona quejosa, así como del oficio por el que se le informó que no contaba con la capacidad emocional ni económica para sostener las necesidades de la niña.

80. Por acuerdo del 24 de septiembre de 2008, se le solicitaron a la misma servidora pública ya citada todas las actuaciones que integraron el expediente de custodia promovido por la persona inconforme, del que se desprendan las pruebas

psicológicas practicadas, las entrevistas colaterales y la resolución del consejo en la que reprueban esa solicitud.

81. El 2 de octubre de 2008 se recibió el oficio JA-476/20208, firmado por dicha secretaria ejecutiva, donde informó que no podía remitir el expediente porque, con base en el interés superior del niño y en la Ley de Transparencia del Estado, se trataba de un asunto confidencial.

82. Por acuerdo del 10 de octubre de 2008, se le solicitó de nuevo reconsiderar su postura y que remitiera el expediente solicitado, pues en la misma Ley de Transparencia que ella esgrimió se establece que los asuntos graves de violaciones de derechos humanos como el presente no pueden ser clasificados como reservados.

83. El 20 de octubre de 2008 se recibió, también firmado por ella, el oficio JA498/2008, mediante el cual remitió copia del expediente [...] que, aclaró, no fue abierto con motivo de la solicitud de custodia, sino porque la niña fue puesta a disposición del CEF, y dentro de él se subsanó la solicitud de custodia promovida.

De igual forma, informó que la persona quejosa interpuso demanda civil ordinaria por la custodia de la niña [agraviada], pero que desconocía el estado procesal y número de juicio, por lo que en definitiva, la petición de custodia sería resuelta por el órgano jurisdiccional competente.

84. Por acuerdo dictado el 21 de octubre de 2008, se solicitó el auxilio y colaboración del director general del IJCF para que él le pidiera a la jefa del Departamento Psicológico Forense una opinión técnica sobre el dictamen de valoración psicológica que la profesionista adscrita al CEF practicó a la persona quejosa, y concluyó que [quejoso] no tenía un adecuado perfil de paternidad, además de estar dañado emocionalmente.

85. Por acuerdo del 31 de octubre de 2008, se solicitó el auxilio y colaboración de la titular del Juzgado Séptimo de lo Familiar de esta ciudad, María del Carmen Mejía Tostado, a fin de que remitiera copias certificadas de todo lo actuado en el expediente de custodia promovido por la persona quejosa a favor de la niña [agraviada], y registrada con el número de expediente [...].

86. El 6 de noviembre de 2008, el quejoso informó que acudió al albergue Florecitas del Carmen a visitar a la niña [agraviada], y su directora le informó que el viernes 31 de octubre de ese año, personal del CEF, sin mayor explicación, había recogido a la niña [agraviada] y se la había llevado a vivir a otra casa hogar.

87. El 6 de noviembre de 2008 se dictó como medida cautelar a la secretaria ejecutiva del CEF, que informara el domicilio y nombre del albergue en el cual fue resguardada la menor y que precisara el porqué de su cambio, y que en caso de no existir situación que pusiera en peligro su integridad física y psíquica, se le reintegrara al albergue donde ya había estado.

88. El 10 de noviembre de 2008 se recibió el oficio 5583/2008-XI, suscrito por la jueza séptima de lo Familiar, María del Carmen Mejía Tostado, mediante el cual remitió copia certificada de todas las constancias que integran el expediente [...], de las cuales se desprende que el 28 de octubre de 2008 se concedió, mediante sentencia interlocutoria, la custodia provisional a [quejoso], y que trataron de ejecutarla, pero no fue posible debido a que la menor ya no se encontraba en el albergue.

89. El 11 de noviembre de 2008 se recibió el oficio SE/00s/n/2008, firmado por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, al que agregó una copia certificada de la sentencia definitiva pronunciada por el juez de Primera Instancia de Tala. En dicha sentencia se declaró la pérdida de la patria potestad de la madre biológica de [agraviada], y se decretó al CEF como tutor institucional y custodio de la menor.

Por ello, en atención al bienestar de [agraviada], el CEF determinó cambiarla a otro albergue para que continuara su educación escolar y su sano desarrollo psicológico, aunado a que ya se había solicitado que la menor saliera del albergue anterior, puesto que su perfil ya no reunía los requisitos para estar ahí.

90. El 13 de noviembre de 2008, personal de la Comisión Estatal de Derechos Humanos se constituyó en las instalaciones del CEF, y entrevistó a su secretaria ejecutiva, en virtud de que la respuesta a las medidas cautelares no había sido puntual.

Se le preguntó en qué lugar estaba resguardada la menor, información que proporcionó con la más estricta confidencialidad, pues no quería que la persona quejosa la visitara, porque la desestabilizaba emocionalmente, y permitió platicar al personal con la niña.

Acto continuo se platicó con [agraviada], de quien se dio fe de que no tenía ninguna huella de violencia física y estaba en excelentes condiciones de higiene. Al preguntarle si le gustaba su nueva casa, dijo que sí, que de la anterior sólo extrañaba a su amiga [...] y a la madre [...], ya que en su nuevo hogar estaba más cómoda, la comida era suficiente y las compañeritas buenas personas. Se le preguntó si extrañaba a [quejoso], y dijo que sí, pero rápidamente cambió de tema.

91. El 17 de noviembre de 2008, la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, invitó a visitantes de este organismo a la entrevista que desarrollarían junto con la niña [agraviada] el 19 de ese mes, ante lo cual se confirmó la asistencia por parte de esta institución.

92. El 19 de noviembre de 2008, una psicóloga y visitantes de esta Comisión comparecieron a una entrevista programada con personal del CEF y con la secretaria particular de la presidenta del DIF Jalisco. Al llegar se advirtió que la entrevista ya había comenzado y que cuando se le preguntó a la niña qué pedía, por parte del Consejo se le dijo que les repitiera a los integrantes de esta Comisión lo que momentos antes habían platicado, por lo que la niña dijo que quería un papá y una mamá, pero dijo también que extrañaba mucho al quejoso y que le habría gustado verla, por lo que al término de la entrevista se le preguntó a la secretaria ejecutiva del CEF si era posible que la visitara, a lo que dijo que no, pues no quería generar falsas expectativas en la niña, razón por la que había suspendido las visitas.

93. El 24 de noviembre de 2008 se recibió el oficio 119330/08/12CE/12PS, signado por la jefa del Departamento de Psicología Forense, donde emite su opinión profesional sobre el dictamen de valoración psicológica elaborado por la profesionista adscrita al CEF. Concluyó que a ese dictamen le hacía falta aplicar una batería psicológica más completa, que sustentara un perfil, ya que en su valoración no se calificaban aspectos cognoscitivos, niveles de inteligencia, comprensión, pensamiento y juicio.

94. El 22 de diciembre de 2008 se recibió el oficio 1155/2008, signado por el director general del DIF Jalisco, mediante el cual dio respuesta al director de Reclamaciones del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) sobre las medidas precautorias que se le solicitaron a favor de la persona quejosa, consistentes en la ejecución de la sentencia interlocutoria dictada a su favor y en la asesoría jurídica para que promoviera la guarda y custodia, así como la patria potestad definitiva.

No aceptó dichas medidas precautorias con el argumento de que el Conapred sólo era autoridad competente para conocer de asuntos relacionados con servidores público federales, y además por existir a favor del CEF una sentencia pronunciada por el juez mixto de Primera Instancia en Tala.

95. El 8 de enero de 2009 se dictó un acuerdo mediante el cual se le hizo saber al CEF la admisión formal de la queja en su contra, y se le requirió la ratificación de los informes rendidos por la secretaria ejecutiva o, en su caso, que proporcionara un informe de ley.

De igual manera, y atendiendo el principio de inmediatez que rige los procedimientos ante este organismo, se ordenó la apertura del periodo probatorio correspondiente.

96. El 14 de enero de 2009 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó al coordinador del CEF del DIF Jalisco, que remitiera copia certificada de la denuncia que por comparecencia interpuso el 2 de mayo de 2006 ante la agente del Ministerio Público de Delitos en Agravio de Menores Sexuales y Violencia Intrafamiliar, la cual se registró con el número de expediente [...].

97. El 16 de enero de 2009 se recibió un oficio sin número, mediante el cual el coordinador de la Dirección de Protección a la Familia del DIF Jalisco remitió copia de la denuncia solicitada.

98. El 22 de enero de 2009 se recibió el oficio 11/09, suscrito por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, mediante el cual informó que era su

deseo que se tuvieran como informes de ley todos los que se han presentado dentro de la queja.

99. Por acuerdo del 3 de febrero de 2009, se le solicitó al director general del DIF Jalisco que informara sobre el número de niñas y niños albergados en el estado de Jalisco, cuántos tenían formalizada su custodia y de cuántos estaba en trámite. Además, la cantidad de niñas y niños que tenían promovidos ante un órgano jurisdiccional un proceso de custodia y de adopción.

100. El 18 de febrero de 2009 se recibió el oficio 179/DG/09, suscrito por el director general del DIF Jalisco, mediante el cual informó que son 415 niños y niñas los albergados en el estado y que 47 tienen definida su custodia, en 368 casos está en trámite y sólo en dos existe un proceso de custodia definitiva ante un órgano jurisdiccional, y que hay 56 menores en proceso de adopción. Aclaró que los datos proporcionados no incluían los trámites de particulares ante juzgados, porque no tenían esa información.

101. El 1 de julio de 2009 se dictó un acuerdo mediante el cual se ordenó al personal de la visitaduría y a la psicóloga de la institución que acudieran al albergue en donde se encuentra resguardada la menor de edad y practicaran la correspondiente valoración física y psicológica.

102. El 10 de agosto de 2009, personal de la CEDHJ acudió al lugar donde se encuentra albergada la niña [agraviada], quien refirió que se encontraba preocupada por el quejoso y que le gustaría verla.

103. El 19 de agosto de 2009 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó a los integrantes del CEF, como medida cautelar urgente, la inmediata convivencia de la niña con [quejoso]; ello, para no provocar mayor daño en la niña ante la incertidumbre de no saber cómo se encuentra la persona con la que emocionalmente está ligada desde los primeros días de su nacimiento.

104. El 10 de septiembre de 2009 se recibió el oficio JA-892/2009, suscrito por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, mediante el cual informó que no podía emitir una autorización para que [quejoso], conviviera con la niña, ya

que ese consejo ventilaba un juicio cuya materia coincide con el de la presente queja, por lo que una vez que se resolviera éste, se acordaría lo correspondiente.

105. El 21 de septiembre de 2009 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó a la jueza séptima de lo Familiar del Primer Partido Judicial su auxilio y colaboración para que remitiera copia certificada de lo actuado dentro del expediente [...], a partir del acuerdo del 31 de octubre de 2008.

106. El 22 de septiembre de 2009 acudió a esta Comisión para nombrar a un abogado como su asesor, y se aprovechó la visita de la persona quejosa para plantear la posibilidad de presentar al CEF una propuesta de conciliación en el presente caso, consistente en que se le permitiera de nuevo visitar a la niña en el albergue en el cual se encuentra resguardada, y se dejara que los tribunales decidieran sobre la custodia definitiva de la niña. La persona quejosa estuvo de acuerdo con ello.

107. El 25 de septiembre de 2009 se recibió el oficio suscrito por la jueza séptima de lo Familiar del Primer Partido Judicial, mediante el cual remitió copias certificadas de las actuaciones que integran el expediente [...], a partir del acuerdo dictado el 31 de octubre de 2008.

108. El 1 de octubre de 2009, personal de este organismo sostuvo una reunión de trabajo con los integrantes del CEF. Se les propuso una medida conciliatoria consistente en que de inmediato se permitiera la convivencia entre [quejoso], y la niña, sin que necesariamente ésta dejara de estar bajo la tutela del Estado, y que llegada a la edad legal necesaria, ella decidiera si continuaba en el albergue o se reintegraba con [quejoso].

109. El 14 de octubre de 2009 se dictó un acuerdo mediante el cual se solicitó a los integrantes del CEF su respuesta a la propuesta de conciliación y de forma especial respecto a la petición de permitir el encuentro; asimismo, se les solicitó que remitieran copia del acta elaborada en la sesión en la que se hubiera tratado dicho punto.

110. El 21 de octubre de 2009 se recibió el oficio JA-1006/2009, suscrito por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, mediante el cual informó que el pleno determinó autorizar que [quejoso], visitara a la niña.

111. El 11 de noviembre de 2009 se recibió por fax el oficio JA-1048/09, firmado por la servidora pública aludida, mediante el cual informó que el pleno había autorizado que la persona quejosa visitara a la niña el 25 de noviembre de 2009.

112. El 25 de noviembre de 2009, un visitador y una psicóloga, ambos de esta institución, acudieron, junto con [quejoso], al lugar donde se encuentra resguardada la niña, a fin de observar el reencuentro entre ellas, ya que el pleno del CEF acordó su realización.

113. El 15 de diciembre de 2009, un visitador y una psicóloga, ambos de esta institución, acudieron al lugar donde se encuentra resguardada la niña [agraviada] a fin de valorarla física y emocionalmente después del reencuentro que sostuvo con la persona quejosa.

II. EVIDENCIAS

1. Documentales relativas a las copias de los convenios celebrados a favor de la menor [agraviada]:

a) Convenio de custodia celebrado el 23 de julio de 2009 en el Departamento de Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Tala entre [mama de la menor] y [tío de la menor], mediante el cual la primera hizo entrega de la custodia de la menor de edad [agraviada].

b) Convenio de custodia celebrado el 9 de diciembre de 2004 entre [tío de la menor] y la persona quejosa; ello, ante la procuradora de la Defensa del Menor y la Familia del Sistema DIF Municipal de Tala, , Yadira G. Godínez Anaya, de la cual se desprende que a partir de esa fecha la niña [...] quedó únicamente en custodia de la persona inconforme, en virtud de haber sido cedida por el señor [tío de la menor], quien además se obligó a recoger a la niña los sábados a mediodía y regresarla los domingos por la noche, haciendo entrega de 400 pesos mensuales.

2. Documental consistente en las copias certificadas del expediente [...], tramitado por el CEF del DIF Jalisco, de las que se desprende:

a) Solicitud suscrita por la presidenta del DIF de Tala, mediante la cual pidió su intervención para que se entregara la niña [agraviada] a la señora [mama de la menor] o al señor [tío de la menor], en virtud de que la persona con quien habían firmado un convenio de guarda al parecer ya había fallecido.

b) Acta circunstanciada elaborada por la trabajadora social Norma Patricia Valencia Gutiérrez el 17 de abril de 2006, donde se advierte que la persona quejosa le manifestó que ella tenía a la niña en virtud de un convenio de custodia firmado ante el DIF de Tala, y que sabía que su mamá biológica quería llevársela. Observó que había buena relación entre [quejoso] y [agraviada], y que ésta lucía con buen aspecto, limpia, contenta y cursando el primer grado de primaria.

c) Constancia telefónica realizada por la trabajadora social Norma Patricia Valencia Gutiérrez el 28 de abril de 2006, según la cual se comunicó con la persona quejosa y la citó junto con la menor en ese centro para el 2 de mayo de 2006. Lo anterior, en cumplimiento de lo acordado por el coordinador, Jorge Arturo Cabral García.

d) Constancia de comparecencia elaborada el 2 de mayo de 2006, suscrita por el coordinador y trabajadora social de ese centro, respectivamente, Jorge Arturo Cabral García y Norma Patricia Valencia Gutiérrez. De acuerdo con dicho documento, a las 15:40 horas compareció la persona inconforme y manifestó que la niña se la había regalado [mama de la menor] desde que era chiquita. Aclaró que [agraviada] no era objeto de ningún maltrato, y que además asistía a la escuela.

Ante esa declaración, los referidos servidores públicos le hicieron saber el delito y alcances de la responsabilidad de quien comete violencia intrafamiliar y abandono de familiares, y acto continuo le informaron que se haría el acompañamiento ante el Ministerio Público para poner a disposición de éste a la niña y que la autoridad determinara dónde debería estar.

e) Valoración psicológica practicada a la niña [agraviada] por personal de ese centro, mediante la cual concluyeron que presentaba daño psicológico y emocional debido a que [quejoso] la hacía partícipe de discusiones y pleitos económicos y

sentimentales, por lo que presentaba inestabilidad emocional al parecer por los eventos generados desde su origen hasta el momento en que cree pertenecer a una familia, la cual es inestable y disfuncional, pero donde se ha identificado y probablemente lleve una confusión de identidad, pues a quien identifica como mamá es un travesti.

El citado dictamen no precisa la fecha en que fue emitido, ya que señala como tal el año 2006, pero, desde luego, es posterior a la comparecencia de la persona quejosa con la menor, puesto que antes esa área no había tenido contacto con la niña, por lo que no se sabe cómo pudo concluir el coordinador que existía violencia intrafamiliar y daño psicológico en agravio de la menor.

f) Constancias expedidas a nombre de la niña: sesión de catequesis y ficha de identificación de preescolar, en los cuales aparece como su mamá la persona quejosa; de igual forma obra cartilla de vacunación.

g) Acuerdo dictado por el coordinador el 3 de mayo de 2006, mediante el cual da cuenta de la comparecencia de la inconforme, valoración psicológica y copias simples del 2 de ese mismo mes, en el cual resolvió que no le correspondía a [quejoso] tener a la niña, por no existir ningún lazo de parentesco y ningún convenio firmado por un juez que lo autorizara, y ante la falta de interés de la madre biológica, y la conducta del tío de haberla dado en custodia, se realizó ese mismo día un acompañamiento a la agencia 10 del Ministerio Público en la cual se puso a disposición a [agraviado].

3. Copia de la sentencia interlocutoria que resolvió en definitiva el incidente de suspensión [...], derivado del juicio de amparo que promovió ante el juez tercero de Distrito en Materia Penal la madre biológica de la niña, la cual se concedió únicamente para que [agraviada] estuviera a disposición de ese Juzgado de Distrito durante la tramitación del juicio del que emana el incidente, por lo que debería mantenerse en el albergue Niñas Desamparadas en tanto no se resolviera el juicio de garantías, con la salvedad de que en caso de peligro inminente para la integridad física o la salud de la niña, sería trasladada presentando un informe ante ese órgano en el que se explicaran las causas del cambio.

4. Documental relativa a las copias de la averiguación previa [...], que se inició con motivo de la denuncia presentada por el coordinador del CEF, Jorge Arturo Cabral García, de la que se desprende lo siguiente:

a) Radicación de la denuncia presentada, acordado a las 18:30 horas del 2 de mayo de 2006, que se ordenó registrar con el número [...] por la titular de la agencia 10 para Delitos en Agravio de Menores y Violencia Intrafamiliar, Yolanda Italia Flores Merino.

b) Acuerdo de protección de una menor, dictado por la referida agente del Ministerio Público el 2 de mayo de 2006, a las 19:00 horas. Ello, “en atención al interés superior del niño y al bienestar jurídico del infante”, en virtud de ser [agraviada] probable víctima del delito de “abandono de familiares, debiendo permanecer en una casa hogar y recabar dictámenes como el de síndrome de niño maltratado, edad clínica probable, valoración psicológica”, además de tomar su dicho y brindarle apoyo integral.

c) Declaración de la niña [agraviada], en la cual manifestó que antes vivía con su mamá [...], y después con su mamá adoptiva de nombre [...], quien vivía con su papá [...], y que su mamá le compraba todo lo que ella necesitaba y era buena con ella. Lo que no le gustaba era que cuando salían juntas la gente decía: “Ahí va el joto”, o los niños en la escuela cuando salían al recreo no querían convivir con ella porque era la hija de un “joto”, lo cual le daba mucho coraje. Asimismo, mencionó que a ella sí se le hacía bien que su mamá se vistiera de mujer, lo que no le gustaba era que bailara en el tubo porque era malo, y que ella cuando fuera grande quería ser dentista.

d) Fe ministerial de lesiones elaborada por la agente del Ministerio Público citada, donde hizo constar que a simple vista [agraviada] no presentaba huellas de violencia física reciente.

e) Declaración de la persona quejosa ante la representación social, del 22 de junio de 2006, en la que manifestó que en 1997 ella vivía en pareja con [tío de la menor], y ese mismo año [mama de la menor] le dejó a su hija, que apenas tenía quince días de nacida, de nombre [agraviada], porque, como ella no podía mantenerla, iba a estorbarle debido a que era prostituta. Además, la madre biológica se fue a vivir a

Nayarit, por lo que desde entonces el quejoso se hizo cargo de todos los gastos, cuidados y atenciones de la niña, la inscribió en la escuela y en el catecismo. Los tres vivieron en Tala, como una familia en la que ella era la mamá y el tío de la niña el papá.

El quejoso relató que conforme la niña crecía le explicaba que ella era hombre y que su mamá era [...]. La niña le decía que eso no le importaba, pero que sí se enojaba cuando le gritaban “joto”. En ningún momento el quejoso golpeó ni maltrató a la niña, ni dejó de alimentarla adecuadamente, puesto que ganaba bien en su trabajo de travesti y bailando en el tubo. También admitió que era verdad que [agraviada] le había encontrado unas fotos donde estaba bailando, y por eso le dijo que trabajaba de bailarina, pero también le mencionó que ella nunca debería trabajar en eso, sino que debía estudiar. Declaró que hacía aproximadamente tres años se había separado de [tío de la menor] y ella se quedó con la niña porque no quiso irse con su tío ni con su mamá biológica, pero él le pasaba una manutención. Sin embargo, fue separada de ella por personal del DIF Jalisco.

e) Dictamen del síndrome del niño maltratado que realizó la perita médica oficial del IJCF, Claudia Alba Lozano, en el cual concluyó que la niña [agraviada] no presentaba huellas de violencia recientes, ni alteraciones en su desarrollo ponderal, ni tampoco síndrome del niño maltratado por omisión, y que su edad clínica probable se ubica entre los ocho y los doce años.

5. Documental consistente en el dictamen rendido por la perita médica forense María del Socorro Méndez Herrera, en el cual valoró a la niña [agraviada] para saber si presentaba el síndrome del niño maltratado por acción o por omisión. De ello concluyó que sí reunía datos desde el punto de vista médico, en la variante de omisión, con el argumento que a continuación se transcribe:

Análisis Médico Legal del Caso.

... La menor en comento, en la exploración física que se le realizó *No* presenta lesiones diversas en estadios evolutivos, que es la característica primordial del síndrome del maltrato, como se describe en el cuerpo del dictamen *NO PRESENTA HUELLAS DE VIOLENCIA FÍSICA EXTERNAS RECIENTES NI ANTIGUAS*, elementos necesarios para la determinación del síndrome por acción, pero si existen algunos otros elementos que indiquen la existencia del síndrome por omisión, pues la menor presenta un atraso en su aprendizaje en la educación básica ya que actualmente se encuentra cursando el primer

año de primaria no acorde a su edad, ya que la misma debería de estar en el tercer año de primaria.

6. Constancia del 4 de junio de 2007, elaborada por personal de este organismo, de la que se desprende que la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, informó a funcionarios de la Secretaría de Desarrollo Humano de la relación entre el tío de la menor [agraviada] y el quejoso. Se acredita que la secretaria ejecutiva no mantenía en reserva el asunto que merecía una delicada atención por el respeto y situación de los involucrados.

7. Acta circunstanciada del 6 de junio de 2007, en la que se advierte que personal de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, en compañía del secretario ejecutivo del Centro de la Diversidad y los Derechos Sexuales, AC, y del coordinador del programa Ciudadanía y Derechos Humanos, acudió a visitar a la niña agraviada] al albergue Niñas Desamparadas, y ahí la niña manifestó ante la psicóloga integrante del equipo de este organismo que deseaba estar en su casa con el quejoso y que no le importaba que su mamá fuera un hombre, que quería estar con ella.

8. Documental relativa al informe de ley rendido por la trabajadora social del Centro de Atención a la Familia, Norma Patricia Valencia Gutiérrez, del que se desprende que acudió a la casa de la mamá del quejoso a verificar si ésta había fallecido. Durante esta diligencia, que le fue solicitada por la presidenta del DIF de Tala, no sólo constató que vivía, sino que investigó la forma en que había obtenido la custodia de la niña, para lo cual la persona quejosa le informó que había sido mediante un convenio que suscribió con su ex pareja [...], tío de la menor.

Omitió informar a este organismo que en la visita efectuada por ella observó que el quejoso y [agraviada] llevaban una buena relación y que esta última se encontraba con buen aspecto, limpia y contenta, tal como lo dejó asentado en su acta respectiva.

De igual forma, se advierte que se citó a la persona quejosa en el área jurídica y que en la declaración que ésta rindió ante el coordinador, manifestó que le habían regalado a la niña, y luego que la tenía bajo un convenio; ante esa contradicción, se le asesoró para que presentara actas de hechos ante el Ministerio Público a fin de que no incurriera en un delito.

9. Documental consistente en el informe de colaboración rendido por el director general del DIF Jalisco, en el que se menciona que la intervención del personal del Centro de Atención a la Familia es la de atender reportes de niños maltratados, y casos de violencia intrafamiliar. Asimismo, tiene función de asistencia social; sin embargo, al haberse verificado que la niña no estaba en una situación de abandono o maltrato y que quien la custodiaba no había fallecido, esa función debió haber concluido.

10. Dictamen de valoración psicológica elaborado por esta institución a la niña [agraviada], en el cual concluyó que sí presentaba daño psicológico ante la incertidumbre de su futuro, además de que se sentía triste, con angustia y miedo de ya no ver a su madre, de la que no tiene otra imagen que la ofrecida por [quejoso].

11. Declaración rendida como informe de ley por el coordinador B, adscrito al Centro de Atención a la Familia, dependiente de la Dirección General del DIF Jalisco, Arturo Cabral García, en la que manifestó que una vez que la trabajadora social de ese centro localizó al quejoso, ésta le dijo que tenía un convenio celebrado con la mamá de la menor. Por tal razón, según manifiesta el coordinador, la trabajadora social, durante la visita, le dejó citatorio para que compareciera ante esa dependencia. Una vez que compareció el quejoso, se le informó sobre sus derechos y obligaciones, por lo que al analizar el dicho de la persona inconforme, consistente en que la menor se la habían regalado y que había dos convenios de custodia firmados ante el DIF de Tala, el coordinador le pidió que los acompañara al Ministerio Público, a lo que, dice, el quejoso dio su consentimiento. Le explicaron al representante social cuál era la situación, para que tomara las medidas idóneas a fin de que la niña no fuera objeto de tráfico y transacción entre los miembros de la familia y la persona quejosa.

12. Interrogatorio que personal de este organismo, de manera directa, formuló al coordinador B, adscrito al Centro de Atención a la Familia, dependiente de la Dirección General del DIF Jalisco, Arturo Cabral García, respecto al contenido del informe de ley rendido. En este informe se advierte que la razón por la cual la persona quejosa y la niña debían acompañarlo al Ministerio Público era para evitar una disputa de intereses entre el tío, la mamá y la persona quejosa respecto a la niña. Asimismo, para que el quejoso no incurriera en algún delito. Al preguntarle a

qué tipo de delito se refería, no supo responder, y sólo mencionó que eso lo determinaría la PGJE.

Al preguntarle qué derechos y obligaciones le hizo saber a la persona quejosa cuando acudió a su presencia, respondió que no los recordaba, pero que le informó de los trámites que necesitaba para llevar a cabo una custodia ante las autoridades competentes, que eran el juez de lo Familiar de Primera Instancia y en su momento el CEF.

Se le interrogó si, como coordinador de ese centro había entablado ante el juez competente un juicio de custodia, y dijo que no, ya que no se trataba de gestionarle a la persona quejosa la custodia de [agraviada], sino de atender la petición del DIF de Tala; es decir, ayudar a la mamá y al tío de la menor a que estuviera con ellos, puesto que aparentemente [quejoso] había fallecido.

13. Interrogatorio que personal de este organismo sostuvo con la trabajadora social adscrita al Centro de Atención a la Familia, Norma Patricia Valencia Gutiérrez, respecto al contenido de su informe de ley, en el cual se advierte que su función en ese centro es verificar los reportes de maltrato. Por ello, se le preguntó en qué había consistido el maltrato, y respondió que en sí no había sido un maltrato o reporte de maltrato, ya que la menor estaba en muy buenas condiciones y su aspecto físico era óptimo, que sólo fue a verificar si la persona inconforme había fallecido, pero que al percatarse de la irregularidad de que la niña se la habían regalado, se le había hecho una solicitud de comparecencia.

De igual forma, se le preguntó por qué en la comparecencia del quejoso asentó lo relativo a una conducta violenta, y manifestó que, como el temor de la mamá biológica de [agraviada] era que la niña estuviera recibiendo maltrato por parte de [quejoso] por ser travesti, aprovechó la ocasión para hacerle saber los alcances que tiene la actitud de maltrato.

14. Dictamen elaborado por la jefa del Departamento de Psicología Forense, Verónica Concepción Cervantes Hernández, mediante el cual emitió su opinión profesional respecto al dictamen de valoración psicológica que se encuentra dentro del expediente [...], elaborado por la psicóloga adscrita al Centro de Atención a la

Familia del DIF Jalisco, donde llegó a las siguientes conclusiones, que se transcriben fieles al original:

En base de la primera conclusión que determina que la menor presentada daño psicológico/emocional debido a que el C. [quejoso], hace participe a la menor de las discusiones pleitos, económicos y sentimentales siendo la menor utilizada por el. No se encuentra fundamentada dicha conclusión o aseveración dentro de la información manifestada en el dictamen por lo que no encuentro fundamentado dicha conclusión.

En la conclusión numero dos, existe subjetividad, ya que un dictamen no cabe la duda y en el se expresa que la menor presentada presenta inestabilidad emocional al parecer; Continua: por los eventos que se han generado desde su origen hasta el momento que la niña cree pertenecer a una familia. No se especifica que evento, a lo largo de ocho años ha vivido diferentes eventos se refiere, esto son tanto positivos como negativos, no especifica a que eventos se refiere, esto hace que una conclusión pierda objetividad, en lo que menciona que la niña cree pertenecer a una familia, la menor tiene su propio concepto de familia y este debe ser respetado por que no se le puede imponer un modelo si se menciona que es inestable y disfuncional se debe especificar en que se basa la esa inestabilidad y el ser disfuncional, no se puede dejar a juicio de quien tiene acceso a la información.

De igual manera menciona que el hecho de que la menor se haya identificado con esa familia, le lleve probablemente a una confusión de identidad, ya que identifica como mamá a un “transvesti”. Se vuelven hablar de probabilidades, y eso no es objetivo en un diagnóstico predictivo se debe fundamentar en hechos concretos y la influencia de los mismos, que si estos no son modificados la conducta que presentara si sigue siendo influenciado y modificando su valores y conceptos y que no se determina en el dictamen si estos se están presentando, a lo que se estipula como un juicio de valor de evaluador, en relación a que la menor identifica como su mamá “transvesti”, la menor no dice que su mamá sea un “transvesti” no tiene ese concepto definido, identifica a su mamá como una persona que la quiere la cuida, le compra cosas y que es una persona con cuerpo de hombre pero que piensa como mujer y por lo tanto se viste como mujer; lo anterior no esta fuera de un concepto científico desde el punto de vista sexológico.

En relación a las recomendaciones en la segunda mención hace referencia a darle la posibilidad de pertenecer a una familia y que tenga un hogar, se tendría que definir que es una familia y un hogar, ya que esto puede generar confusión y daño psicológico en hijos de madres solteras o aquellos que viven únicamente con uno de sus padres. (si es que se refiere que una familia esta compuesta por determinados miembros) por que de igual manera ellos no podrán identificarse con miembros de una familia real. La identificación con los miembros de una familia se basa en la convivencia y la adquisición de valores así

como la constante comunicación y afecto entre ellos, así mismo no entiendo el concepto que se expresa de familia real, ya que se tendría que especificar que es una familia irreal.

15. Dictamen psicológico elaborado a [agraviada], por la jefa del Departamento de Psicología Forense, Verónica Concepción Cervantes Hernández, en el cual concluyó:

- a) El desarrollo psicosexual no se ha visto afectado, por el hecho de que desde su nacimiento hasta la edad de 09 años haya estado bajo custodia de [quejoso].
- b) La menor tiene la capacidad de identificar acorde a su edad y capacidad de desarrollo moral, que la persona con la que se siente identifica como a su madre físicamente es hombre, pero piensa como mujer, sin embargo para la menor, existe dependencia emocional hacia [quejoso], ya que es quien provee de afecto y cubre sus necesidades económicas, así mismo como la única persona que la quiere.
- c) La menor al momento de la separación con [quejoso] y su estancia en el albergue presenta, rasgos emocionales de necesidad de amor, timidez, tendencia depresiva, inseguridad, retraimiento, tristeza, sensación de soledad, preocupación constante por la figura materna ya que teme algún daño y que no vuelva con ella.
- d) Se recomienda que la menor sea reintegrada con [quejoso], debido al estado depresivo en el que se encuentra y esta convivencia sea custodiada y vigilada por las autoridades correspondientes como medida cautelar, como la de cualquier menor para valorar su integridad familiar.
- e) Que la menor reciba orientación psicológica para el control de impulsos ante las agresiones sociales a las que puede quedar expuesta.
- f) Que la menor reciba orientación de tipo sexológica por especialistas en la materia, para que tenga información necesaria y acorde a la edad de la menor sobre diversidad sexual.
- g) Que [quejoso], asista a cursos de escuela de padres como parte de una orientación en el procesado de educación y crianza en la menor
- h) Que [quejoso], asista a la orientación de tipo sexológica por parte de especialistas en la materia para que esté en condiciones de abordar el tema de diversidad sexual con la menor de acuerdo a la edad y las inquietudes que se presenten.
- i) Que la menor sea evaluada por lo menos cada año por una autoridad competente o sean entregados a la autoridad correspondiente reportes periódicos de los terapeutas que la atiendan para verificar su estado emocional y avances terapéuticos.

16. Documental consistente en el oficio 224/07, mediante el cual la directora de Atención a Víctimas del Delito de la PGJE, María Lourdes Carranza González hace constar que esa área no le otorgó a la menor [agraviada] lo correspondiente a la ayuda integral, puesto que no aparece en el sistema y no se encuentra oficio de recibido.

17. Documentales relativas a las constancias de la niña [agraviada], aportadas por el quejoso, en virtud de haberlas tramitado o recibido como mamá de la niña, tales como la que acredita que cursó sus estudios de tres años de educación preescolar; cartilla nacional de vacunación; ficha técnica y reglamento de educación preescolar; boleta de los dos primeros bimestres de calificaciones del primer año escolar, y ficha de catequesis, en los cuales aparece el nombre de [quejosa] como madre de [agraviada].

18. Acta circunstanciada del 13 de septiembre de 2007, elaborada con motivo de la reunión que personal de esta Comisión tuvo con los integrantes del CEF, para que reconsideraran el rechazo de las medidas cautelares dictadas por este organismo y reintegraran a la niña con la persona quejosa, donde una integrante manifestó que por corte técnico ellos ya no podían autorizar sobre la custodia de la niña en virtud de los juicios que de patria potestad, custodia y amparo se promovieron al respecto.

19. Documental consistente en el oficio 2025/07, firmado por la secretaria ejecutiva del CEF, mediante el cual informó que ese órgano colegiado no estaba en condiciones legales de poder acatar la medida cautelar, en virtud de que era un juez quien determinaría la reintegración de la niña.

20. Documental correspondiente a una nota de venta por la compra de una lista de útiles escolares del 13 de agosto de 2007, por 120 pesos.

21. Acta circunstanciada del 23 de agosto de 2007, en la que un visitador de este organismo se presentó en la escuela primaria a la que acudía la niña [agraviada], y dio fe de que la niña tenía completos sus útiles escolares. Al preguntarle quién se los había comprado, respondió que el quejoso, y además el uniforme completo, los zapatos y un traje deportivo, ante lo cual la directora del albergue confirmó esa manifestación.

22. Dictamen de personalidad elaborado a la persona quejosa por la jefa del Departamento de Psicología Forense, Verónica Concepción Cervantes Hernández, y el psicólogo forense Octavio Ascencio Hurtado, en el cual llegaron a la siguiente conclusión:

Sobre la base de todo lo anterior y desde el punto de vista psicológico al momento de la evaluación se concluye que: [quejoso] “[...]” no presenta sintomatología o características de algún trastorno o patología que sea clasificado y categorizado según los criterios clínicos para su diagnóstico, como lo establece el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales en su edición IV-TR de la Asociación Psiquiátrica Americana, como trastorno de la personalidad.

Presenta una serie de sintomatología que se origina como resultado de un estado depresivo reactivo ante su sensación de desmotivación, frustración y desilusión ante los derechos que como persona ha demandado y que originan una sensación de duelo por separación de la menor [agraviada].

Esto no se considera que le limite, deteriore o altere en sus funciones superiores ni en su capacidad de utilizar sus herramientas de afrontamiento al medio en el que se desenvuelve.

23. Documental relativa a las copias certificadas del expediente [...], tramitado ante el CEF con motivo de la disposición que el Ministerio Público realizó de la niña [agraviada], y dentro del cual se sustanció la petición de custodia promovida por la persona quejosa, en la que se advierten las siguientes constancias:

a) Solicitud de custodia accionada ante el CEF por la persona quejosa el 23 de agosto de 2007.

b) Informe realizado por la trabajadora social de esa dependencia, Esmeralda Romero Ordaz, con motivo de la investigación de campo que llevó a cabo en el domicilio de la persona quejosa, y en el que concluyó que se consideraba inviable al señor [quejoso], en virtud de que no contaba con un trabajo estable, no tenía posibilidad económica para solventar los gastos y necesidades primordiales de la niña; su vivienda no contaba con los espacios suficientes y adecuados para su desarrollo, además de que a su lado la niña no tenía un respaldo emocional, por lo que sugirió seguir salvaguardando en el albergue su integridad física, espiritual y emocional.

c) Reporte de psicología realizado a la persona quejosa por la profesionista del CEF, Laura Sofía Aceves Gutiérrez, en el cual concluyó que mostraba mucha inseguridad en sí mismo; por ello tenía un pobre autoconcepto, y una baja autoestima, que no controlaba sus impulsos y que en ocasiones reaccionaba de forma agresiva, además de no mostrar un adecuado perfil de paternidad, ya que ve a los niños como a sus iguales, los responsabiliza de darle amor, tiende a ser controlador y en ocasiones se muestra incapaz de manejar situaciones de tensión.

d) Oficio suscrito por la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, dirigido al quejoso y notificado el 3 de septiembre de 2008, donde le informó que una vez finalizadas las investigaciones para considerar la viabilidad de aceptar la solicitud de custodia, se concluyó que no cuenta con la capacidad emocional ni económica para sostener las necesidades de la niña [agraviada], además de no contar con un adecuado espacio ni tiempo para recibirla.

d) Sentencia definitiva del 3 de julio de 2008, dictada por el juez Mixto de Primera Instancia en Tala, en el juicio civil ordinario promovido por el secretario ejecutivo del CEF en contra de [mama de la menor], por la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su hija [agraviada], en la cual decretó las siguientes proposiciones: “... Tercera. Se condena a la señora [mama de la menor] a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su menor hija [agraviada], quien continuará bajo la custodia y la tutela institucional estará a cargo del Consejo Estatal de Familia a través del Secretario Ejecutivo de dicho consejo.”

24. Dictamen elaborado por la jefa del Departamento de Psicología Forense, Verónica Concepción Cervantes Hernández, mediante el cual emitió su opinión profesional respecto al dictamen de valoración psicológica elaborado por la psicóloga adscrita al CEF, y practicado a la persona quejosa dentro del expediente [...], en el cual se llegó a las conclusiones que a continuación se transcriben:

Para el tipo de evaluación y determinar la personalidad, se sugiere una batería psicológica más completa, que sustente un perfil, ya que aplica sólo una prueba de personalidad, una de organicidad, una para determinar áreas de conflicto y una más para determinar paternidad.

No se evalúan aspectos cognoscitivos, niveles de inteligencia, comprensión, pensamiento y juicio. Aspectos fundamentales para determinar nivel su estado mental.

No se menciona o aclara las áreas libres de conflicto, ya menciona en su dictamen cita “ya que reconoce las capacidades y mucho menos explotar lo bueno que tiene”

A su vez en dicho dictamen menciona que “hay muchos sentimientos de culpa” pero dentro del desarrollo de la entrevista no se especifica en que o porque.

También se menciona que es agresivo, pero no se justifica en su dictamen.

En cuanto al perfil de paternidad, yo sugiero que debe de verificar que la persona entienda los reactivos, y que no contestara de forma impulsiva o sin comprensión.

Dentro de su conclusión no se determinan si la persona evaluada es o no viable para hacerse cargo de un menor de edad y por lo consiguiente no explica el por qué de su dicho.

25. Acta circunstanciada del 19 de noviembre de 2008, en la que se advierte que personal de la Comisión compareció a la entrevista sostenida entre personal del CEF y la secretaria particular de la presidenta del DIF Jalisco, Ana María de Fátima Hernández Morán, en la que, entre otras cosas, se advirtió que cuando llegaron la dinámica ya había comenzado, y que cuando se le preguntó a la niña qué pedía, se le dijo que les mencionara a los integrantes de la CEDHJ, que les repitiera lo que momentos antes habían platicado, por lo que la niña dijo que quería un papá, una mamá y hermanos.

De igual forma, cuando personal de este organismo le preguntó si extrañaba al quejoso, ella respondió que sí, y que ya tenía mucho tiempo que no la veía, que le gustaría que la siguiera visitando y que la quería mucho.

26. Documental consistente en la lista de asistencia de visitas del albergue Niñas Desamparadas del 26 de noviembre de 2006 al 15 de octubre de 2007, donde destaca que la persona quejosa visitó a la niña en 28 ocasiones.

27. Documental consistente en dos recetas médicas a nombre de [agraviada], del 28 de junio de 2006 y 1 de junio de 2007, en la que se advierte que le fue prescrito un champú.

28. Documental consistente en las copias certificadas de las actuaciones que integran el juicio civil ordinario promovido por la persona quejosa ante el Juzgado

Séptimo de lo Familiar de esta ciudad, en contra del CEF y de [mama de la menor], por la custodia de la niña [agraviada], y de las cuales se desprende lo siguiente:

a) Demanda de guarda y custodia accionada por la persona quejosa a favor de la niña [agraviada], del 23 de agosto de 2007.

b) Desahogo de la plática con la niña [agraviada] en compañía de su tutriz y personal del Juzgado Séptimo de lo Familiar de esta ciudad, en la cual refirió que su mamá [quejosa] la llevaba a la escuela desde que estaba en el “kínder” y en la primaria, y que siempre ha vivido con ella y que le gustaría irse a vivir con ella.

c) Dictamen de valoración psiquiátrica y psicológica de la menor [agraviada], elaborado por la médica psiquiatra forense Luz Mila María Páez Yepes , en el cual concluyó:

Primero. Que la menor [agraviada] cuenta con un adecuado desarrollo de su personalidad, con valores y normatividad de acuerdo a su edad y sexo; Segundo. Que durante la convivencia y la dinámica de relación con el encargado de el cuidado de la menor y por consiguiente influyente en el desarrollo moral, social y psicológico de la menor. No se encontraron datos de violencia, abuso, maltrato, por lo tanto el desarrollo psicológico y de personalidad de la menor se encuentra dentro de los límites de la normalidad de acuerdo a su edad y sexo; Tercero. Que actualmente se encuentra cursando un trastorno adaptativo de tipo ansioso, depresivo y comportamental directamente relacionado a la ruptura del vínculo más importante que ha sido generador y proveedor tanto económica, moral y amorosamente y que es con el Sr. [quejoso]; Cuarto. Se sugiere el restablecimiento de la convivencia cotidiana entre el Sr. [quejoso] y la menor [agraviada] por así convenirle a la menor para su adecuado desarrollo y madurez mental y emocional; Quinto. Se sugiere tratamiento psiquiátrico y psicológico a la menor para el manejo del trastorno adaptativo y para la elaboración intrapsíquica de la separación; Sexto. De restablecerse el vínculo cotidiano se sugiere supervisión a la menor para asegurar su adecuado desarrollo mínimo cada seis meses; Séptimo. De restablecerse el vínculo entre la menor y el Sr. [quejoso] se sugiere asesoría y orientación al Sr. [quejoso] para delimitar y ayudarlo a los límites de su identidad sexual y su vida familiar para beneficio de la menor; Octavo. Se sugiere tratamiento y orientación al Sr. [quejoso] para que en su vida cotidiana con la menor de restablecerse este vínculo tendría que comportarse según su condición de genero (es decir fungir como padre masculino, portar ropa de hombre etc). esto es de vital importancia ya que la menor dentro de su proceso de desarrollo necesita estos roles de genero definidos para su identidad individualizada y de genero.

d) Sentencia interlocutoria dictada el 28 de octubre de 2008, mediante la cual se decretaron las siguientes proposiciones:

... Tercera. Se concede a [quejoso] la custodia provisional de la menor [agraviada], durante el transcurso del procedimiento que nos ocupa; Cuarta. Gírese atento oficio a la Directora de la casa Hogar Niñas Desamparadas A.C., para que en forma inmediata entregue a la menor [agraviada] al C. [quejoso].

e) Acta de requerimiento del 5 de noviembre de 2008, en la que se advierte que personal del Juzgado Séptimo de lo Familiar, en compañía de la persona quejosa, se constituyó en el albergue Niñas Desamparadas a fin de cumplir la interlocutoria respectiva. Sin embargo, la directora de esa casa hogar les manifestó que el 31 de octubre de ese mismo año fue entregada al CEF, en virtud del oficio que la secretaria ejecutiva de ese Consejo suscribió en el sentido de que la niña sería cambiada de albergue, por lo que la menor no se encuentra en ese lugar.

29. Documental consistente en la denuncia por comparecencia presentada por el coordinador del Centro Integral de la Familia, Jorge Arturo Cabral García, el 2 de mayo de 2006, ante la agente del Ministerio Público para Delitos en Agravio de Menores Sexuales y Violencia Intrafamiliar, de la cual se desprende lo siguiente:

Que con fecha 24 veinticuatro de Marzo del presente año, recibí un oficio a cargo de la Presidenta del Sistema Integral de la Familia del DIF Municipal de TALA JALISCO la Ciudadana, TERESA NÚÑEZ CASAS a efecto de realizar una investigación domiciliaria en la finca marcada numero [...] de la calle Gelatao en la colonia San Andrés de esta ciudad por lo cual realizamos la visita domiciliaria entrevistándose a dos personas y desconocían a la menor, por lo cual se entrevisto al señor refiere que la señora [mama de la menor] se la regalo desde que estaba chiquita esto es desde el año de 1999 mil novecientos noventa y nueve a la fecha, ya que con anterioridad dicha persona vivía con el tío de la menor de nombre [...], siendo por voz de esta persona pareja y desde esa fecha el señor [quejoso] tiene a la menor sin que tengan parentesco, por tal razón me veo en la necesidad de poner a disposición de esta autoridad a la menor de nombre [agraviada] a fin de salvaguardar sus derechos, en estos momentos exhibió en original la Constancia de Comparecencia del Ciudadana [quejoso], solicitando sea agregada a mi denuncia original Y siendo todo lo que tengo que manifestar ratifica su dicho previa lectura que le dio a su declaración...

30. Documental consistente en el oficio 179/DG/09, suscrito por el director general del DIF Jalisco, mediante el cual informó que son 415 niños y niñas los albergados

en el estado, y que 47 tienen definida su custodia; 368 la tienen en trámite; sólo dos casos están en proceso de custodia definitiva ante un órgano jurisdiccional y 56 en proceso de adopción.

31. Acta circunstanciada del 10 de agosto de 2009, elaborada con motivo de la visita que personal de esta Comisión realizó a la niña donde se encuentra albergada, a fin de conocer su estado de salud físico y emocional. Se constató que presentaba buenas condiciones físicas, pero mortificada porque no sabía nada del quejoso, a quien extrañaba mucho y tenía gran deseo de verla.

32. Acta circunstanciada del 1 de octubre de 2009, acerca de la reunión de trabajo que sostuvieron el tercer visitador general y un visitador adjunto con los integrantes del CEF, en la cual se advierte que esta Comisión hizo una propuesta conciliatoria consistente en que de inmediato se permitiera la convivencia entre [quejoso], y la niña; que el albergue en el que se encontraba siguiera garantizando los elementos mínimos e indispensables para el pleno desarrollo de la menor, y que una vez que la niña llegara a la edad legal necesaria, decidiera si continuaba en el albergue o se reintegraba con él.

Destacó en esta reunión la absoluta negativa de la secretaria ejecutiva de aceptar la amigable composición propuesta.

33. Documental consistente en las copias certificadas del juicio civil ordinario [...], a partir del acuerdo del 31 de octubre de 2008 al 17 de septiembre de 2009, de las cuales se desprende:

a) Demanda de amparo promovida por el CEF en contra de la sentencia interlocutoria dictada por la jueza séptima de lo Familiar, en la cual ordena la entrega jurídica y material de la menor a favor de [quejoso].

b) Acuerdo de la suspensión provisional solicitada por el CEF, donde se le concedió no ejecutar en su contra la interlocutoria dictada por la jueza séptima de lo Familiar de esta ciudad, que no se perturbara la custodia de la menor ni se realizara su entrega jurídica y material.

d) Sentencia interlocutoria de la suspensión definitiva solicitada por el CEF, la cual se le concedió, para que no se ejecutara en su contra la interlocutoria dictada por la jueza séptima de lo Familiar de esta ciudad, no se perturbara la custodia de la menor, ni se realizara su entrega jurídica y material.

e) Sentencia definitiva de amparo dictada el 30 de marzo de 2009 por el juez tercero de Distrito en Materia Civil, en la cual negó el amparo y protección de la justicia de la unión al CEF.

c) Sentencia dictada por los magistrados del Tercer Tribunal Colegiado el 9 de julio de 2009, por la cual revocaron la sentencia interlocutoria dictada por la jueza séptima de lo Familiar y que se diera vista al agente de la Procuraduría Social de su adscripción.

d) Siguiendo los lineamientos del amparo, la jueza citada dio intervención al agente social, y el 9 de septiembre de 2009 dictó de nuevo una sentencia interlocutoria en la cual ordenó girar oficio a la secretaria ejecutiva del CEF para que de forma inmediata entregara a la menor a [quejoso].

e) Acuerdo de admisión de la demanda de amparo que el CEF promovió en contra de la sentencia interlocutoria dictada por la jueza séptima de lo Familiar el 9 de septiembre de 2009, de la cual conoció el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil del Estado.

34. Acta circunstanciada del 25 de noviembre de 2009, elaborada con motivo de la autorización del pleno del CEF a la persona quejosa para que visitara a la niña, para lo cual un visitador acudió en compañía de una psicóloga de la institución y de [quejoso] al lugar donde se encontraba resguardada la menor. En esa reunión participaron como observadores la jefa de adopciones del CEF, la psicóloga de ese Consejo y la psicóloga del albergue, y por instrucciones del CEF, el notario 115 de Guadalajara. Desde luego, la presencia del notario causó inconformidad entre personal de esta Comisión Estatal de Derechos Humanos, ya que no era propicio que una persona ajena estuviera presente, por tratarse de una visita privada. No obstante, la jefa de Adopciones no quiso prescindir en ningún momento de la presencia del notario, y rechazó la medida cautelar de quedar cinco minutos a solas.

Se pidió entonces que en el acta del notario se asentara la inconformidad por parte de este organismo.

Comenzó el reencuentro entre [agraviada] y el quejoso, quienes al verse se saludaron con un abrazo y un beso en la mejilla. [agraviada] le manifestó al quejoso que la quería mucho, y que quería una mamá y un papá, una familia, las mismas palabras que la secretaria ejecutiva del CEF había pronunciado ante este organismo hace un año, atribuidas a la misma [agraviada]. En seguida, la niña le dijo que agradecía todo lo que había hecho por ella y que sólo quería despedirse, porque deseaba una familia. Debe mencionarse que cuando [agraviada] decía esas palabras, no miraba al quejoso, sino a la jefa de Adopciones del CEF. El quejoso le preguntaba si alguien la había aconsejado, y la niña le contestó que no, pero siempre mirando a la jefa de Adopciones, quien iba en representación de la secretaria ejecutiva del CEF. Al final, la persona quejosa le dijo que si le permitían seguir viéndola, le llevaría una muñeca y por lo pronto le entregó unos regalos como tenis, pants, calcetines, etcétera. Se despidieron esperando el quejoso seguir viéndola y que si no era así, si en el futuro quería buscarla, lo hiciera, que ella sabía dónde encontrarla, a lo que, insistente, [agraviada] le dijo que no lo haría, porque tendría una familia. Al final la psicóloga platicó un poco con [agraviada], mientras que el visitador realizó las manifestaciones de inconformidad ante el notario.

35. Acta circunstanciada del 15 de diciembre de 2009, elaborada con motivo de la instrucción dictada por el tercer visitador para que sin personal ajeno a esta defensoría se entrevistara de nuevo a la niña, para lo cual un visitador acudió en compañía de una psicóloga de la institución y constató que la niña se encuentra en un estado de salud aceptable, acude a la escuela, tiene acceso a diversión y convive armónicamente con las personas que la cuidan, además se encuentra tranquila. Respecto a esta entrevista destacan las observaciones realizadas por el personal del área psicológica de esta institución:

La entrevista estuvo muy densa, tensa, la niña se sentía incómoda volteaba con el personal del CEF algunas veces en las que contestaba, se advirtió temerosa, no fue la mejor oportunidad de ver el comportamiento de ambas ya que nos encontrábamos 6 personas. No fue una situación común como lo es una visita asistida en la que normalmente se realiza en compañía del familiar y el menor de edad y la persona del área psicológica, nunca al frente de un Notario ni de todas las personas que estuvimos presentes.

En esta ocasión se presentaron diversos elementos que sí afectaron el comportamiento de las personas observadas, puesto 6 personas observándolas detenidamente, la niña en ningún momento le dijo “mamá”, cuidó sus palabras, sus emociones, lo que me llama la atención que la niña [agraviada] le entregara una carta a [quejoso] y en la lectura que realizamos más tarde el Licenciado Aldo Iván y la que suscribe, le escribe “Gracias mamá”.

36. Documental relativa a la opinión psicológica del 28 de diciembre de 2009, elaborada por personal de esta comisión del cual destaca lo siguiente:

Conclusiones:

Se advierte que el personal que le brinda apoyo psicológico a la niña no le ayudaron a elaborar la pérdida de los vínculos emocionales y afectivos que tenía la niña [agraviada] con respecto a [quejoso] a quien considera su madre, ya que como la niña lo dijo con anterioridad, que ninguna persona le hablaba de [quejoso], solo una vez cuando llegó, la menor de edad [agraviada], se expresa con un lenguaje de despedida, al mencionar en dos ocasiones que viene a darle las gracias por todo lo que hizo por ella pero que ya no va a volverla a ver, porque ella quiere tener una familia.

...

... concluyo que si se advierten elementos que sugieren que la niña y la quejosa han sufrido una doble victimización institucional, ya que la niña al llegar a este lugar sí reconocía a [quejoso] como su madre y no después de 13 meses en que la niña, tiene un concepto de familia en la cual deberá ser tener un papá una mamá y un hermano. Lo cual es grave si no se le refuerza a que puede o no tener una familia, lo que si es necesario que se le explique, el proceso de pérdida de su anterior familia como lo fue con [quejoso] y recibir apoyo e información de lo que si le puede ofrecer esta institución, como es el apoyo en su educación y protección en su desarrollo y crecimiento, en el que no le pueden fomentar o prometer una familia que difícilmente pueda obtener ó elegir, si no tiene un duelo cuidado.

En esta visita, probablemente por el paso del tiempo se advierten elementos de rechazo de la niña hacia [quejoso], no acepta volver a verla, porque ella quiere una familia un papá una mamá y un hermano, en esta entrevista al final mencionó que observó diferente a [quejoso] ya que nos dijo: “ Parece otro señor”, se incomoda al verla, no se animaba ni a abrir sus regalos, situación notoria de que no sabía si podía o no hacerlo; con respecto a [quejoso], sufre el comportamiento distante de la niña, escucha su despedida. De lo anterior sugiere que el comportamiento que tiene la niña ante [quejoso], es de rechazo, se advierten indicadores que sugieren que la niña [agraviada] no ha recibido apoyo en el proceso de duelo por la pérdida de su madre, al no verla por un tiempo largo y al no poder expresar sus emociones, la niña no ha

elaborado la pérdida de la que hasta entonces fue su madre, y ya visualiza que puede tener una familia y un hermano.

No encuentro elementos en el relato de la menor de edad que se advierta que estén preparadas para vivir nuevamente juntas, [agraviada] la considera su mamá, pero ya no quiere verla, llamó mi atención el comentario que le hizo en dos ocasiones en los que le mencionó que la vino a ver para darle las gracias por todo lo que hizo por ella, pero que ya no quiere verla porque ella quiere una familia y hermanos, mismo comentario verbal que sostiene al entregarle una carta en la que le dice que se despide de ella y que la quiere.

Este comentario se refuerza en la segunda visita realizada con la menor de edad [agraviada] en el Albergue en sigilo el día 15 de diciembre de 2009... en la entrevista se observa a la niña cariñosa con nosotros, nos abraza al vernos, nos acompaña llevándonos abrazados hasta el lugar en donde nos sentamos y nos dice que esta tranquila, que el día que vio a [quejoso], le pareció que no era ella que parecía que era otro señor, que ya no la va volver a ver porque ella va a tener otra familia un papá una mamá y hermanos y nuevamente nos dijo que nadie le había dicho que le hiciera la carta que le dio, que ella no esta triste pero que ya no quiere ver a [quejoso].

De lo anterior este día la menor de edad se quedó tranquila, pero con un pensamiento persistente en el que tendrá una nueva familia, situación que me parece delicada ya que si no se le ayuda a fortalecer esta idea clara con información y con verdad, en donde no se le puede ofrecer a un niño o niña que integra este grupo de niños vulnerables, la verdad de tener o no familia nueva, pudieran estar engañándolos al no sustentarles que muchos de estos niños en su mayoría no cuentan con una familia, pero que en el lugar en donde viven recibirán cariño y protección.

Se advierten indicadores de vulnerabilidad, victimización institucional para la niña y para la persona quejosa y no se tienen elementos en el relato de la niña que apoyen que quiere vivir con [quejoso], solo que ya no quiere verla.

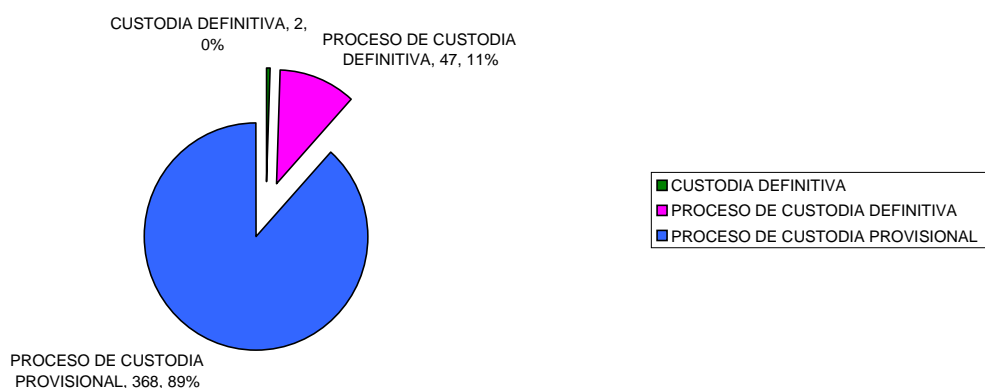
.....

III. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN

El presente caso ha trascendido al conocimiento público y ha generado un interés especial de los medios de comunicación. En el marco teórico del Estado de derecho esta Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco ponderó el principio del interés superior de la niñez como eje fundamental del análisis jurídico.

Es importante destacar que en el presente caso se advierten cuestiones de fondo que afectan no sólo a los implicados de forma directa, sino a la niñez en general. Destaca de manera especial el hecho de que la mayoría de los niños y niñas institucionalizados en el estado no tienen definida de manera definitiva su custodia, pues 11 por ciento de ellos se encuentra en proceso de custodia definitiva, mientras que 89 por ciento de la niñez en estas circunstancias vive —y también sufre— un proceso de custodia provisional. Ilustra lo anterior la gráfica que a continuación se expone, realizada con base en los datos que proporcionó el director general del DIF Jalisco:

NIÑOS ALBERGADOS EN EL ESTADO DE JALISCO HASTA FEBRERO DE 2009 TOTAL 417



Estos datos son únicamente los oficiales, habría que considerar la situación de la niñez vulnerada que, conforme a cifras proporcionadas por algunos investigadores, llega a los 1000 niños,² lo que pone en evidencia un alto grado de incumplimiento del Estado respecto a la protección y defensa de sus niñas y niños.

Con relación a considerar las preferencias sexuales como condicionante de derechos, para este organismo no existe margen de polémica en el campo de la interpretación jurídica, ya que los derechos están por encima de las preferencias sexuales de una persona, el color de su piel, su situación económica, sus ideas políticas o convicciones religiosas. Sobre cualquier apreciación deben

² Ávila González Claudia, “*Rostros de una infancia vulnerada*”, Universidad de Guadalajara, 2006, p.32

salvaguardarse los principios supremos de la dignidad humana y de la no discriminación, incorporados de forma clara no sólo en el derecho positivo local, sino sostenidos sobre postulados básicos a escala internacional dentro del sistema de defensa de los derechos humanos.

Por su parte, el tema de la custodia de niñas o niños tiene una vertiente que debe abordarse desde la perspectiva científica y jurídica, sin involucrar matices políticos ni criterios subjetivos, de lo contrario se afectará inevitablemente el fin último de dicho proceso: el bienestar de la niñez y la familia. Si bien para algún sector de nuestra sociedad resulta difícil el tema, en otras latitudes las condiciones socioculturales han favorecido un debate amplio y maduro que ha permitido la adopción de posturas informadas y libres de prejuicios. La Comisión Estatal de Derechos Humanos sostiene que como primer paso debe promoverse de forma profunda y mediante estrategias eficaces una cultura de la no discriminación que nos permita, como sociedad, evolucionar bajo principios éticos fundamentales como el respeto a los demás y la tolerancia. Debe reconocerse que la familia, más allá de un simple modelo rígido, es una forma de organización de la vida íntima, convivencia y proyecto de vida en común y que la cualidad más relevante del género humano es su capacidad de raciocinio, por lo que cualquier persona puede adquirir los conocimientos y habilidades necesarias para educar con amor y cariño.

Más allá del respeto a las preferencias sexuales de [quejoso], como un caso único, trasciende de forma clara la vulneración de los derechos de cientos de niñas y niños institucionalizados en el estado.

En el presente caso, desde que personal de la Tercera Visitaduría General recibió la queja, fue atendida de manera exhausta y oportuna. Prueba de ello es que de manera constante se dictaron numerosos acuerdos y se hicieron visitas tendentes a investigar y a prevenir las violaciones de los derechos humanos de las agraviadas. El objetivo era garantizar el interés superior de la niñez y salvaguardar de forma inmediata los derechos de la persona quejosa, a quien en todo momento los titulares de esa Visitaduría General y los visitadores adjuntos orientaron en el aspecto legal para que acudiera ante los órganos jurisdiccionales a ejercer su acción de custodia. Incluso se le ayudó a integrar el expediente para que agotara el procedimiento administrativo interno de custodia ante el CEF, de igual forma la participación del área de psicología fue permanente acompañando y orientando cada una de las diligencias bajo los criterios científicos de esa rama del conocimiento.

Análisis de pruebas y observaciones

Los informes rendidos por las autoridades requeridas y los medios de prueba que recabó esta Comisión han permitido comprobar con el máximo grado de certeza la violación de los derechos humanos a la igualdad, a la legalidad, a la seguridad jurídica y a la integridad y seguridad personal en agravio de la parte quejosa.

DERECHO A LA LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA

Este derecho, considerado por la doctrina como parte de los derechos civiles y políticos o de primera generación, atiende a que los actos de la administración pública y de la administración y procuración de justicia se realicen con apego al orden jurídico, a fin de evitar que se produzcan perjuicios indebidos en contra de las personas.

El bien jurídico protegido por el derecho a la legalidad es la observancia adecuada por parte del Estado al orden jurídico, entendiéndose por éste la permanencia en un estado de disfrute de los derechos concebidos en el ordenamiento jurídico, sin que se causen perjuicios indebidos como resultado de una deficiente aplicación del derecho. Asimismo, este derecho tiene como sujeto titular a cualquier persona, por su generalidad e importancia.

El derecho a la legalidad compromete todos los actos de la administración pública con lo establecido en el orden jurídico, con el fin de evitar un menoscabo de los derechos de los ciudadanos.

Ahora bien, en lo referente a las condiciones de vulneración del bien jurídico protegido, encontramos una aplicación incorrecta de la ley, o en su caso, la no aplicación de ella, a pesar de la satisfacción del supuesto normativo y, además, un perjuicio contra el derechohabiente que tenga como causa precisamente la inadecuada u omisa aplicación del derecho.

Como estructura jurídica del derecho, el de la legalidad implica un derecho subjetivo consistente en la satisfacción de la expectativa de no ser víctima de una inadecuada u omisa aplicación de la ley que traiga como consecuencia un perjuicio. Como contrapartida, supone cumplir comportamientos obligatorios para

la autoridad, sean éstos conductas de acción u omisión, y prohibir que se lleven a cabo.

Una característica esencial del derecho a la legalidad es que debe estar debidamente fundado y motivado en una ley previa, y que además el mandato sea realizado por una autoridad competente.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este derecho se encuentra garantizado en los siguientes artículos:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

[...]

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

[...]

No sólo en la legislación interna se reconoce este derecho, también se encuentra previsto en los siguientes instrumentos internacionales:

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), en París, Francia, y firmada por México el 10 de diciembre de 1948, que al respecto señala:

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada de Derechos Humanos convocada por la Organización de los Estados Americanos (OEA), realizada en San José Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado de nuestro país el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981 y vigente en México desde el 24 de marzo de 1981 y en la cual se establece:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Senado de nuestro país el 18 de diciembre de 1980, ratificado por México el 23 de marzo de 1981, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de ese mismo año, que entró en vigor en nuestro país el 23 de junio de 1981, que dispone:

Artículo 17. Observación general sobre su aplicación.

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Los anteriores instrumentos internacionales son válidos como fuente del derecho en nuestro país en tanto que éste es integrante de la ONU y de la OEA,

respectivamente, además de que los tratados internacionales son ley suprema de la Unión, tal como se establece en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, que al efecto señala:

Artículo 133.

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema en toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, las leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Para mayor abundamiento en la explicación sobre la vigencia del derecho internacional en el sistema jurídico mexicano, es conveniente citar lo que al respecto ha considerado el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la jerarquía de las normas jurídicas en México, a través de la siguiente tesis de jurisprudencia:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro

aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

PRECEDENTES

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 60, octava época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”³

En su anterior integración, este máximo tribunal había adoptado una posición distinta en el rubro que dice: “Leyes federales y tratados internacionales, tienen la misma jerarquía.”⁴ Sin embargo, el pleno consideró oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. De forma aleatoria a este debate, surge la conclusión incuestionable de que los instrumentos internacionales son parte integrante del sistema jurídico mexicano y su consecuencia directa es la obligación de su aplicación.

A los argumentos anteriores habría que agregar el análisis del artículo 4º de la Constitución Política del Estado de Jalisco, que complementa y clarifica la recepción y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, ya que de manera literal reconoce como parte del catálogo de derechos los contenidos en los diversos instrumentos internacionales que el

³ Localizado en la novena época y publicado en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

⁴ Tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

gobierno federal haya suscrito y ratificado, tal como se desprende de la siguiente cita:

Artículo 4. [...]

Se reconocen como derechos de los individuos que se encuentren en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o de los que celebre o forme parte.

El derecho humano a la legalidad incluye el debido funcionamiento de la administración pública, de manera que: falsa acusación, falta de fundamentación o motivación legal y la prestación indebida del servicio público son algunas de las violaciones de este derecho, sancionables de acuerdo con la siguiente legislación secundaria:

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos:

Artículo 47.

Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II. Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

[...]

XX. Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o la

contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, y de las normas que al efecto se expidan;

XXII. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público,

[...]

XXIV. La demás que le impongan las leyes y reglamentos.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos:

Artículo 7. Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

Artículo 8. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I. Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

[...]

XXIV. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.

Código Penal Federal:

Artículo 214. Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

I. Ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales;

II. Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido;

III. Teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal centralizada, del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresa de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, del Congreso de la Unión o de los Poderes Judicial Federal o Judicial del Distrito Federal, por cualquier acto u omisión y no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades;

IV. Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

V. Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado.

Al que cometa alguno de los delitos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo, se le impondrán de tres días a un año de prisión, multa de treinta o trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución, en su caso, e inhabilitación de un mes a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos; y

[...]

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco:

Artículo 61

Todo servidor público, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y sin perjuicio de sus derechos y obligaciones laborales, tendrá las siguientes obligaciones: I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado, y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión.

En el caso presente, el derecho humano a legalidad y seguridad jurídica es el primero que se violó, dando inicio a una cadena de afectaciones a los derechos de las personas involucradas.

La inicial vulneración del derecho a la legalidad y seguridad jurídica se concretó con una indebida determinación de custodia en la que intervino personal del Departamento de Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Tala, al celebrar el 23 de junio de 1999 un convenio por el cual se autorizó a [mama de la menor] entregar a [tío de la menor] la custodia de la menor de edad [agraviada], no obstante que en la fecha en que se celebró dicho convenio en el estado de Jalisco regía el actual Código Civil, que en su artículo 558 ya establecía que el Consejo de Familia era el órgano que, al igual que un juez competente de Primera Instancia podría intervenir y autorizar custodias, pero en ningún supuesto permitía que esa facultad decisoria fuera delegada en otra instancia o dependencia de gobierno (apartado 1 inciso a) de evidencias).

Por ello, al estar implicados derechos de la niñez y ser por ello mismo un asunto de interés público, el Departamento de Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Tala debió orientar a los comparecientes para que agotaran un procedimiento ante un órgano jurisdiccional, que finalmente determinaría si la solicitud era o no procedente, o bien, canalizarlos ante el Consejo Estatal de Familia (CEF).⁵ Este hecho resulta significativo, porque a la postre derivó en una cadena de afectaciones a los derechos tanto de la niña como de la parte quejosa.

Esta vulneración de la legalidad la propició el DIF de Tala el 9 de noviembre de 2004, a través de su procuradora de la Defensa del Menor y la Familia, quien autorizó un segundo convenio de custodia entre [tío de la menor] y [quejoso] a favor de la niña [agraviada]. La procuradora, pese a que de conformidad con el artículo 558 del Código Civil no era la autoridad competente para celebrar y aprobar ese acto jurídico, fue omisa en desarrollar una investigación que permitiera conocer la manera en que la niña [agraviada] se encontraba al cuidado de su tío [...], así como verificar el convenio de custodia por el cual se obligó a cuidar a la

⁵ El CEF, creado mediante decreto 17002 publicado el 15 de enero de 1998, comenzó a operar el 30 de abril de 1998. Se rige con base en el Código Civil del estado de Jalisco y en el Código de Asistencia Social.

niña. De igual forma, omitió realizar una investigación de campo, estudio socioeconómico y valoración médico-psicológica de quien se haría responsable de la menor de edad.

Continuando con el análisis de las vulneraciones contra los derechos de la parte quejosa y de la niña [agraviada], se advierte la intervención de la agente del Ministerio Público para Delitos en Agravio de Menores y Violencia Intrafamiliar de la PGJE, licenciada Yolanda Italia Flores Merino, quien sin existir causa legal para asegurar a la menor en un albergue, decretó esa medida cautelar, y vulneró con ello el derecho humano a la legalidad de la persona quejosa y de la niña.

Lo anterior se sostiene en virtud de que la denuncia presentada por el abogado del DIF Jalisco sólo señalaba que la madre biológica había abandonado a la niña desde chiquita y que el quejoso era la persona que se hacía cargo de ella. Sin embargo, la agente ministerial, sin el apoyo de ningún estudio o parte médico por el cual pudiera presumirse que la niña estaba afectada en su salud física o emocional por la convivencia con el quejoso, dictó una acuerdo de protección de ella con el argumento de que era interés superior del niño ser protegido de toda forma de discriminación y que se le garantizara su bienestar físico y psicológico en un ambiente que fomentara la salud, la dignidad y el respeto.

Resulta irónico que haya sido precisamente ella, con esa determinación, la que obligó a la separación de las partes agraviadas y que les haya causado de manera injustificada una afectación emocional y física, ignorando por completo lo dispuesto en la referida fracción IV del artículo 572 del Código Civil. Omitió también valorar la relación de afecto que de buena fe habían desarrollado la persona quejosa y la niña. Se insiste en lo anterior, dado que hubo intervención de diferentes autoridades que en su momento aceptaron o incluso propiciaron esta relación, como es el caso de las autoridades del Ayuntamiento de Tala.

La participación del CEF surge en el momento en que la agente ministerial dio vista y puso a su disposición a la menor de edad. Este órgano estatal se encuentra integrado por nueve consejeros. Uno de ellos es el secretario ejecutivo, quien representa a dicho órgano conforme al artículo 36 del Código de Asistencia Social del Estado de Jalisco. De manera que el ocupante de este cargo era entonces el

licenciado José de Jesús Cárdenas Loreto, quien acudió ante los órganos jurisdiccionales a solicitar la pérdida de la patria potestad de la niña.

Es importante señalar que en su relevo fue nombrada la licenciada Claudia Corona Marseille. Ambos servidores públicos han sido omisos en proyectar el reglamento al que se refiere el artículo 36 del Código de Asistencia Social para el desempeño de su trabajo contando tan sólo con un manual operativo de “custodia” que establece el procedimiento que debe agotarse ante esa dependencia para intervenir, autorizar y consentir en todo tiempo las solicitudes de custodia.

Al efecto, cabe señalar que la actual secretaria ejecutiva, conforme al capítulo 8 titulado “Proceso General para la Operación del Programa de Custodia”, del *Manual operativo de custodia*, recibió la solicitud de la persona quejosa y ordenó realizar las visitas de trabajo social y las valoraciones psicológicas, pero fue omisa en presentar el dictamen de la propuesta al pleno del consejo para su aprobación, como lo señala dicho manual en su punto 15. Al contrario, resolvió de manera unilateral como improcedente la solicitud de custodia de la niña [agraviada]; ello porque, según ella, el quejoso no “contaba con la capacidad emocional y económica para sostener las necesidades de la menor.”

Esa determinación fue notificada a la peticionante el 3 de septiembre de 2008, mediante el oficio J.T.527/08 (inciso d, apartado 23, de evidencias), en el cual no aparece que haya sido una decisión tomada por el pleno del CEF, puesto que no informa que así lo hayan resuelto sus integrantes, ni se precisa el número de sesión ni el punto de acuerdo donde se trató. Únicamente aparece la rúbrica de la citada secretaria ejecutiva.

Ante esa situación, se le pidió a la licenciada Claudia Corona Marseille que remitiera la resolución del trámite de custodia aprobado por el pleno del CEF y las copias certificadas que integraron el expediente, por lo que al hacerlo se constató que no existe ninguna resolución y mucho menos un dictamen de aprobación del CEF. Únicamente consta el referido oficio, carente de fundamentación y motivación, requisitos indispensables para legitimar todo acto de autoridad, y más en este caso, donde se encuentran en disputa los derechos y el interés superior de una niña.

Por otra parte, al no puntualizar el precepto legal aplicable al caso, ni precisar en qué ley o en qué reglamento éste era sancionable, ni expresar con claridad los razonamientos lógico-jurídicos sobre por qué consideró que se ajustaba a la hipótesis normativa, se dejó en absoluto estado de indefensión a la parte quejosa y se transgredió su derecho a la legalidad, previsto en el artículo 16 de nuestra Constitución.

Al respecto, es pertinente citar la tesis jurisprudencial I.4o.A. J/43,⁶ la cual establece:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.

El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 447/2005. Bruno López Castro. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza.

Amparo en revisión 631/2005. Jesús Guillermo Mosqueda Martínez. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez.

⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, registro 175082, p. 1531.

Amparo directo 400/2005. Pemex Exploración y Producción. 9 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales.

Amparo directo 27/2006. Arturo Alarcón Carrillo. 15 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Karla Mariana Márquez Velasco.

Amparo en revisión 78/2006. Juan Alcántara Gutiérrez. 1o. de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

Ahora bien, es importante destacar la falta de certeza de las afirmaciones de la secretaria ejecutiva del CEF, ya que, como se aprecia en el punto 78 de antecedentes y hechos, dicha funcionaria reprobó la solicitud de custodia promovida por la persona quejosa, y luego, como se desprende del punto 83 de antecedentes y hechos, Claudia Corona Marseille informó que la custodia sería resuelta por el órgano jurisdiccional competente; es decir, simularon realizar un procedimiento y engañaron a la persona quejosa con la sustanciación de éste, creando en ella expectativas que de antemano sabían que no cumplirían, porque sería un órgano jurisdiccional el que respondería a sus pretensiones.

Este organismo protector de derechos humanos considera lamentable que en el *Manual operativo de custodia* no se considere la obligación de que una vez agotado el proceso de solicitud de custodia ante ese órgano, deberá dársele participación a una instancia jurisdiccional para que ésta resuelva a quién deberá pertenecer la custodia definitiva. Esto, desde luego, representa una omisión, ya que el CEF tiene como objetivo primordial la búsqueda del bienestar de la niñez, y en esa búsqueda no puede abandonar la legalidad a la cual está obligado todo servidor/a y servidor público/a.

La falta del Reglamento se ha señalado en ocasiones anteriores y continúa la omisión por parte del CEF y deja abierta la posibilidad de actuar de forma discrecional y en consecuencia contra el Estado de Derecho.

DERECHO A LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD PERSONAL

Es aquel que tiene toda persona a no sufrir actuaciones nocivas en su estructura corporal, sea fisonómica, fisiológica o psicológica, o cualquier otra alteración en el

organismo que deje huella temporal o permanente que cause dolor o sufrimiento graves, con motivo de la injerencia o actividad dolosa o culposa de un tercero.

Este derecho a la integridad y seguridad personal implica el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano y, por lo tanto, de la preservación física, psíquica y moral de toda persona, lo cual se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o moral.

Este derecho tiene como bien jurídico protegido la integridad física y psíquica del individuo en un estado libre de alteraciones nocivas; por consiguiente, el sujeto titular de éste es todo ser humano.

El derecho a la integridad y seguridad personal implica un derecho subjetivo consistente en la satisfacción de la expectativa de no sufrir alteraciones nocivas en la estructura psíquica y física del individuo, cuya contrapartida consiste en la obligación de las autoridades de abstenerse de ejercer conductas que produzcan dichas alteraciones.

Las condiciones de vulneración del bien jurídico protegido por este derecho son las siguientes:

En cuanto al acto

1. La conducta ejercida por algún servidor público que cause a otra persona una alteración física o psíquica contraria a derecho.
2. Las consecuencias de la conducta practicada por algún servidor público o de un tercero con la aquiescencia de éste, que tenga como resultado una alteración nociva en la estructura física o psíquica de un sujeto, que sea contraria a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.
3. En general, la conducta ilícita es de carácter activo, e implica cuestiones tales como causar dolor o sufrimiento con el objeto de obtener alguna cosa, confesión, información, bienes, o para intimidar, coaccionar o incluso castigar a alguna persona por actos que cometió o se sospeche que haya cometido. También puede consistir en la realización de investigaciones médicas o científicas, sin que medie el

consentimiento de la persona afectada, o en la existencia de una conducta dolosa, culposa o negligente por parte de servidores médicos que se traduzcan en alteraciones en el organismo, sea estructural o funcionalmente, que se hayan manifestado con motivo de la actividad médica.

En cuanto al sujeto

Cualquier servidor público o cualquier tercero con la aquiescencia de alguna autoridad.

En cuanto al resultado

Que como consecuencia de las conductas dolosas o culposas ejercidas se altere de manera nociva la estructura psíquica y corporal del individuo.

La fundamentación del derecho a la integridad y seguridad personal se encuentra en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento...”

No sólo en la legislación interna se reconoce este derecho, también se encuentra previsto en los siguientes instrumentos internacionales:

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), París, Francia, y firmada por México el 10 de diciembre de 1948: “Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 2 de mayo de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, mediante resolución XXX, realizada en Bogotá, Colombia, que al efecto señala: “Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 34/169 del 17 de

diciembre de 1979, válida como fuente del derecho de los estados miembros, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, y que al efecto señala:

Artículo 2. En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Artículo 3. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Por su parte, el Comité de los Derechos Humanos, en su observación general número 20; presentada en el 44° periodo de sesiones, señala que las obligaciones del Estado frente al derecho a la integridad personal no pueden suspenderse en ninguna circunstancia; que nada justifica la violación de este derecho, ni órdenes de un superior jerárquico o de una autoridad pública.

La integridad psíquica y moral se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales, y el reconocimiento de este derecho implica que ningún ser humano puede ser lesionado o agredido físicamente ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad emocional.

La salud no solamente es la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que comprende un estado de completo bienestar físico, emocional, mental y psicológico. Por su parte, la salud mental es el bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad.⁷

Es evidente que la salud psicológica repercute en la integridad física de las personas, ya que su deterioro causa estímulos que interfieren de forma notable con su capacidad de llevar a cabo tareas indispensables, tales como relacionarse con las personas, irritación, mala concentración o tensión nerviosa, esta última provocó una dermatitis en la niña [agraviada], quien tuvo que ser sometida a un tratamiento para su recuperación.

⁷ Definición que realiza la Organización mundial de la Salud, vista el 25 de Diciembre del 2009, en su página electrónica http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/index.html.

La separación entre [quejoso], y la niña [agraviada] provocó una afectación emocional entre las partes agraviadas, tal como quedó acreditado en actuaciones. Respecto a la niña [agraviada], existen como evidencias que demuestran el daño emocional ocasionado, el dictamen rendido mediante el oficio 75834/12CE/12PS por el personal psicológico del IJCF, en el cual la perita forense concluyó que la niña, desde que fue separada de [quejoso], presentaba rasgos emocionales de necesidad de amor, timidez, tendencia depresiva, y recomendó que se reintegrara a la niña con la inconforme (punto 28 de antecedentes y hechos y 15 de evidencias).

De igual forma, la psicóloga de esta institución, al valorarla en este sentido, concluyó que sí presentaba daño psicológico ante la incertidumbre de su futuro, además que se sentía triste, ansiosa, angustiada y con miedo de ya no ver a su madre, de quien no tiene otra imagen que la ofrecida por [quejoso], (punto 10 del capítulo de evidencias).

También personal de la PGJE vulneró este derecho humano en perjuicio de la menor de edad, pues aunque la agente del Ministerio Público receptora de la pequeña haya asegurado que envió un oficio a la Dirección de Atención a Víctimas del Delito (David), dependiente de esa procuraduría, para que le brindara atención psicológica, la titular de esta institución informó que la niña nunca fue registrada como paciente y que jamás recibió el oficio en cuyo contenido se le hiciera esa solicitud (evidencia 16).

Es decir, a la niña simplemente se le separó de manera intempestiva y unilateral de la persona que la proveía de cuidados y atención, para ser colocada en un albergue rodeada de quienes para ella son personas extrañas. Nunca se le explicaron las razones por las que debería separarse del quejoso y por qué tenía que habitar en un lugar distinto del que ella tenía como familiar. Es indudable que ese cambio tan repentino causó una afectación emocional en la niña.

El artículo 20 de nuestra Carta Magna, en su apartado C, establece como un derecho de las víctimas del delito el de recibir, desde que éste se ha cometido, atención médica y psicológica de urgencia. Por su parte, el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Jalisco (PGJEJ), establece la obligación del Ministerio Público de proporcionar atención a las víctimas u ofendidos por el delito. Incluso el Reglamento Interior de la PGJEJ, en

su artículo 2º, establece que la procuraduría la integra una Dirección de Atención a Víctimas del Delito (David) anteriormente citada. No obstante, en el presente caso sólo la citada agente del Ministerio Público simuló que a través de la citada Dirección se le daría la atención psicológica a la menor.

Cabe mencionar que personal de esta Comisión fue testigo de la dermatitis que mostró la niña en sus primeros meses en el albergue Niñas Desamparadas, que al parecer fue causada por nervios, desesperación y ansiedad (punto 48 de antecedentes).

Respecto a la violación de este derecho humano en perjuicio de [quejoso], en una visita domiciliar que este organismo efectuó a su lugar de residencia se constató que los vecinos del lugar manifestaron que desde que le habían quitado a la niña había estado mal emocionalmente, al grado de que había intentado suicidarse, y por tal razón abandonó el departamento en el que vivía junto con [agraviada] y se había refugiado en la casa de su madre (evidencia 52), y aunque posteriormente lo negó, es claro que su estado emocional se vio afectado. Otro elemento claro de su afectación emocional lo constituye la lucha infructuosa que permanente el quejoso ha desarrollado por recuperar a la menor de edad.

De forma contundente el dictamen pericial realizado por personal de esta comisión, destaca lo siguiente:

El día 25 de noviembre de 2009, acudió personal comisionado, adscrito a la Tercera Visitaduría y al área psicológica, ambos servidores públicos de esta Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, quienes se presentaron en las instalaciones del albergue que denominamos en sigilo, el cual se guarda su nombre y ubicación.

Conclusiones:

Se advierte que el personal que le brinda apoyo psicológico a la niña no le ayudaron a elaborar la pérdida de los vínculos emocionales y afectivos que tenía la niña [agraviada] con respecto a [quejoso] a quien considera su madre, ya que como la niña lo dijo con anterioridad, que ninguna persona le hablaba de [quejoso], solo una vez cuando llegó, la menor de edad [agraviada], se expresa con un lenguaje de despedida, al mencionar en dos ocasiones que viene a darle las gracias por todo lo que hizo por ella pero que ya no va a volverla a ver, porque ella quiere tener una familia.

La entrevista estuvo muy densa, tensa, la niña se sentía incómoda volteaba con el personal del CEF algunas veces en las que contestaba, se advirtió temerosa, no fue la mejor oportunidad de ver el comportamiento de ambas ya que nos encontrábamos 6 personas. No fue una situación común como lo es una visita asistida en la que normalmente se realiza en compañía del familiar y el menor de edad y la persona del área psicológica, nunca al frente de un Notario ni de todas las personas que estuvimos presentes.

En esta ocasión se presentaron diversos elementos que sí afectaron el comportamiento de las personas observadas, puesto 6 personas observándolas detenidamente, la niña en ningún momento le dijo “mamá”, cuidó sus palabras, sus emociones, lo que me llama la atención que la niña [agraviada] le entregara una carta a [quejoso] y en la lectura que realizamos más tarde el Licenciado Aldo Iván y la que suscribe, le escribe “Gracias mamá”.

Por lo que concluyo que si se advierten elementos que sugieren que la niña y la quejosa han sufrido una doble victimización institucional, ya que la niña al llegar a este lugar sí reconocía a [quejoso] como su madre y no después de 13 meses en que la niña, tiene un concepto de familia en la cual ***deberá ser tener un papá una mamá y un hermano***. Lo cual es grave si no se le refuerza a que puede o no tener una familia, lo que si es necesario que se le explique, el proceso de pérdida de su anterior familia como lo fue con [quejoso] y recibir apoyo e información de lo que si le puede ofrecer esta institución, como es el apoyo en su educación y protección en su desarrollo y crecimiento, en el que no le pueden fomentar o prometer una familia que difícilmente pueda obtener ó elegir, si no tiene un duelo cuidado.

En esta visita, probablemente por el paso del tiempo se advierten elementos de rechazo de la niña hacia [quejoso], no acepta volver a verla, porque ella quiere una familia un papá una mamá y un hermano, en esta entrevista al final mencionó que observó diferente a [quejoso] ya que nos dijo: “ Parece otro señor”, se incomoda al verla, no se animaba ni a abrir sus regalos, situación notoria de que no sabía si podía o no hacerlo; con respecto a [quejoso], sufre el comportamiento distante de la niña, escucha su despedida. De lo anterior sugiere que el comportamiento que tiene la niña ante [quejoso], es de rechazo, se advierten indicadores que sugieren que la niña [agraviada] no ha recibido apoyo en el proceso de duelo por la pérdida de su madre, al no verla por un tiempo largo y al no poder expresar sus emociones, la niña no ha elaborado la pérdida de la que hasta entonces fue su madre, y ya visualiza que puede tener una familia y un hermano.

No encuentro elementos en el relato de la menor de edad que se advierta que estén preparadas para vivir nuevamente juntas, [agraviada] la considera su

mamá, pero ya no quiere verla, llamó mi atención el comentario que le hizo en dos ocasiones en los que le mencionó que la vino a ver para darle las gracias por todo lo que hizo por ella, pero que ya no quiere verla porque ella quiere una familia y hermanos, mismo comentario verbal que sostiene al entregarle una carta en la que le dice que se despide de ella y que la quiere.

Este comentario se refuerza en la segunda visita realizada con la menor de edad [agraviada] en el Albergue en sigilo el día 15 de diciembre de 2009, en presencia de la licenciada en Trabajo Social quien se omite su nombre, estuvimos el Licenciado Aldo Iván Reynoso Cervantes y la que suscribe Psicóloga Lorena Victoria Valdez Ibarra en donde nos informó la licenciada en trabajo social, que la menor de edad se encuentra con ellos desde el mes de Octubre 2008, en la entrevista se observa a la niña cariñosa con nosotros, nos abraza al vernos, nos acompaña llevándonos abrazados hasta el lugar en donde nos sentamos y nos dice que esta tranquila, que el día que vio a [quejoso], le pareció que no era ella que parecía que era otro señor, que ya no la va volver a ver porque ella va a tener otra familia un papá una mamá y hermanos y nuevamente nos dijo que nadie le había dicho que le hiciera la carta que le dio, que ella no esta triste pero que ya no quiere ver a [quejoso].

De lo anterior este día la menor de edad se quedó tranquila, pero con un pensamiento persistente en el que tendrá una nueva familia, situación que me parece delicada ya que si no se le ayuda a fortalecer esta idea clara con información y con verdad, en donde no se le puede ofrecer a un niño o niña que integra este grupo de niños vulnerables, la verdad de tener o no familia nueva, pudieran estar engañándolos al no sustentarles que muchos de estos niños en su mayoría no cuentan con una familia, pero que en el lugar en donde viven recibirán cariño y protección.

Se advierten indicadores de vulnerabilidad, victimización institucional para la niña y para la persona quejosa y no se tienen elementos en el relato de la niña que apoyen que quiere vivir con [quejoso], solo que ya no quiere verla.

Este comentario se sustenta en la Ley de Protección de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de Jalisco, en la Ley de Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar en el Estado de Jalisco y en la Norma Oficial Mexicana NOM 190 SSA1 1999, para la prestación médica de los casos de violencia intrafamiliar y la norma Oficial Mexicana 167, para la atención de Niños y Adultos. Entre otras normas y leyes.

DERECHO A LA IGUALDAD

Es la prerrogativa que se le reconoce a todas las personas para disfrutar de los derechos establecidos y protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y todos los tratados que estén de acuerdo con ella, en condiciones de igualdad, atendiendo a sus circunstancias particulares, evitando todo tipo de discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas en las esferas política, económica, social, cultural o cualquier otra de la vida pública.

Este derecho tiene a la igualdad como bien jurídico protegido, y los sujetos titulares de ella son todo ser humano, mientras que los obligados son cualquier servidor público o particulares que actúen bajo la anuencia o tolerancia de los titulares, mediante acciones u omisiones, directa o indirectamente, que vulneren la seguridad jurídica del titular del derecho en cuanto al estricto cumplimiento del orden jurídico por parte del Estado.

A los argumentos anteriores habría que agregar el análisis del artículo 1º de la Constitución Política del Estado de Jalisco, que complementa y clarifica la recepción y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, ya que de manera literal reconoce como parte del catálogo de derechos los contenidos en los diversos instrumentos internacionales que el gobierno federal haya suscrito y ratificado, tal como se desprende de la siguiente cita:

Artículo 1 [...]

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

No sólo la legislación interna reconoce este derecho, sino que también se encuentra previsto en los siguientes instrumentos internacionales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 2.1

Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto, se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá todo tipo de discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 2.

[...]

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 24 expresa: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.1

Toda persona, tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 2.2

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país, independientemente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

[...]

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo II, expresa: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni alguna otra.”

Dentro del derecho a la igualdad, se prevé la tutela de los grupos vulnerables, como son mujeres, adultos mayores, personas abiertas a su preferencia sexual y los niños, entre otros, siendo estos últimos sujetos al amparo de la legislación federal e internacional, como se expresa en el referido artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los siguientes:

Artículo 4°

[...]

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

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

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

Artículo 6.

[...]

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

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

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

[...]

En el mismo sentido de especificidad respecto a la niñez se expresa el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en los siguientes artículos:

Artículo 24

I. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivo 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.

II. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

III. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

A su vez el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se expresa con relación a la niñez en el siguiente apartado:

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

[...]

La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 19 lo siguiente: “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”, así como lo establecido anteriormente en el artículo 24.

Por su parte y como un documento relevante en el ámbito de la defensa de los derechos de la niñez se encuentra lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño suscrita y ratificada por nuestro país el 19 de junio de 1990 y que señala lo siguiente:

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

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.

Artículo 3

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

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán 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.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

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.

[...]

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

[...]

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas

responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Como otro punto de aclaración para el abordaje del derecho de la niñez se encuentra la Declaración de los Derechos del Niño, que incluye una serie de principios de los cuales por su relevancia para el presente caso se citan los siguientes:

Principio 2.

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño

Principio 4.

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social.

Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 6.

El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión.

Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 8.

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

A su vez el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala:

Artículo 15

Derecho a la Constitución y Protección de la Familia.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.

3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

a) conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;

b) garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

c) adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d) ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Artículo 16

Derecho de la niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo

El abordaje de este aspecto de vulneración de derechos se realiza a partir de la violación a los derechos de la de la niña involucrada, la de [quejoso], y la de la madre biológica de la menor de edad y demás familiares. Todas estas personas forman parte de lo que conforme al artículo 1° de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos se identifican como grupos vulnerables, entendiendo a éstos como “el conjunto de personas cuyas condiciones físicas, psíquicas, históricas, económicas, sociales o culturales, son tomadas como motivos discriminatorios que hacen probable la existencia de ataques reiterados a sus derechos humanos”.

La afectación al derecho a la igualdad en detrimento de la niña se acredita por el hecho de que sin explicación alguna fue separada de la persona que desde su nacimiento le proveyó de amor, atención y cuidados, a la cual reconocía como su madre. Esa acción rompió con el lazo afectivo y la relación familiar que entre ellas formaron y la agente del Ministerio Público receptora de la menor de edad y el CEF estaban obligados a respetar el derecho de la niña a preservar, entre otros elementos, los que expresa el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño, especialmente el deber de los Estados de respetar la permanencia de las relaciones familiares.

No obstante que dicha convivencia se reintegró de forma parcial una vez que este organismo gestionó ante el CEF que se le informara a la persona quejosa la

ubicación del albergue donde se encontraba la niña, y además le autorizara su visita (punto 1 de antecedentes y hechos), esta autoridad faltó de inicio a lo dispuesto en el artículo 8.2 de la convención citada, pues jamás procuró *motu proprio* el restablecimiento de esa convivencia, o bien su resolución mediante los procesos legales pertinentes.

Por su parte, el artículo 9.1 del referido ordenamiento establece cuándo un menor de edad puede ser separado; esto es en caso de que sea objeto de maltrato o descuido, hipótesis bastante ajena al caso que nos ocupa, ya que al momento en que la trabajadora social de DIF Jalisco acudió a realizar la visita domiciliaria, encontró a una niña limpia y de buen aspecto (inciso b, apartado 2, de evidencias).

De igual forma, se acreditó con los dictámenes de la jefatura de Psicología Forense y de la jefa de Psicología de esta institución, que el desarrollo emocional de la niña se vio afectado por la separación de la persona quejosa. Ello pone en evidencia que las decisiones de las autoridades administrativas fueron tomadas con total discrecionalidad y sin atender el interés superior de la niñez, contrarias a lo estipulado en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño.

Asimismo, la agente del Ministerio Público receptora de la menor de edad antes de tomar la decisión de separarla de la persona quejosa debió concederle a esta última la oportunidad de opinar sobre los hechos acontecidos, tal como lo establece el artículo 2° de la Convención.

Esta comisión estima que las autoridades responsables no tomaron en cuenta los dictámenes emitidos por el IJCF (puntos 27 y 63 de antecedentes y hechos y 14 y 22 de evidencias), los cuales, relacionados, permiten concluir que la valoración que realiza el CEF no obedece a los principios de objetividad, sino que más bien se aprecian valores de carácter subjetivo y discrecional fuera del orden legal que debe imperar en un Estado democrático de derecho.

No debemos olvidar que una de las causas de la gran tragedia humana que significó el holocausto durante la Segunda Guerra Mundial, fueron el racismo y la discriminación. Esto ha llevado a la humanidad a una reflexión profunda que se sintetiza en el artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual de forma específica señala: “Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres

e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

En el presente caso, y a pesar de la obligación que impone el Estado a todas las autoridades y a sus órganos, de promover condiciones para que la libertad e igualdad de las personas sean reales y efectivas en sus oportunidades, este organismo encontró la existencia de servidores públicos que no cumplen con tal obligación. Tal es el caso de la secretaria ejecutiva del CEF al considerar sus diversas manifestaciones con relación a [quejoso], tal como se desprende de la constancia que este organismo elaboró el 4 de junio de 2007, en la que hizo constar que la citada autoridad informó que [quejoso], no era lo que esta Comisión creía, y que lo hacía de nuestro conocimiento para que no se pensara que era bueno (punto 15 de antecedentes).

Así también, en respuesta a las medidas cautelares de reintegración de la menor de edad con la persona quejosa, la referida secretaria ejecutiva se negó a aceptarlas, en virtud de que consideró que no era conveniente, sin apoyarse en ningún estudio que sustentara su dicho (punto 31 de antecedentes y hechos).

De igual forma, se acreditó que dicha secretaria no mantenía en reserva el asunto que merecía respeto por situación especial de los involucrados, ya que en una reunión en la que participó personal de esta institución en la Subsecretaría de Asuntos del Interior del Estado, funcionarios de la Secretaría de Desarrollo Humano hicieron saber que estaban enterados de la relación entre el tío de la menor [agraviada] y el quejoso, pues la referida funcionaría se los había informado (punto 15 de antecedentes y hechos).

También destaca otra línea de análisis relacionada con la madre biológica de la niña, quien, no obstante la presunción sobre su forma de ganarse la vida, resulta evidente que también se vio afectada por las instituciones cuando ésta reclamó y defendió su derecho a recuperar a su hija. Este hecho, vinculado con las investigaciones de campo practicadas por personal de esta Comisión Estatal de Derechos Humanos, permite afirmar que la madre biológica reflexionó su conducta e intentó recuperar a su familia. Lo cual no consiguió. Al respecto, esta institución considera que, efectivamente, las acciones humanas tienen consecuencias. Sin embargo, en el presente caso no sólo se afectó a la madre biológica sino a la niña misma, a quien se privó de su derecho a conocer y convivir con su familia, con sus

abuelos, hermanos y hermanas. El Estado ha sido, en este caso, incapaz de fortalecer el núcleo familiar y pone en evidencia la necesidad urgente de mejorar y fortalecer las políticas públicas de desarrollo humano con sentido democrático, integral, libre de prejuicios y violaciones basadas en la subjetividad.

Por su parte, el CEF nunca tuvo un acercamiento con la familia biológica de la niña Rosa Isela a fin de conocer la posibilidad de reintegrarla con su familia original. En actuaciones no obra constancia de que personal de esa dependencia haya acudido al municipio de Tala a verificar las condiciones de vida actuales en que se desarrollaba la familia biológica de [agraviada], el entorno social y la convivencia entre sus miembros. Ni siquiera acudió a constatar que los señalamientos que se realizaron de forma directa en contra de la madre biológica fueran verdad, o si continuaban o si ya existía una reflexión de su parte. Es decir, sus integrantes, prejuiciados *a priori* y sin comprobar en la realidad la información recibida, accionaron un juicio de pérdida de patria potestad.

Este organismo sí acudió al domicilio de [...], madre biológica de la niña, quien reside en Tala. Dio fe de que ese lugar también lo habitan sus hermanos [...] y [...], además de que el hogar se encontraba limpio y ordenado, que contaba con cuatro recámaras, cocina, dos patios, baño completo, y que existía una recámara destinada para [agraviada], la cual estaba equipada con un televisor, juguetes y adornos (punto 51 de antecedentes y hechos).

Análisis de la situación actual de la niña y de la persona quejosa

Como se desprende de las actuaciones realizadas por esta Comisión, y atendiendo al principio superior de la niñez que tutela la Convención sobre los Derechos del Niño ya citada, desde que se tuvo conocimiento del presente asunto se hizo un seguimiento permanente de la situación y las condiciones de desarrollo de la niña [agraviada]. Incluso se favoreció la identificación y familiaridad de personal que generara la confianza de la menor de edad y con regularidad se realizaron visitas para constatar su estado de salud física y emocional. La más reciente fue en diciembre de 2009.

Durante todo el procedimiento, las manifestaciones de la niña han estado impregnadas de un sentido afecto hacia la parte inconforme y agraviada. Así lo demuestran los puntos 16, 48, 90, 92 y 102 de antecedentes y hechos. Sin embargo,

recientemente este organismo protector de los derechos humanos ha sido testigo de un cambio de actitud en ella cuando ve a [quejoso], pues así se desprende de las últimas visitas desahogadas por el personal de esta institución.

En noviembre, y luego de un periodo de más doce meses de no convivir, se propició un reencuentro entre las dos personas agraviadas con la participación del personal de este organismo, el CEF y del albergue. En esa visita la niña agradeció a [quejoso], todo lo que había hecho por ella de pequeña, le pidió que ya no la visitara y le entregó una carta de despedida. Le dijo que ahora quería tener una familia compuesta de una mamá, un papá y hermanos. De lo anterior también fue testigo un fedatario público contratado por el personal del CEF, quien suscribió la correspondiente manifestación de hechos (punto 34 de evidencias).

Ante las inadecuadas circunstancias y forma en que se desarrolló ese reencuentro, este organismo hizo notar que la entrevista no se realizaba en las condiciones necesarias, por lo que de inmediato se dictó como medida cautelar que el encuentro se desarrollara en un ambiente favorable, salvaguardando el derecho a la privacidad de la niña y la persona quejosa. Lamentablemente, la medida no fue aceptada y continuó el encuentro con el resultado ya expresado.

Considerando lo expuesto en el párrafo anterior, y luego de dejar pasar algunos días para que la niña reflexionara sobre la situación vivida recientemente, personal de este organismo acudió de nuevo al albergue y constató que la niña se encuentra en un estado de salud aceptable, acude a la escuela, tiene acceso a diversión y convive armónicamente con las personas que la cuidan.

En esta reunión reiteró que no quería ver al quejoso, ya que en la visita sintió como si fuera una persona extraña. Agregó que no fue aconsejada por nadie para despedirse de ella y que no quería verla pronto; ello, con independencia de que la quiera mucho, pues ahora anhela tener una mamá, un papá y hermanos que le den cariño.

Han pasado ya casi cuatro años del día en que [agraviada] fue separada del cuidado y protección de la persona quejosa. A partir de entonces el CEF se ha encargado de atender a la niña y resulta evidente que en dicha institución se ha generado en [agraviada] un sentido de pertenencia a un modelo de familia integrada por un papá, una mamá y hermanos.

Robustece lo anterior las diversas manifestaciones que [agraviada] ha realizado al personal de este organismo al preguntarle si sus terapeutas o alguna otra persona del lugar le han platicado algo sobre el quejoso. Ella responde que nunca le hablan de ella, sólo una vez le dijeron que se había ido a trabajar lejos. Con ello se pone en evidencia que las profesionales nunca involucraron a la parte quejosa en las terapias psicológicas de la niña, no obstante que era necesario para ayudarla a aclarar sus emociones, además de respetar el duelo que implica la pérdida de este lazo afectivo que sufre la niña, y sólo entonces comenzar a plantear nuevas expectativas para su vida.

Ahora bien, preocupa a esta CEDHJ la alta expectativa generada en la niña, de incorporarla a una familia integrada por padre, madre y hermanos que ahora admite como una necesidad, lo cual de no satisfacerse, de nuevo le causaría una afectación al no tener colmado el sentimiento de amor en la forma en que se le ha propiciado.

Al margen de lo anterior, la Comisión Estatal de Derechos Humanos ha comprobado que la niña [agraviada] vive en un lugar seguro, al cuidado de una institución que le brinda alimentación, una educación integral y sano esparcimiento, como clases de música, deportes y manualidades. Además se encuentra integrada con sus compañeras afectivamente y compenetrada con el personal que la atiende, de quien nunca ha dado queja alguna.

Por su parte, el quejoso está consciente de que no puede ofrecerle a [agraviada] la calidad de vida que en ese lugar le entregan, puesto que no tiene un trabajo estable que asegure su alimentación ni vivienda o servicios de salud. En estos últimos años la Comisión ha corroborado las dificultades económicas del quejoso, ya que incluso ha gestionado apoyos para su propia atención al no tener asegurada la atención médica. Por tal razón ella ha manifestado su conformidad de que continúe en ese lugar, y que sólo se le permita visitarla.

Es clara la lucha que el quejoso emprendió para recuperar a la niña y no lo ha conseguido. En esta etapa la CEDHJ espera que la situación legal de [agraviada] defina un órgano jurisdiccional, tal como en su momento orientó a la parte quejosa para que acudiera a ejercer las acciones legales correspondientes. Incluso le entregó diversos documentos que sirvieron como fundatorios, e integran el expediente [...], tramitado ante el Juzgado Séptimo de lo Familiar del Primer Partido Judicial.

Al margen de la resolución que determine en quién recae la custodia definitiva, o de la que la niña se encuentre en condiciones aceptables de atención, es procedente en este caso afirmar que se constataron violaciones de derechos humanos en detrimento de las personas involucradas.

Respecto a cuáles son las mejores condiciones para el desarrollo de la niña, en este momento la Comisión, con la opinión del quejoso, considera que se encuentra estable y atendida adecuadamente, lo cual no implica que en su momento no haya sido víctima de agravios que deberá superar con el debido acompañamiento, y para lo cual se realizarán las recomendaciones pertinentes.

Por lo que a [quejoso] se refiere, es evidente que fue víctima y que se conculcaron sus derechos por partes de diversas instancias, por lo que requiere también apoyo en todos los sentidos para continuar su proyecto de vida en condiciones de equidad e igualdad que le permitan potenciar sus capacidades y virtudes, de tal forma que se realice en toda su dimensión de persona, en ejercicio pleno de sus aptitudes y derechos.

Reparación del daño

En el presente caso el daño emocional causado a las dos personas agraviadas es evidente, se sustenta en dictámenes y circunstancias que ya fueron expuestos en el presente documento. Tanto [quejoso], como [agraviada] merecen una justa reparación del daño, pues para ambas sus proyectos de vida fueron alterados de manera repentina. La reparación pecuniaria del sufrimiento emocional representa, en primer lugar, un acto simbólico y elemento fundamental para crear conciencia del principio de responsabilidad, y en segundo término, un gesto de reconocimiento de la transgresión de los derechos de las víctimas por parte de los órganos del Estado.

Conceptos preliminares

Daño

El concepto de daño tiene su raíz en la palabra latina *damnum*, que significa daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien.⁸

Es un principio de derecho que toda violación de una obligación que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente,⁹ principio que es consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63.1), instrumento internacional que adquiere el carácter de ley suprema para nuestro país, de acuerdo con lo previsto en el artículo 133 de nuestra Constitución.

Su antecedente en el derecho romano, data del año 287 AC, creado por Aquilo. Consagraba que todo aquel que causara un daño a otro, tenía la obligación de repararlo. Dicha propuesta dio origen a una ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Su objeto era limitado, puesto que se refería sólo a la obligación personal y objetiva. Se le conoció como *Lex Aquila*.

En cuanto a la garantía de reparación del daño, no sólo de manera personal, sino como un deber de quien ejerce el poder público, como garante de la seguridad de sus pobladores, se puede citar como un antecedente histórico muy valioso el *Código de Hamurabi*, creado entre los años 1792-1750 aC, está compuesto por 282 leyes que fueron escritas por el rey Hamurabi de Babilonia;¹⁰ en él se establecía:

23. Si el bandido no es prendido, el señor que ha sido robado declarará oficialmente delante de dios los pormenores de lo perdido; después, la ciudad y el gobernador de cuyo territorio y jurisdicción se cometió el bandidaje, le compensarán por todo lo perdido.

⁸ Desarrollo Jurídico, Información Jurídica Profesional *Diccionario Jurídico 2000*, México, 2000, y *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo III, 1ª Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, pp. 13-14.

⁹ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo sustento jurídico se encuentra previsto en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por nuestro país el 24 de marzo de 1981, y por lo tanto ley suprema para México. Dicho principio es invocado en numerosas jurisprudencias. Como ejemplo se cita: Caso Yvon Neptune vs Haití, sentencia de 6 mayo de 2008.

¹⁰ En la estela encontrada están grabadas las 282 leyes del *Código de Hammurabi*. La estela fue encontrada en Susa, adonde fue llevada como botín de guerra en el año 1200 aC por el rey de Elam Shutruk-Nakhunte. Actualmente se conserva en el Museo de Louvre (París).

24. Si es una vida [lo que se perdió], la ciudad y el gobernador pesarán una mina de plata y se la entregarán a su gente.

Dicho principio ha sido adoptado y perfeccionado por las legislaciones posteriores, tanto las de tradición latina, tales como el Código Napoleónico, como las de tradición anglosajona.

En el derecho moderno, muchos Estados, al igual que en los instrumentos creados por los organismos internacionales, prevén la reparación del daño no sólo por parte de los particulares, sino del Estado o de quienes fungen como titulares del poder. Dicho principio se reconoce, entre otras, en la legislación francesa; española; alemana, japonesa; en la Constitución mexicana y en particular, en la del estado de Jalisco.

La reparación del daño comprende dos premisas fundamentales:

- 1) Todo aquel que cause un daño a otro, tiene la obligación de repararlo; y
- 2) Todo aquel que haya sido víctima, o ha sufrido un daño, tiene el derecho a que se le repare.

Responsabilidad

El concepto de responsabilidad, según Asdrúbal Aguilar, consiste en:

Asumir las consecuencias de los hechos o actos propios o ajenos, ilícitos e incluso lícitos que causen un daño a terceros. Implica el surgimiento de la obligación de reparar el daño causado a un tercero, determinada por la resolución o declaración de un órgano competente, siendo acreedor de la responsabilidad quien tenga que satisfacer la medida de reparación.

La responsabilidad encuentra su fundamento en la idea de reciprocidad en los intercambios, por lo que toda ruptura en el equilibrio de una relación debe ser restablecida.¹¹

¹¹ Asdrúbal Aguilar, “La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos”, *Revista IIDH*, núm. 17, enero-julio, 1993, p. 13.

Víctima

El concepto de víctima proviene del latín *victima*, que era la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio; su equivalente en hebreo (*korban*), es la persona que se sacrifica a sí misma o que es inmolada de cualquier forma.

El médico Édgar Zaldívar Silva¹² cita como conceptos de víctima el sugerido por Benjamín Mendelson (1900-1998), criminólogo rumano, considerado el padre de la victimología:

En términos generales podríamos aceptar que víctima es el sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita.

Víctima es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida de que ésta se vea afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento, determinado por factores diversos, físico, psíquico, económico, político, social, así como el ambiente natural o técnico.

La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, aprobada en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de la ONU, establece qué se entiende por víctimas de abuso de poder:

18. Se entenderá por “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones aunque no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

¹² Cita hecha en el trabajo publicado por el doctor Édgar Zaldívar Silva, en su trabajo “Conceptos generales de victimología”, que puede encontrarse en la página de la Corporación Universitaria para el Desarrollo de Internet (CUDI), que se integra con la participación de las principales universidades y centros de investigación del país. Adicionalmente forman parte de la membresía empresas que apoyan la investigación y educación en el país. www.cudi.edu.mx

Es trascendente que en el citado instrumento internacional se otorga el estado de víctima, por lo tanto, el derecho a la reparación del daño, al que hubiese sufrido algún daño sin sujetar su derecho a requisitos de identificación, enjuiciamiento o condena del perpetrador.

La ONU ha definido a la víctima en su resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, cuando la Asamblea General aprobó los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas internacionales,¹³ que consagran:

Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Motivos y fundamentos que dan lugar a la reparación

Dentro de un Estado que se precia de ser democrático, como el nuestro, el ciudadano se encuentra protegido no sólo por un marco de leyes al que están sujetos tanto las autoridades como los particulares, cuya finalidad, además de favorecer la convivencia pacífica entre sus integrantes, es garantizar el pleno desarrollo del ser humano, sino por la certeza de que su persona, su patrimonio personal y sus derechos se encuentran salvaguardados por las autoridades que lo representan.

¹³ En esta resolución se establece como compromiso internacional de todos los Estados miembros de la ONU el reconocer y respetar el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones.

Toda víctima de violaciones de derechos humanos debe ser atendida con base en diversos principios que, de acuerdo con la doctrina de los derechos humanos y el derecho consuetudinario internacional, incluyen entre otros:

I. Los conocidos como Principios de Joinet, presentados en el informe de 1997 del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Sobre la cuestión de la impunidad, el destacado jurista Louis Joinet, estableció como derechos elementales de cualquier víctima de abuso de poder:

El derecho a saber. Es la prerrogativa inalienable de la víctima a conocer la verdad sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas.

El derecho a la justicia. Consiste en que se integre y resuelva, por parte de un tribunal o instancia competente, sobre los derechos que se han vulnerado, los agentes involucrados y las sanciones que correspondan a los mismos; y

El derecho a obtener reparación. Contiene principios sobre los procedimientos de reparación y el ámbito de aplicación de este derecho y garantías para la no repetición de las violaciones.

En el año 2000, el Relator Especial sobre el Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, M. Cherif Bassiouni, presentó un informe final ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, y adjuntó a su informe una propuesta de Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer un Recurso y a recibir Reparación. (Conocidos como *Principios van Boven-Bassiouni*). En dichos principios se reconocen como formas de reparación: la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Uno de los instrumentos internacionales que establecen la protección de los derechos del ser humano por excelencia es, sin duda, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la ONU. Nuestro estado de Jalisco, en el artículo 4º de su Constitución Política reconoce los

principios consagrados en dicho documento como derechos de los individuos que se encuentren en esta entidad; y entre otros se prevén:

Artículo 3°. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 9°. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 11.1. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios: tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la ONU el 16 de diciembre de 1966, y ratificado por México el 23 de marzo de 1981, establece:

Artículo 6.1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 9.1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

9.5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

10.1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

14.2. Toda persona acusada de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley.

En el Sistema Regional Americano de Protección de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos establece:

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona

Artículo XXV. Nadie podrá ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes [...] Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Dentro del mismo sistema, la Convención Americana de Derechos Humanos, documento firmado y ratificado por nuestro país, establece que toda violación de un derecho lleva implícito el deber de repararlo, según lo consagra el artículo 63.1, que señala:

Artículo 5. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 63.1. 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.

Por su parte la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha puntualizado los elementos que integran el Derecho a la verdad, vinculándolo con el deber ineludible del Estado de realizar una investigación seria y efectiva de los hechos que generaron las violaciones de los derechos humanos e identificar, juzgar y sancionar a los responsables.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 113, último párrafo, adicionado a partir del 14 de junio de 2002, establece: “La responsabilidad del Estado, por los daños que, con motivo de su actividad

administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización, conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

Al mismo tenor, la Constitución Política del Estado de Jalisco consagra:

Artículo 90. Los servidores públicos del Estado y de los municipios serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Artículo 107 bis. La responsabilidad del Estado y de los municipios por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, causen en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

La Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, aprobada el 20 de agosto de 2003, con vigencia a partir del 1 de enero de 2004, que es reglamentaria del artículo transcrito anteriormente, regula en esencia la responsabilidad objetiva directa del Estado en los daños que cause por su actividad administrativa irregular en los bienes o derechos de los particulares.

En su artículo primero, la citada ley establece: “... tiene como objeto fijar las bases, para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufren daños, a consecuencia de una actividad administrativa, por parte de las entidades públicas...”

El artículo 2º de la misma ley, en su fracción I, prevé: “... Actividad administrativa irregular: aquella acción u omisión que cause daño a los bienes o derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

El artículo 5º impone quiénes serán los sujetos pasivos de la responsabilidad de reparar el daño: “Los ayuntamientos y las demás entidades a que se refiere la presente Ley, deberán establecer en sus respectivos presupuestos la partida que deberá destinarse para cubrir las responsabilidades patrimoniales que pudieran desprenderse de este ordenamiento”.

Por su parte, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco dispone:

Artículo 61. Todo servidor público, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y sin perjuicio de sus derechos y obligaciones laborales, tendrá las siguientes obligaciones:

I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado, y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión...

Como medida de restitución para daños que resultan irreparables, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano interpretativo de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha establecido la indemnización de los ofendidos y víctimas de una violación con el pago de una reparación que aspire a ser integral, aun cuando la víctima de la violación, en casos como el presente, no puede ser resarcida totalmente (*restitutio in integrum*) en su garantía violada, como lo es el derecho a la vida. La autoridad violadora, como representante del propio ciudadano y garante de la seguridad de los habitantes de un Estado, de manera proporcional al daño que ha provocado el acto perpetrado por uno de sus agentes o servidores públicos, debe restituir a los familiares directos o a quien acredite la calidad de ofendido, en numerario, el derecho violado y emplear los medios a su disposición para que el hecho no se repita. Dicha acción, conocida como la “garantía de no repetición”, implica previamente el reconocimiento público de la violación de un derecho.

La adecuada reparación del daño, según los criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos internacionales,¹⁴ debe incluir:

¹⁴ Algunos de ellos han sido publicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como referencias bibliográficas. Del análisis de dichos conceptos de responsabilidad podemos citar los siguientes: Iván Alonso Báez Díaz, Miguel Pulido Jiménez, Graciela Rodríguez Manzo y Marcela Talamás Salazar, *Responsabilidad y reparación, un enfoque de derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal/Centro de Análisis e Investigación Fundar/Universidad Iberoamericana, 1ª ed., México, 2007. Otro documento valioso es el trabajo realizado por Tania García López, *El principio de la reparación del daño ambiental, en el*

1. *Daño emergente*. Afectación al patrimonio, derivada inmediata y directamente de los hechos. En la legislación mexicana suele equipararse el daño en sentido amplio. Este daño se encuentra acreditado en el presente caso con la muerte de Fernando López Alejandro.

2. *Lucro cesante*. Implica la ganancia o el beneficio que se dejó o dejará de percibir como consecuencia del hecho que causó el daño. En la legislación mexicana equivale al perjuicio y se encuentra determinado por la imposibilidad que tendrán los familiares directos del ahora occiso para percibir el beneficio económico que se encontraba aportando la víctima para cubrir las necesidades de sus parientes.

3. *Daño físico*. Es la lesión que sufre la persona en su cuerpo, evaluada en este caso de acuerdo con la tarifa establecida por la legislación aplicable para el caso de la pérdida de una vida humana.

4. *Daño inmaterial*. Es la lesión sufrida en los bienes no materiales que forman parte del patrimonio de las personas. Puede consistir en un daño jurídico, en un daño moral, en un daño al proyecto de vida o en un daño social, por los vínculos afectivos y sociales que sostenía con sus seres queridos.

Dentro de este rubro podemos identificar específicamente los siguientes aspectos:

- *Daño jurídico*. Es la lesión que sufren las personas en sus derechos. Este daño se ve especialmente reflejado por la violación de las garantías individuales y sociales previstas en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre la materia.
- *Daño moral*. Es la lesión sufrida en el aspecto psíquico de la persona, más precisamente, en el emocional. Puede tener una dimensión individual o social. Tal afectación se ve reflejada en los sentimientos de impotencia y de susceptibilidad que tienen los habitantes frente a las autoridades encargadas de velar por sus derechos.

- *Daño al proyecto de vida.* Es el que afecta la realización de la persona que ha sido víctima de la violación, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que le permitían fijarse razonablemente expectativas determinadas y cumplirlas. Implica, por tanto, la pérdida grave o menoscabo de oportunidades futuras de desarrollo personal.
- *Daño social.* Es el que se provoca en quienes pertenecen a la comunidad y entorno en que se perpetró el hecho, debido a que la muerte de una persona en la que tuvo intervención, ya sea por acción o por omisión, alguna autoridad o servidor público, trasciende a quien o quienes sufrieron la afectación, impacta en la sociedad y representa un precedente que implica la pérdida de confianza y de consolidación de los encargados de velar por el cumplimiento de una función pública fundamental como la seguridad y la aplicación de justicia.

Para garantizar el cumplimiento de cada uno de estos elementos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, entre otras, las siguientes medidas para restituir a los ofendidos en el ejercicio de sus derechos:

- *Gastos y costas.* Constituyen los pagos que se originen por los daños que se hayan causado tanto a la víctima como a los ofendidos.
- *Medidas de satisfacción y garantía de no repetición.* Acciones que efectúa el Estado para modificar prácticas administrativas o mecanismos de protección inadecuados.
- *Medidas preventivas.* Medidas tomadas como respuesta a un incidente, para prevenir, minimizar o mitigar pérdidas o daños a los gobernados.
- *Determinación y reconocimiento de responsabilidad.* El objetivo es que exista la aceptación del Estado de la falta que hayan cometido sus autoridades o servidores públicos. Es una medida significativa de satisfacción para las víctimas por los daños morales sufridos.

Para que un Estado que se precia de ser democrático, como el nuestro cumpla proporcione debidamente los servicios públicos y atienda al bien común de los ciudadanos es preciso que sus autoridades, además de rendir cuentas por los actos realizados en representación del pueblo, acepten su responsabilidad por las

acciones y omisiones en que incurran en el ejercicio de sus funciones y reparen los daños y perjuicios ocasionados por los agentes a su cargo.

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4º y 10º de la Constitución de Jalisco; 7º, fracciones I y XXV; 28, fracción III, 66, 68, 73, 75, 76, 77, 78 y 79 de la Ley de la CEDHJ; 109, 119, 120, 121 y 122 de su Reglamento Interior, esta Comisión llega a las siguientes:

IV. CONCLUSIONES

El sistema DIF y el Departamento Jurídico, ambos del Ayuntamiento de Tala; la agente del Ministerio Público especializada en Delitos en Agravio de Menores y Violencia Intrafamiliar y la titular de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Estatal de Familia violaron, los derechos humanos a la legalidad y seguridad jurídica, a la igualdad y a la integridad y seguridad personal de la niña [agraviada], [quejoso], y de la madre biológica de la menor de edad, [...], por lo que esta Comisión dicta las siguientes:

Recomendaciones

A los integrantes del Ayuntamiento de Tala:

Primera. Instruyan la creación del Consejo Municipal de Familia para dar atención y seguimiento a los asuntos de su competencia, de forma particular los que tengan como objetivo la atención, custodia, tutela, procesos de adopción y asistencia a la niñez, y los que deriven de las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Segunda. Proyecten y gestionen la construcción de un albergue a cargo del municipio, en el cual se resguarde transitoriamente a los niños y niñas que sufran de violencia intrafamiliar o deban iniciar un proceso para la definición de custodia o adopción.

Tercera. Discutan y aprueben un reglamento que norme todos los aspectos relacionados con los requisitos y procedimientos para celebrar convenios de

custodias; dicho documento deberá estar armonizado con la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código Civil del Estado de Jalisco.

Cuarta. Ordenen que se imparta a todos los funcionarios del DIF de Tala y del departamento jurídico un curso de capacitación sobre las atribuciones y competencia en los trámites de custodia, adopciones y derechos de la niñez, todo desde la perspectiva del interés superior del niño y de la niña.

Quinta. En atención a que la indebida actuación del ayuntamiento dio pauta a la cadena de afectaciones a los derechos humanos de la niña [agraviada] y del [quejoso], a manera de reparación del daño se les solicita cumplan con lo siguiente:

- Aprueben una partida económica a favor de la niña [agraviada] para que una vez que se emancipe pueda disponer de ella y apoyar su proyecto de vida.
- Instruyan la inclusión del [quejoso], en los programas sociales que opera ese ayuntamiento.
- Instruya al personal del DIF de ese municipio para que acudan al domicilio de la señora [...], madre biológica de [agraviada], y le ofrezcan los servicios necesarios para fortalecer su proyecto de vida y alcance las condiciones necesarias para reintegrar a su núcleo familiar a los hijos de las cuales aún ejerce su patria potestad.

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

Primera. Gire instrucciones al área de Contraloría para que inicie investigación respecto de la actuación de la licenciada Yolanda Italia Flores Merino, agente del Ministerio Público especializada en delitos en agravio de menores de edad y violencia intrafamiliar, por haber transgredido los derechos humanos a la legalidad y seguridad jurídica y la integridad y seguridad personal de las personas agraviadas, y por no haber rendido su informe de ley correspondiente, con lo cual dificultó el trabajo de esta Comisión. En su caso, tramite y concluya procedimiento administrativo, de conformidad con la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado. Se hace hincapié en que durante la sustanciación del procedimiento deberá garantizarse el derecho de audiencia y defensa de la citada autoridad.

A los integrantes del Consejo Estatal de Familia

Primera. Inicie investigación respecto a la actuación de la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, por haber transgredido los derechos humanos a la igualdad, legalidad y seguridad jurídica y la integridad y seguridad personal de las personas aquí agraviadas; en su caso, tramite y concluya procedimiento administrativo, de conformidad con la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado. Se hace hincapié en que durante la sustanciación del procedimiento deberá garantizarse el derecho de audiencia y defensa.

Segunda. Instruyan a la secretaria ejecutiva del CEF, Claudia Corona Marseille, para que una vez resuelto por los tribunales jurisdiccionales el trámite de la custodia promovida por [quejoso], cumpla en todos sus términos la sentencia definitiva que al respecto se pronuncie.

Tercera. Giren las instrucciones necesarias para que se garantice la máxima atención a la niña [agraviada], que deberá incluir, entre otros los siguientes puntos:

- Se le otorgue de forma permanente el apoyo psicológico a efecto de que reconstruya su proyecto de vida.
- Se le apoye en el esclarecimiento de sus emociones en el duelo de la pérdida de la persona quejosa.
- Se le ayude a fortalecer sus decisiones respecto a la familia que ahora anhela, aclarándole desde este momento que puede tenerla o no; y,
- Se le acompañe durante su desarrollo y crecimiento otorgándole las condiciones necesarias de atención a su educación, salud y alimentación.

Aunque no se trata de autoridades involucradas como responsables, pero por estar dentro de sus atribuciones y competencia la posibilidad de ejecutar actos tendentes a corregir las causas que originaron las violaciones de los derechos humanos de los

que se da cuenta en la presente resolución, con fundamento en los artículos 70 y 71 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, se les solicita en vía de petición lo siguiente:

Peticiones de carácter general:

Al director general del sistema DIF Jalisco, Felipe Valdez de Anda:

Primera. Promueva la creación de un órgano técnico especializado de participación ciudadana para definir y aplicar las estrategias de abordaje en cada caso de indefinición de custodia de niñas y niños institucionalizados. Dicha instancia deberá orientar su trabajo atendiendo el principio del interés superior de la niñez.

Segunda. Promueva la construcción o habilitación de un espacio adecuado para consultar y escuchar a los niños y niñas involucrados en procesos de definición de custodia o adopción; este lugar deberá garantizar condiciones de libertad y privacidad.

Tercera. Instruya al personal competente para que elaboren y mantengan un padrón único de las niñas y niños albergados. Se realice una clasificación y canalización de cada caso con especialistas suficientes.

Cuarta. Promueva la elaboración del reglamento interior de trabajo del Consejo Estatal de Familia en el cual se regulen las atribuciones y facultades de cada una de las áreas que integran esa dependencia.

Quinta: Gestione los apoyos necesarios para que la niña [agraviada] tenga garantizados sus derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, entre los cuales se encuentra el derecho a preservar su identidad, a expresar su opinión en los asuntos que la involucren, entre ellos a la salud, al desarrollo, a la seguridad social, y de forma particular a la educación hasta el nivel profesional.

Sexta: Se brinde al [quejoso], apoyo para que fortalezca su proyecto de vida, le ofrezca incluirle en programas de apoyo social y se le otorgue atención psicológica en el tiempo necesario, para que supere el daño emocional que la separación de la menor de edad le ha ocasionado.

Séptima. Realice las acciones necesarias para fortalecer el desarrollo personal de la señora [...], madre biológica de [agraviada], y se le ofrezca el apoyo que permita reforzar los lazos afectivos de los miembros de su familia, brindándole el acompañamiento en el duelo de la pérdida de la patria potestad de la niña [agraviada].

Octava. Gestione mayor presupuesto al CEF a fin de que pueda cumplir sus obligaciones, considerando que la reiteración de los casos indebidamente atendidos por dicha instancia hace impostergable su fortalecimiento institucional.

Novena. Realizar un diagnóstico de la problemática que vive la niñez vulnerada de Jalisco, desde una perspectiva científica incluyendo entre otros puntos, indicadores que permitan valorar la magnitud del fenómeno, los vacíos jurídicos prevalecientes, un análisis del funcionamiento de los albergues en la entidad; una vez realizado lo anterior se diseñen políticas públicas adecuadas y susceptibles de evaluar con rigor metodológico.

A las diputadas y diputados que integran la LVIII Legislatura del Congreso del Estado:

Única. Que en el próximo presupuesto de egresos se proyecte y apruebe una partida especial para la construcción y operación de al menos un albergue transitorio por municipio; lo anterior, con el propósito de garantizar al máximo los derechos de niñas y niños que deban permanecer en alguna institución en tanto se define su custodia o adopción.

Las anteriores recomendaciones son públicas y serán difundidas de inmediato por los medios de comunicación, de acuerdo con los artículos 76 y 79 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y 120 de su Reglamento Interior.

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 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.

En atención a las afectaciones directas que provocó la divulgación del nombre e imagen de la menor de edad en diversos medios de comunicación, se invita respetuosamente a los comunicadores a que en el ejercicio responsable de su función consideren la omisión de datos de carácter personal que pongan en riesgo la intimidad, y equilibrio emocional de niñas y niños.

Maestro Felipe de Jesús Álvarez Cibrián
Presidente

Ésta es la última página correspondiente a la recomendación 34/2009, la cual consta de 105 fojas.