

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014
QUEJOSO: *******

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIA: ANA MARÍA IBARRA OLGUÍN**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **23 de septiembre de 2015**.

**VISTO BUENO
MINISTRO:**

V I S T O S los autos para resolver el amparo directo en revisión número 3859/2014 interpuesto en contra de la sentencia dictada en el expediente número ***** por el Sexto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región.

R E S U L T A N D O:

COTEJÓ:

PRIMERO. Hechos que dieron origen al presente asunto. ***** y ***** contrajeron matrimonio en la Ciudad de Santa Clara del Cobre, Michoacán, el 3 de agosto de 2001. Dos años después, el 4 septiembre de 2003, nació su primer hijo, quien recibió el nombre de *****.¹

La pareja llevaba una relación normal, sin embargo durante la mañana del 11 de abril de 2004, el señor ***** sufrió un accedente automovilístico sobre el camino nacional 14, Morelia-Uruapan. Debido a la gravedad de sus heridas fue trasladado al Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación Michoacán, Hospital regional 1, en donde se le

¹ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción “resolución del juicio de divorcio 244/2007”. Fojas 12 a 20 y “resolución del expediente ***** sobre el estado de interdicción de *****”, promovido por *****” Fojas746-752

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

diagnosticó, entre otras lesiones, traumatismo craneoencefálico severo, permaneciendo en coma por casi tres meses.²

Como consecuencia del accidente el señor ***** sufrió de daño cerebral severo teniendo diversas secuelas físicas y mentales.³ El 20 de noviembre de 2004 fue dado de alta. Debido a lo irreversible de sus lesiones en su función mental los padres del señor **** se hicieron cargo de su cuidado. Por su parte, la señora ***** y su menor hijo se mudaron al domicilio de sus padres.⁴

Para el año 2005, la señora ***** retomó los estudios universitarios. Durante esta etapa conoció al señor ***** , iniciando una relación de amistad.

A dos años dos meses del accidente, el 7 de junio de 2006, la señora ***** promovió estado de interdicción respecto de su entonces esposo.⁵ En dicha interdicción se nombró de manera provisional y después definitiva como tutor al señor ***** (padre del señor *****). A partir de ese momento el señor ***** le proporcionó a su nuera la cantidad de ***** mensuales como apoyo para cubrir parte de las necesidades alimenticias de su menor nieto, el cual a la fecha contaba casi con la edad de 3 años.⁶

A finales del año 2006, se declaró la interdicción del señor ***** , pues de los peritajes médicos se determinó que a raíz del accidente automovilístico, éste sufrió lesiones cerebrales severas irreversibles. No obstante se determinó que sus capacidades motores podrían ir mejorando

² Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción “resolución del juicio de divorcio *****”. Fojas 12 a 20 y “resolución del expediente ***** sobre el estado de interdicción de ***** , promovido por *****” Fojas746-752

³Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción” Dictamen del perito nombrado en los autos que integran el expediente *****sobre el estado de interdicción de ***** , promovido por *****” Fojas 707, 708, 710 y 711.

⁴ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción “resolución del juicio de divorcio 244/2007”. Fojas 12 a 20 y “resolución del expediente *****sobre el estado de interdicción de ***** , promovido por *****” Fojas746-752

⁵Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción. Foja 396

⁶ Lo anterior se desprende de la relación de hechos expuesta por la propia señora *****en la demanda de interdicción. Sin embargo, de autos no se advierte a partir de qué fecha el señor ***** dejó de proporcionar dicha cantidad a su nuera.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

gradualmente.⁷ Asimismo, y como consecuencia de la declaración de interdicción del señor ***** fue suspendida la patria potestad que ejercía a favor de su menor hijo *****. En dicha resolución se omitió establecer un régimen de visitas entre el padre y el menor.⁸

Posteriormente, en agosto de 2007, la señora *****I interpuso demanda de divorcio, la cual se resolvió el 17 de enero de 2008, en el sentido de determinar procedente el divorcio. En dicha sentencia tampoco se determinó algún régimen de convivencias del menor con su progenitor y con la familia paterna.⁹

Después de algún tiempo de sostener una relación sentimental,¹⁰ el 30 de julio de 2010, la señora ***** y ***** contrajeron matrimonio en la Ciudad de Morelia, Michoacán.

Jurisdicción voluntaria familiar **. Diligencias sobre adopción plena del menor *****.***

A raíz del matrimonio entre ***** y ***** , el 20 marzo de 2011, el señor ***** promovió la acción de adopción plena del menor ***** , pues manifestó que convive con el menor prácticamente desde su nacimiento, brindándole cariño y estima, como si se tratara de su hijo. Al escrito de solicitud de adopción plena se adjuntaron diversas pruebas relacionadas con su nivel de estudios académicos, su solvencia económica, solvencia

⁷ Del dictamen del doctor ***** se desprende que “el pronóstico de vida es bueno, en cuanto a la función se ha puesto de manifiesto que las secuelas de las áreas afectadas, como son la incapacidad para el raciocinio, la falta de memoria en ciertas áreas, el paciente podrá desarrollar trabajos sencillos en donde no hay exigencia para la capacidad intelectual. Por su parte el doctor *****determinó “presenta secuelas de traumatismo craneoencefálico severo, en cuanto a su función mental no así las de carácter motor, las que pueden ir mejorando con el tiempo ya que las fibras motoras pueden ir mejorando con el tiempo y rehabilitación; no siendo así la función mental ya que es un sistema más complejo en el que una vez pérdidas las neuronas de las regiones frontales no son sustituibles. Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción. Fojas 707, 708, 710, 711, 727 y 729.

⁸ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción “resolución del expediente *****sobre el estado de interdicción de ***** , promovido por *****” Fojas746-752

⁹ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción “resolución del juicio de divorcio *****”. Fojas 12 a 20.

¹⁰ De las manifestaciones relatadas por el señor *****y los padres y hermanas de la señora ***** , se desprende que ambos se conocieron en 2005 en la carrera profesional en donde inicialmente iniciaron una relación de amistad. Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción. Tomo I fojas 375 a 379.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

moral y de buenas costumbres, así como estudios médicos físicos y psicológicos practicados por instituciones públicas.¹¹

Mediante auto de 24 de marzo de 2011, el Juzgado Quinto de Primera Instancia en Materia Familiar en la ciudad de Morelia, Michoacán, admitió a trámite la adopción plena con el número de expediente 267/2011 y ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público, y a la señora *****, como la persona que ejerce la patria potestad sobre el menor ***** para que otorgue su consentimiento para la adopción. Además ordenó dar la intervención que le corresponde al Consejo Técnico de Adopción del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.¹²

El 4 de abril de 2011, la señora ***** manifestó su deseo de que el menor fuera adoptado por su ahora esposo.¹³

El Consejo Técnico de Adopción, mediante escrito de 19 de julio de 2011,¹⁴ manifestó que consideraba viable la adopción siempre y cuando se considerara lo siguiente: (i) el consentimiento de los abuelos ante la autoridad jurisdiccional; (ii) la opinión del menor; y (iii) se fortalezcan las evaluaciones en trabajo social y psicología.

Derivado de lo anterior, por audiencia de 30 de junio de 2011 se recabó la opinión del menor en la cual manifestó su deseo por llevar a cabo la adopción.¹⁵ Asimismo, la Juez de conocimiento por auto de 15 de septiembre de 2011,¹⁶ ordenó notificar personalmente al tutor del señor *****

Ante la pretensión de adopción, mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2011,¹⁷ el abuelo paterno, como tutor del padre biológico del menor, manifestó su oposición, pues indicó su interés por mantener una convivencia con su nieto.

¹¹ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 1 a 77

¹² Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 78 y 79

¹³ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción foja 82.

¹⁴ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 146 y 147.

¹⁵ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 144 y 145

¹⁶ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 165 a 167.

¹⁷ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 250 a 253.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Por auto de 8 de noviembre de 2011 y en términos del artículo 947 del Código Familiar del Estado, la Juez de Quinto Familiar de Primera Instancia **declaró contenciosa la presente diligencia**, por lo que suspendió su trámite, concediéndole un término de 8 días al opositor para presentar su demanda en los términos propuestos.¹⁸ En contra de dicho auto el señor ***** interpuso recurso de apelación.¹⁹

Por escrito presentado el 23 de noviembre de 2011, ***** demandó de ***** la nulidad de las diligencias de jurisdicción voluntaria *****.²⁰ El Juez de conocimiento lo reservó para ser acordado hasta en tanto se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el señor *****.²¹

El 16 de diciembre de 2011, la Novena Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán determinó que resultaba infundado el recurso de apelación y se confirmó el auto de 8 de noviembre de 2011, a través del cual se declaró contenciosa la diligencia de jurisdicción voluntaria de adopción.²²

Juicio ordinario de nulidad de las diligencias de jurisdicción voluntaria ** sobre adopción del menor *****.***

El 20 de marzo de 2012,²³ el señor ***** , abuelo paterno del menor y tutor del padre biológico, demandó la nulidad de la adopción que intentó el señor ***** , señalando que no se le comunicó de la pretensión de adopción sobre su nieto hasta que estaba por dictarse la resolución. Por otra parte, manifestó el deseo de mantener una convivencia entre su familia y el menor, convivencia que indicó ha sido prácticamente nula a causa de su

¹⁸ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción foja 254

¹⁹ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 257 a 262

²⁰ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 270 a 274.

²¹ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción foja 275.

²² Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 281 a 288.

²³ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 297 a 303. Se debe destacar que el plazo que fue concedido al opositor para presentar la demanda empezó a contar el día de noviembre de 2011, interrumpiéndose el día 15 del mismo mes y año en virtud del recurso de apelación hecho valer por el promovente, volviéndose a reanudar dicho plazo el 15 de marzo de 2012.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

nuera. Finalmente, argumentó que si el menor modificaba sus apellidos, éste podía perder sus derechos hereditarios, en tanto es el único descendiente de su familia.

Por auto de 23 de marzo de 2012 la Juez Quinto de lo Familiar admitió a trámite la demanda y ordenó notificar al señor *****.²⁴

El 17 de mayo de 2012,²⁵ el señor ***** dio contestación a la demanda, indicado que el abuelo paterno no tenía por qué otorgar su consentimiento para llevar a cabo dicha adopción, pues dentro del juicio de divorcio promovido en contra del señor ***** , se decretó que la patria potestad del menor únicamente la ejerciera su actual esposa, la señora ***** .

Asimismo estableció que la pérdida de los derechos hereditarios del menor, son cuestiones inciertas y futuras, que además resultan contradictorias, pues la familia paterna nunca se ocupó del menor.

Además afirmó que ambas familias viven en el mismo pueblo y que la madre del menor nunca se ha opuesto a la convivencia, pero que es la familia paterna la que nunca se ha interesado por mantener una relación con el niño.

Finalmente señaló que la adopción es lo más benéfico para el menor, pues demostró ser una persona solvente, y capaz física y psicológicamente para atender las necesidades del menor.

El 27 de junio de 2012,²⁶ se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en la cual se determinó continuar con el trámite del juicio al no concluir con alguna avenencia.

²⁴ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 305 y 306.

²⁵ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 316 a 324.

²⁶ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción fojas 331 y 332.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Mediante escrito presentado el 22 de enero de 2013 la apoderada jurídica de la parte demandada interpuso recusación de la Juez de conocimiento.²⁷ Así, por auto de 23 de enero de 2013, la Juez Quinto Familiar de Primera Instancia se inhibió de seguir conociendo del asunto y ordenó la remisión de los autos a la Oficialía de Partes y Turno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, para su retorno al órgano jurisdiccional en materia familiar que correspondiera.²⁸ Dicho asunto fue turnado al Juzgado Segundo Familiar por auto de 24 de enero del mismo año.

Por auto de 31 de enero de 2013, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Materia Familiar en la ciudad de Morelia, Michoacán, se avocó al conocimiento del asunto registrándolo con el número de expediente *****.

Una vez sustanciado el procedimiento respectivo, el 10 de octubre de 2013, fue dictada sentencia definitiva, en la cual se determinó que era **procedente la nulidad de la adopción del menor *******.

El Juez estableció que del contenido del juicio de interdicción *****y del diverso juicio de divorcio *****, se advertía que el señor ***** **únicamente se encontraba suspendido en el ejercicio de la patria potestad de su menor hijo**, sin que ello implicara de ninguna manera la pérdida definitiva de dicha prerrogativa. Atendiendo al contenido del artículo 421 del Código Familiar del Estado, se advertía claramente que por incapacidad declarada judicialmente, la patria potestad era sujeta a suspensión y no a la pérdida. Aunado a que dicho derecho puede ser restituible a los progenitores, si se comprueba que las circunstancias que originaron esa suspensión se modificaron.

Adujó que dicha consideración era relevante si se consideraba que el señor *****presentaba una mejoría en su salud mental, pues no obstante sus condiciones físicas y psicológicas, **“compareció a audiencia**

²⁷ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción, Tomo II foja 83.

²⁸ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción, Tomo II foja 84.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

señalando correctamente su nombre y manifestando que tenía un hijo, que lo quería y deseaba verlo.”

En ese sentido, concluyó que no obstante que el padre biológico del menor fuera suspendido en el ejercicio de la patria potestad, esa determinación no trascendía hasta el grado de que sea la madre del menor quien supla el consentimiento del padre biológico para que se lleve a cabo la adopción.

En lo relativo a las entrevistas con el menor, el niño indicó el deseo de que se modificara su apellido. Sin embargo el juzgador manifestó que **la sola pretensión del niño no es suficiente para decretar la procedencia de la adopción**, dado que si bien es cierto que el interés superior del menor consiste en respetar sus derechos y el ejercicio de estos, ello no implica que deba actuarse de acuerdo a la voluntad individual del menor.

El Juez agregó que del contenido de las pruebas en psicología practicadas al menor se advertía que éste se encontraba **emocionalmente inestable debido al deseo y presión del entorno por tener otro apellido**. Consideró además que la psicóloga indicó que **“era importante darle la oportunidad al menor de convivir con su padre biológico de manera paulatina”**. Por lo que determinó conveniente que el menor recibiera atención psicológica para entender la situación actual en la que se encuentra viviendo, así como para que en algún momento pudiera tener un acercamiento con su padre.

Recurso de apelación **.***

Inconforme con dicha resolución, el señor ***** interpuso recurso de apelación, el cual se substanció ante la Sexta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, con el número *****.

El 14 de enero de 2014, la Sala civil confirmó la resolución de primera instancia, pues estimó que atendiendo al interés superior del menor, a los

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

derechos de las personas con discapacidad, y al no existir el consentimiento del padre biológico del menor, era fundada la oposición a la adopción del menor. Ello con independencia del análisis de la idoneidad de la adopción plena.

SEGUNDO. Juicio de amparo. En contra de la anterior sentencia, el señor *****, por conducto de su apoderada legal y la señora ***** en representación de su menor hijo *****, solicitaron el amparo y protección de la justicia federal. La parte quejosa invocó como derechos fundamentales violados los consagrados en los artículos 1°, 4°, 14, 16 y 133 constitucionales, expresaron los conceptos de violación que estimaron pertinentes y señalaron como tercero perjudicado a *****, como tutor definitivo de *****.

Por razón de turno, correspondió conocer del asunto al Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Primer Circuito registrándolo con el número *****. En cumplimiento al oficio número STCCNO/2806/2013 de 1 de julio de 2013, se envió el presente asunto al Sexto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, el cual se registró con el diverso número *****. Seguidos los trámites correspondientes el órgano colegiado auxiliar dictó sentencia el 26 de mayo de 2014, en la que determinó negar el amparo solicitado.

TERCERO. Interposición del recurso de revisión. En desacuerdo con el fallo anterior, el quejoso interpuso recurso de revisión. Mediante proveído de 29 de julio de 2014, el Presidente del Tribunal Colegiado de conocimiento ordenó remitir los autos a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CUARTO. Trámite del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por acuerdo de 12 de septiembre de 2014, el Presidente de este Alto Tribunal ordenó formar y registrar el expediente con el número 3859/2014; admitió el recurso de revisión interpuesto con reserva del estudio de importancia y trascendencia; se estableció la notificación al

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Procurador General de la República para los efectos legales conducentes; así como también se turnó el expediente para su estudio al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Mediante proveído de 29 de septiembre de 2014, esta Primera Sala se avocó al conocimiento de este asunto.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución; 83 de la Ley de Amparo; 21, fracción III, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y en relación con lo establecido con los Acuerdos Generales Plenarios 5/2013 y 9/2015, en virtud de haberse interpuesto en contra de una sentencia dictada por un Tribunal Colegiado de Circuito.

SEGUNDO. Oportunidad. El recurso de revisión fue interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Amparo. De las constancias de autos se advierte que la sentencia recurrida se notificó a las partes el miércoles 9 de julio de 2014, surtiendo efectos el jueves 10 siguiente, por lo que el plazo de diez días que señala el artículo referido corrió del viernes 11 de julio al lunes 11 de agosto de 2014, descontándose del día 16 al 31 de julio de dos mil catorce, por corresponder al primer periodo vacacional del órgano jurisdiccional, en términos del artículo 160 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como los días 12 y 13 de julio, 2, 3, 9 y 10 de agosto del mismo año por ser sábados y domingos, de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En tales condiciones, dado que de autos se desprende que el recurso de revisión fue presentado el 25 de julio de 2014, es evidente que se interpuso oportunamente.

TERCERO. Cuestiones necesarias para resolver el asunto. En este considerando se resumen los conceptos de violación, las

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

consideraciones del Tribunal Colegiado y los agravios esgrimidos por la parte quejosa.

I. Demanda de amparo En su escrito de demanda, la parte quejosa planteó los siguientes argumentos en contra de la sentencia dictada por la Sala responsable:

- (1) La responsable suple la deficiencia de la queja solo a favor del padre biológico pero no a favor de los intereses del menor.** Es falsa la afirmación de que se encuentran en controversia los intereses del menor y los de la persona con discapacidad, porque la única condición que tomó en cuenta fue la de este último, pasando inadvertido los derechos fundamentales del menor.

Del contenido de los artículos se desprende que en esencia el interés superior de los menores implica dar prioridad a su bienestar ante cualquier interés que vaya en su perjuicio, a tener una familia como espacio preferente para su desarrollo; a una vida digna e integral, a garantizar lo necesario para su subsistencia, alimentación y desarrollo.

Así, la responsable omite tomar en consideración que el menor siempre ha manifestado su deseo y libre voluntad de ser adoptado por el señor *****, quien además siempre ha fungido como su padre satisfaciendo todas las necesidades desde su nacimiento.

Máxime que ni su padre biológico, ni el tutor de éste, ni ningún miembro de la familia paterna se han preocupado por satisfacer las necesidades del menor, ya sea de convivencia o alimentarias. Si bien, no se desconoce que el padre biológico tiene una incapacidad (la cual resulta atribuible a su propia irresponsabilidad) que le ha impedido ejercer la patria potestad, ello no constituye un impedimento para otorgarle alimentos a su hijo por conducto de su tutor o representante.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Asimismo se comete una grave violación a los derechos fundamentales del menor, primero al omitir concederle valor alguno a su derecho a ser escuchado; segundo, evitar que el menor en un futuro sufra de algún tipo de discriminación, al no tener los mismos apellidos que sus futuros hermanos.

Finalmente, ante dos derechos en igualdad de jerarquía, de acuerdo a la Constitución y tratados internacionales a favor de los menores, las autoridades están obligadas a velar por el interés superior del menor.

(2) La Sala responsable valora indebidamente los elementos para la procedencia de la adopción plena.

Se omite considerar que se cumplieron con los requisitos legales para la adopción contenidos en el artículo 372 del Código Familiar del Estado de Michoacán, que la madre es la única que ejerce la patria potestad y otorgado su consentimiento para la adopción, y finalmente que es el menor quien ha manifestado libremente su voluntad de ser hijo del adoptante.

(3) La Sala responsable vulnera los artículos 378 y 747 del Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013, al tomar en consideración el interés superior del menor.

La responsable viola el artículo 378 del Código Familiar del Estado, toda vez que dicho dispositivo expresa que si el tutor, el ministerio público o el consejo técnico de adopción no consienten ésta deberán expresar la causa en que se funde, la que el Juez calificará tomando en cuenta el interés superior del menor. Así, también se infringe el artículo 747 del mismo ordenamiento, el que dispone que en todo momento la autoridad deberá tomar en cuenta el interés superior del menor para emitir una resolución que no afecte los derechos fundamentales de este.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

II. Sentencia de amparo directo. El Tribunal Colegiado expresó las siguientes consideraciones en su sentencia:

(1) Cuestiones preliminares.

En un primer apartado se establecen los derechos que constitucional y legalmente corresponden a los menores en un proceso que pueden afectar sus intereses. Entre los cuales se destacan el contenido de los artículos 4º constitucional, 3, 4, 7, 23, 41, 48 y 49 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 1, 3, 4, 7, 912, 20, 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En un segundo apartado se establece el procedimiento y requisitos para la adopción en el Estado de Michoacán. Así, del contenido de los artículos 372, 373, 376, 377, 379, 380, 381, 382, 385 del Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013 se desprenden los requisitos a satisfacer para el trámite de la adopción.

Ahora bien, de las premisas normativas en torno al régimen jurídico especial de los menores, el procedimiento y requisitos para la adopción, es de concluir que en todo caso la decisión de cualquier cuestión familiar suscitada en todo conflicto o situación que intervengan menores o de un modo directo o indirecto les pueda afectar, se debe valorar el beneficio del menor como interés prevalente, esto es, el interés superior del menor.

Así, es posible afirmar como criterios relevantes para la determinación del interés superior del menor, en los casos de adopción, los siguientes: **(i)** se debe proveer, por el medio más idóneo, a las necesidades materiales básicas o vitales del menor y a las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; **(ii)** se debe atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento y **(iii)** se debe mantener, si es posible, el estado material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Finalmente debe destacarse que el juzgador tiene la obligación de examinar minuciosamente, las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor.

- (2) La adopción del menor no resulta benéfica para éste (interés superior del menor).** Ahora bien, **el tema toral de la controversia de origen, consiste en determinar si la pretendida adopción del menor, en atención a su interés superior, resulta benéfica para su pleno desarrollo, tanto físico como emocional,** con independencia del consentimiento del progenitor que actualmente no ejerce la patria potestad.

En efecto, la Suprema Corte, ha establecido a través de distintos criterios jurisprudenciales que la adopción debe de ser observada como un derecho del menor, siempre en la búsqueda del mayor beneficio a su interés superior. Por lo cual no es determinante el consentimiento de los padres biológicos para la procedencia de la adopción.

Ahora bien, del contenido de la prueba psicológica practicada al menor *****, se advierte que la especialista concluyó lo siguiente: **(i)** el menor era inestable emocionalmente debido a la importancia que le daba el contar con el apellido de la pareja de su madre; **(ii)** debía brindársele al menor la oportunidad de convivir con su padre biológico, para que sea él quien decida si realiza las convivencias con su padre; **(iii)** resultaba importante que el menor contara con la figura paterna para que se desarrollará en las mejores condiciones emocionales.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Así, de dicha prueba se advierte que si bien, la dinámica familiar en que se desenvuelve el menor es favorable, muestra necesidades psicoafectivas que no han sido cubiertas, lo que hace evidente que la pretendida adopción no constituye un beneficio para el menor, pues **el cambio de apellido le está generando un desequilibrio emocional, que puede repercutir en su desarrollo físico y emocional, específicamente en la identidad del mismo.**

Esto resulta trascendente para la identidad personal del niño, ya que el desarrollo de esta depende de múltiples factores psíquicos y sociales, esto se ve protegido por los artículo 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño, sin embargo la imagen propia de la persona está determinada, en buena medida, por el conocimiento de sus orígenes biológicos, los cuales resultan de gran trascendencia desde el punto de vista psicológico como jurídico.

Respecto al tema psicológico, existen múltiples estudios que señalan la trascendencia para el individuo el conocer su propio origen, el cual contribuye a la formación de la identidad personal, tanto física como psicológica, en la que apoyan la propia estima, el sentido de la dignidad personal y la satisfacción de la curiosidad.

Por lo que hace al tema jurídico, la importancia del conocimiento del propio origen está ligada a las consecuencias legales que dicha información puede genera, en diversos precedentes la Suprema Corte ha establecido que el derecho a la identidad comprende el derecho a tener un nombre, una nacionalidad y una filiación. De esta última también se desprenden diversos derechos como son la asignación de apellidos, la atribución de la patria potestad, los derechos alimentarios y los derechos sucesorios.

Por lo tanto, si **la pretendida adopción genera una confusión en la personalidad del menor, de consecuencias significativas en cuanto a su identidad, resulta incuestionable que ello se**

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

contrapone al interés superior del menor, porque la afectación psicológica resulta relevante, aun sobre los posibles beneficios económicos y sociales que aduce el pretendido adoptante.

Máxime que en el caso no debe soslayarse que la suspensión en el ejercicio de la patria potestad decretada al padre biológico, resulta de manera temporal, derivada del estado de salud en que se encuentra y no de una agresión física o alguna conducta que pusiera en riesgo al menor. Por lo que debe respetarse el principio de conservar a la familia biológica.

(3) Derecho del menor a ser escuchado.

La sola manifestación del menor para ser adoptado, es insuficiente para establecer de manera objetiva, lo que resulte de mayor beneficio para su desarrollo psicológico, pues aun cuando pueda formar un criterio sobre los afectos respecto de su adoptante, debe tomarse en consideración que al ser menor de edad, carecen de la capacidad de analizar la totalidad de los factores en su entorno para establecer lo que resulta más conveniente para él.

El derecho de los menores a expresar su opinión en los asuntos que les afecten, y que dicha exteriorización de la voluntad sea considerada por las autoridades jurisdiccionales, es un derecho que se encuentra especialmente protegido por los artículos 4 constitucional, 41 de la Ley para Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo debe destacarse que la opinión del menor, debe tomarse en cuenta siempre y cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio, lo que implica que las autoridades que conocen del procedimiento judicial tienen que ponderar la intervención del menor atendiendo a su edad y condiciones de madurez

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

De tal manera que el hecho del que el menor haya manifestado en distintas ocasiones su deseo de adquirir el apellido del pretendido adoptante, si bien es un aspecto que debe de ser ponderado, no debe desconocerse que **el menor *******, **debido a su edad (10 años)**, **carece de raciocinio suficiente para estar en condiciones de determinar qué es lo mejor para su desarrollo emocional**, pues incluso para tal efecto, es menester contar con la opinión de un profesional que permita establecer los alcances de esa estabilidad y de esta manera estar en condiciones de tomar una decisión adecuada.

(4) Aspectos relacionados a la petición de la adopción.

Se advierte que **no existe controversia en cuanto al trato brindado por el pretendido adoptante hacia el menor**, lo cual, se corrobora con los dictámenes psicológicos y demás documentos allegados al juicio a través de los cuales se evidencia su capacidad económica, estabilidad emocional, psicológica y social, al brindar atención cariño y apoyo al menor. No obstante la afectación psicológica evidenciada en el juicio natural, redundando en un perjuicio de mayor trascendencia para el niño, que incluso puede tornarse irreparable, pues tanto la identidad como la seguridad en su persona, puede acarrear consecuencias en desequilibrio e inseguridad para el futuro.

En cuanto la posibilidad de que el menor tenga distintos apellidos a los de sus futuros hermanos, no se considera que sea un aspecto que tenga un alcance que perjudique de manera significativa al menor, porque aun cuando ello acontezca, la razón que dio lugar a que su padre biológico se encuentre suspendido del ejercicio de la patria potestad, se debe a cuestiones de salud y no a situaciones de maltrato o violencia. Aunado que a pesar de la escasa convivencia entre el padre biológico y el menor, aquel tiene conocimiento de su existencia y eventualmente podría llegar a tener un mayor

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

entendimiento de la grave problemática de salud que enfrenta su padre.

El hecho de que el menor conserve su apellido es con el objeto de evitar una afectación en su desarrollo físico, psicológico o social, igualmente por sí mismo podría advertir, la realidad sobre la separación de sus padres, así como los hechos que llevar a su padre a encontrarse en dichas condiciones de salud.

III. Recurso de revisión. El quejoso planteó los siguientes agravios en contra de la sentencia de amparo dictada por el Tribunal Colegiado

- (1) Todas las disposiciones en materia de derechos del menor se interpretaron por el órgano colegiado en sentido contrario al interés superior del menor.
- (2) Aun cuando el adoptante satisfizo todos los requisitos exigidos por la ley estatal para llevar a cabo la adopción plena, el órgano colegiado no los tomó en cuenta, ni tampoco el benefició que dicha adopción supone para el menor.
- (3) La resolución se fundamentó esencialmente en la pericial psicológica practicada al menor, en donde, entre otras cuestiones, se estableció la necesidad de reactivar una convivencia entre el menor y el progenitor biológico. Sin embargo el Tribunal Colegiado omitió considerar que el padre biológico ha tenido todas las oportunidades de convivir con el menor, y que se ha abstenido de proporcionarle alimentos a través de su tutor.
- (4) En cuando al derecho del menor a tener una identidad y a conocer sus orígenes biológicos, se debe recordar que el menor tiene pleno conocimiento de su origen, pues en sus declaraciones reiteradamente ha manifestado que quiere llevar el nombre del adoptante.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

- (5) De la filiación se derivan diversos derechos como son: la asignación de apellidos, la atribución a la patria potestad, y los derechos alimentarios. No obstante, de la resolución no se advierte que se hayan considerado dichos derechos a favor del interés del menor, sobre todo porque omite considerar que el adoptante es el único que se encarga de los cuidados físicos, sociales y económicos del menor, cuando su padre biológico a través de su tutor nunca ha estado al pendiente de ninguno de estos aspectos.
- (6) Se ocasiona un daño irreparable al menor al no ser escuchado y tomado en consideración.
- (7) Si bien, no se desconoce que la situación psicológica del menor se encuentra afectada, ello se debe al trámite tan tardío en el proceso de la adopción. En efecto, el menor no comprende porque no puede llevar el apellido de quien ha sido su padre, quien lo ha cuidado emocional, física y psicológicamente. Asimismo se siente discriminado al no llevar los apellidos de quien considera su padre; y si bien, no desconoce sus orígenes biológicos, también sabe que su padre biológico no tiene interés alguno en él.

CUARTO. Estudio de la procedencia del recurso de revisión. Por corresponder a una cuestión de estudio preferente, esta Primera Sala se avocará a determinar la procedencia de este recurso de revisión. De conformidad con lo previsto en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción II, de la Ley de Amparo vigente; y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como los Acuerdos Generales Plenarios 5/2013 y 9/2015, se deriva lo siguiente:

Por regla general, las sentencias que dicten los Tribunales Colegiados de Circuito en juicios de amparo directo son inatacables; sin embargo, por excepción, tales sentencias serán susceptibles de ser impugnadas mediante recurso de revisión, si el Tribunal Colegiado de Circuito se pronunció u omitió hacerlo sobre temas propiamente de constitucionalidad (es decir,

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

sobre la constitucionalidad de una ley federal o de un tratado internacional o sobre la interpretación directa de algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), y se trate además, de un asunto de importancia y trascendencia.

Se entiende que la resolución de un asunto es **criterio de importancia y trascendencia**, cuando: **a)** de lugar a un **pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional**; **b)** lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el **desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional**, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o se hubiere omitido su aplicación.²⁹

Finalmente, es importante destacar que el análisis definitivo de la procedencia del recurso es competencia, según sea el caso, del Pleno o las Salas de esta Suprema Corte. El hecho de que el Presidente, del Pleno o de la Sala respectiva, admita a trámite el mismo no implica la procedencia definitiva del recurso.³⁰ Considerando lo anterior, se procede al estudio del presente recurso de revisión.

En el presente caso, el recurso cumple los requisitos de procedencia antes mencionados, ya que esta Primera Sala deberá determinar **si la interpretación de las figuras de la patria potestad y de la adopción efectuada por el Tribunal Colegiado, es acorde con el interés superior del menor, previsto en el artículo 4° constitucional.**

En efecto, del contenido de la secuela procesal se desprende que el asunto tiene origen en un juicio de jurisdicción voluntaria promovido por el

²⁹ Punto segundo del Acuerdo General 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo.

³⁰ En este punto, resulta aplicable la tesis 14 de la otrora Tercera Sala de esta Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo II, Primera Parte, julio a diciembre de 1988, página 271, cuyo rubro es "REVISIÓN, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE. NO ES OBSTÁCULO QUE EL PRESIDENTE DE LA SALA LO HUBIERE ADMITIDO"; así como en los puntos cuarto y quinto del Acuerdo General 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

señor ***** con la finalidad de adoptar al menor ***** , sobre el cual ejercía la patria potestad solamente su madre, en tanto, su padre biológico tenía suspendida dicha patria potestad por motivos de interdicción.

Dicho juicio de adopción plena adquirió el carácter de contencioso ante la oposición del representante del padre biológico. En este sentido, el proceso de jurisdicción voluntaria para obtener la adopción se convirtió en un procedimiento litigioso. Ahora bien, aun cuando tal procedimiento se promovió como un juicio de nulidad de lo actuado en la jurisdicción voluntaria, se advierte que la cuestión efectivamente planteada versó sobre la adopción misma, y no sobre la nulidad del proceso voluntario. Así, la *litis* se centró en decidir la adopción de ***** .

De esta forma, en primera instancia se determinó que para la procedencia de la adopción era un requisito indispensable no sólo el consentimiento de la madre (quien ejercía la patria potestad del menor) sino también el de su progenitor, pues aun cuando en el caso, los derechos de patria potestad se encontraban suspendidos, dicha circunstancia no significaba su pérdida, y por ende, no se cumplía con uno de los requisitos exigibles para la adopción plena: el consentimiento de quien ejerce la patria potestad. Lo anterior fue confirmado en apelación.

El Tribunal Colegiado matizó dicho criterio. En un primer aspecto señaló que el consentimiento de los padres biológicos para la procedencia de la adopción no es determinante, pues en realidad la adopción debe de ser observada como un derecho del menor, siempre en la búsqueda del mayor beneficio a su interés superior. Por lo que, evaluando las particularidades del caso y a la luz del interés superior del menor determinó que **la adopción del menor no resulta benéfica para éste.**

Por tanto, en el presente asunto pueden establecerse criterios relevantes sobre el valor del consentimiento en un juicio de adopción de quien tiene suspendida la patria potestad; así como determinar bajo qué

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

condiciones puede otorgarse la adopción de un menor cuando el progenitor es una persona con discapacidad en estado de interdicción.

QUINTO. Estudio de fondo

De acuerdo con los antecedentes que motivan la presente controversia, debe resolverse si fue correcta la decisión del órgano colegiado consistente en negar la adopción del menor ***** al señor *****. Éste último está casado con la madre de ***** y ha atendido las necesidades materiales del menor. No obstante, el padre de ***** – quien es una persona con discapacidad y tiene suspendida la patria potestad por sentencia de interdicción – no otorgó su consentimiento para dicha adopción.

Esta Primera Sala observa que la decisión que debe analizarse es de gran complejidad, pues implica realizar un balance entre múltiples intereses y derechos en conflicto: el interés superior de ***** y la protección de sus derechos, el derecho a la paternidad y a la no discriminación de las personas con discapacidad. Para resolver esta cuestión, se desarrollarán los siguientes temas: **(I)** Los derechos de paternidad de las personas que tienen suspendida la patria potestad; **(II)** los principios que rigen los procesos de adopción cuando el padre es una persona con discapacidad; y finalmente, **(III)** si a luz de lo anterior debe otorgarse la adopción.

I. Derecho de oposición de quienes tienen suspendida la patria potestad en un juicio de adopción.

En el caso, el padre de ***** no ha perdido la patria potestad, sino que ésta fue suspendida al momento de ser declarado en estado de interdicción. Por tanto, en primer lugar es necesario determinar si una persona que tiene suspendida la patria potestad puede oponerse a la adopción de su menor hijo, negándose a otorgar su consentimiento.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

La patria potestad es una garantía institucional que encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 4º constitucional. De acuerdo a dicho precepto, la patria potestad implica “una correlación de derechos y deberes generada por la relación afectiva existente entre padres e hijos, que se enfocan a la salvaguarda de las necesidades del niño, para su formación y desarrollo integral”.³¹

Así, la patria potestad debe entenderse como una institución encaminada a la protección de la niñez. Por lo mismo, la legislación civil del Estado de Michoacán prevé una serie de derechos-deberes implícitos en las relaciones de la patria potestad, entre otros: la convivencia entre el menor y quienes ejercen la patria potestad – incluso si el padre y la madre vivieran separados –; el derecho a la educación del menor, mismo que puede conllevar la facultad de los padres de corregirlo; el derecho de vigilancia; la representación de los menores de edad y la administración de sus bienes, entre otros.³²

Cuando el interés superior del niño o el desarrollo integral de éste puedan ser afectados por la conducta de los padres, existe **la posibilidad de que se decrete la pérdida de la patria potestad o su suspensión**, de conformidad a lo que establezcan las leyes en la materia.³³

En ese sentido, los artículos 418 y 421 del Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013 – y aplicable a la

³¹ Artículo 4º...

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

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

³² En este sentido, véanse los artículos 396, 398, 400, 427, 428, 429, 456 del Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013.

³³ En ese sentido, la propia Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 9.1, después de establecer que los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres, contra la voluntad de éstos, a continuación añade que esta norma tiene su excepción cuando, a reserva de la decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para el interés superior del niño.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

presente controversia –, establecen los diversos supuestos para la pérdida o la suspensión de la patria potestad.

El progenitor **pierde la patria potestad** cuando se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: *(i)* se le prive de ese derecho mediante resolución judicial; *(ii)* sea condenado dos o más veces por delitos graves; *(iii)* realice cualquier acción que atente contra la integridad, seguridad, desarrollo físico, psicológico, emocional o social de su menor hijo; *(iv)* exponga o abandone a su menor hijo, siempre que ello pueda comprometer su salud o seguridad (incluyendo el acogimiento o depósito del menor con alguna persona o establecimiento de beneficencia); *(v)* cometa conductas de violencia familiar; y *(vi)* manifieste la intención de dar en adopción al menor de edad, entregándolo al Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia, Michoacán.

De lo anterior, se puede verificar que la pérdida de la patria potestad constituye una **medida excepcional**, a través de la cual se pretenden defender **los intereses del menor cuando se actualice algún incumplimiento grave de los deberes inherentes a la patria potestad.**³⁴

Por su parte, la **suspensión de la patria potestad** se verifica cuando se actualiza alguno de los siguientes supuestos: *(i)* se decrete **la incapacidad declarada judicialmente**; *(ii)* por ausencia declarada en forma; *(iii)* por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión; y *(iv)* por encontrarse privado de la libertad personal con motivo de la tramitación de un proceso penal o por la imposición de una pena de prisión.

El supuesto de suspensión por incapacidad declarada judicialmente ocurre cuando se ha probado ante un juez, con base en dictámenes

³⁴“PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. SU FUNCIÓN COMO MEDIDA PROTECTORA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR” [Tesis aislada XLIX/2013 Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Tomo 1, febrero de 2013, página 830.]

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

periciales, que el sujeto es una persona con discapacidad.³⁵ Es importante poner de relieve que aun cuando una persona es declarada en estado de interdicción por esta situación, no pierde su derecho a manifestar su voluntad a través del modelo de asistencia en la toma de decisiones que será explicado más adelante.³⁶

Ahora bien, como se observa, las causales de suspensión de la patria potestad – especialmente cuando el padre es una persona en estado de interdicción – no derivan del incumplimiento grave de los deberes del progenitor. En contraste, la suspensión provisional de la patria potestad se actualiza por cuestiones ajenas a la relación paterno-filial, las cuales son consecuencia de situaciones de hecho que impiden que el progenitor se haga cargo de sus responsabilidades.

Así, puede concluirse que mientras la pérdida de la patria potestad tiene como origen la puesta en riesgo a los valores o derechos del menor; la suspensión tiene causales que no comprometen la seguridad del niño.

También debe aclararse que la pérdida de la patria potestad no da lugar automáticamente a la extinción de la filiación entre padres e hijos. En

³⁵ El proceso para solicitar que se declare judicialmente que una persona mayor de edad es incapaz es el siguiente:

I. El cónyuge; los presuntos herederos; el albacea y/o el Ministerio Público -personas legitimadas- deben presentar al juzgador una solicitud de interdicción. (artículo 979 del Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013.).

II. Una vez presentada dicha solicitud, el Juez dicta un auto para que, dentro de los tres días siguientes, sea reconocido el presunto incapaz por al menos dos médicos designados éste de los adscritos a hospitales públicos – en su defecto médicos particulares-(artículo 980 Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013).

III. Dicha diligencia de reconocimiento practicada por los médicos, se desarrolla en presencia del Juez, del Ministerio Público y de la persona que haya solicitado la interdicción.

IV. Si del dictamen pericial resultare comprobada o fundada la incapacidad, el Juez dictará las siguientes medidas: (i) nombrar tutor, el cual no podrá ser la persona que haya promovido la interdicción; (ii) poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor interino; (iii) proveer legalmente a la patria potestad o tutela de las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado.

V. Previo nuevo reconocimiento del presunto incapaz, el Juez citará a una junta, en la cual, si estuvieren conformes el tutor y el Ministerio Público, dictará su resolución declarando procedente o no la interdicción. (artículo 983 del Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013).

VI. Si existe oposición, el Juez declarará contencioso el asunto, teniéndose la solicitud de interdicción como demanda y las objeciones del opositor como contestación; y se continuará el juicio en forma sumaria. En éste será oído el presunto incapaz a través de un tutor interino que para tal objeto designe el Juez.

³⁶ Amparo en Revisión 159/2013. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Resuelto el 16 de octubre de 2013 por mayoría de cuatro votos.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

efecto, los deberes de la patria potestad no se extinguirán por la pérdida de derechos de la patria potestad, siempre y cuando, a consideración del Juez, el cumplimiento de dichos deberes no se oponga a la pérdida de los derechos.³⁷

Ahora bien, de acuerdo a la normatividad aplicable, para que el trámite de adopción pueda tener lugar es necesario **que otorgue el consentimiento quien ejerce la patria potestad del niño.**³⁸ Esta Primera Sala considera que este precepto normativo debe ser interpretado en el sentido de que “ejerce” la patria potestad **quién no ha sido condenado a su pérdida.** Como se ha señalado, la suspensión de la patria tiene normalmente como causa una situación que no involucra la puesta en riesgo de los bienes y derechos del menor, por lo que no debe llevar al extremo de hacer nugatorio el derecho del padre a decidir sobre una cuestión tan trascendental como la adopción de su hijo.

Por tanto, esta Primera Sala comparte la decisión del órgano colegiado, en el sentido de que de acuerdo a los artículos 377, 421 y 947 del Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013, el Señor ***** puede controvertir la adopción de *****. El Colegiado decidió además la cuestión sustantiva del presente asunto, esta es, si debe

³⁷ Artículo 270 del Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013.

³⁸ Artículo 377 (Código Familiar para el Estado de Michoacán vigente al 1 de julio de 2013)

Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

II. El tutor del que se va a adoptar;

(REFORMADA, P.O. 1 DE MARZO DE 2011)

III. La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, con el carácter de representante del menor de edad; cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor; y

(REFORMADA, P.O. 1 DE MARZO DE 2011)

IV. El Menor de edad si tiene más de doce años;

V. (DEROGADA, P.O. 1 DE MARZO DE 2011)

(ADICIONADO, P.O. 1 DE MARZO DE 2011)

Además deberá consentir el Consejo Técnico de Adopción.

(REFORMADO, P.O. 1 DE MARZO DE 2011)

En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y circunstancias personales. En el caso de las personas con discapacidad, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad.

(REFORMADO, P.O. 1 DE MARZO DE 2011)

La persona que haya acogido al menor de edad dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

otorgarse la adopción.³⁹ Dicha decisión será evaluada por la Primera Sala en el apartado siguiente.

II. Principios que rigen los procesos de adopción cuando el padre es una persona con discapacidad en estado de interdicción

En efecto, en el presente caso el señor ***** solicita la adopción plena de *****; en tanto éste se ha hecho cargo de las necesidades del menor y vive con la madre del niño. Por otro lado, argumenta que es mejor para el niño que lleve sus apellidos. Sostiene también que ***** ha manifestado querer ser adoptado por él, y que aunque el niño conoce su origen biológico nunca ha convivido con su padre.

En contraparte, los abuelos paternos de *****; en representación del señor *****; se oponen a la adopción. Además, como se ha indicado, el padre biológico de ***** no consintió la adopción, por el contrario, manifiesta querer convivir con el menor.

Como se observa, la decisión que deberá tomar esta Primera Sala es por demás compleja. Con todo, de acuerdo al derecho internacional el principio de mantenimiento del menor en su familia biológica incide de lleno en la mayoría de las controversias relacionadas con la adopción de un menor de edad y, como veremos más adelante, resulta fundamental en la solución del asunto que nos ocupa.⁴⁰

El principio de mantenimiento del menor en la familia biológica está proclamado en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 diciembre de 1986, así como en el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el día 10 de agosto de 1990.

³⁹ Lo anterior se ve reflejado en la foja 54 de la sentencia del Tribunal Colegiado, en donde, textualmente señala: "Sin embargo, debe decirse que el tema toral de la controversia de origen, consiste en determinar si la pretendida adopción del menor, en atención a su interés superior, resulta benéfica para su pleno desarrollo, tanto físico como emocional, con independencia del consentimiento del progenitor que actualmente no ejerce la patria potestad".

⁴⁰ Así lo estableció esta Primera Sala en el amparo directo en revisión 324/2012.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Conforme a este principio existe un interés fundamental de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra voluntad de éstos. Esto es, debe superarse una presunción en contra de la terminación de la relación paterno-filial, ya que el niño y sus padres comparten un interés vital en prevenir la terminación de su relación natural.⁴¹

Aunado a dicho principio también se reconoce el **derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia**, el cual deriva del derecho a la protección de la familia del niño, y además está expresamente reconocido por el artículo 12.1 y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, disposiciones que poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.⁴²

Lo anterior implica que las autoridades en todo momento deben preservar y favorecer la permanencia del niño en su núcleo familiar salvo que existan razones determinantes para separarlo de la familia, ya que la única excepción que admite el romper la conexión entre padres e hijos está supeditada al interés superior del menor.

En ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sentado una amplia doctrina de acuerdo a la cual el otorgar a un menor en adopción, debe superar un test estricto en tanto dicha decisión tiene un carácter trascendental y definitivo que incide de lleno en la vida de los niños y sus padres.⁴³

En esa misma línea en el derecho comparado se ha entendido que una consecuencia tan trascendental como la extinción de los derechos de los padres sobre sus hijos debe ser resultado de condiciones que afecten la salud o seguridad del menor.⁴⁴ Esto es, tendrá lugar sólo cuando exista

⁴¹ *Santosky v. Kramer*, 455 U.S. 745, 753, 760, 769. (1982).

⁴² Caso de la Masacre de los dos Erres vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

⁴³ *A.K. and L. v. Croatia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (no. 37956/11, 8 de enero de 2013.)

⁴⁴ *Wisconsin v. Yoder et al.*, 406 U.S. 205 (1972).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

evidencia de que los padres pusieron al menor o permitieron que se le pusiera en condiciones o circunstancias de riesgo.⁴⁵

De lo anterior esta Primera Sala puede concluir que **existe una presunción a favor del principio de mantenimiento de las relaciones familiares**, por lo que los hechos que motiven la adopción de un menor deben evaluarse estrictamente a la luz del interés superior del niño. Sin embargo, cómo se verá más adelante, dicha presunción puede ser derrotada cuando se verifique que: (1) los padres han consentido la adopción; o (2) en caso de que éstos se opongan, se muestre que de no otorgarse la adopción se afectarían los derechos del menor.

1. Consentimiento de quienes ejercen la patria potestad para que se inicie el trámite de adopción de su hijo.

Así, en este apartado se explicará (1) la importancia del consentimiento de los padres en los juicios de adopción, deteniéndonos en el caso de los padres con discapacidad. Luego, en el capítulo (2) se estudiará cuándo y bajo qué estándar se produce una afectación al menor susceptible de derrotar la presunción del mantenimiento de las relaciones familiares.

(i) El consentimiento del padre a la luz del interés superior del menor

Como se ha mencionado, a fin de que puedan defender sus derechos en juicio, es de la mayor trascendencia que los padres sean incorporados en los procesos de adopción. Por ello, uno de los requisitos que exige la legislación de la mayoría de los Estados, consiste en solicitar el consentimiento de quién ejerce la patria potestad.⁴⁶

⁴⁵ In re C.M.B., 204 S.W.3d at 895; In re S.H.A., 728 S.W.2d73, 8 (Tex. App. 1987).

⁴⁶ Véanse, a manera de ejemplo: artículo 377 del Código Familiar vigente del Estado de **Michoacán**; artículo 420 del Código Civil del Estado de **Aguascalientes**; artículo 386 del Código Civil del Estado de **Querétaro**; artículo 398 del Código Civil del **Distrito Federal**; artículo 359 del Código Familiar del Estado de **Zacatecas**; artículo 321 del Código Familiar del Estado de **Sinaloa**; artículo 387 del Código Familiar del Estado de **Yucatán**.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

En esa misma línea en el derecho internacional se encontró que para que un procedimiento de adopción sea legal, es necesario buscar el consentimiento de los padres, ya que se les debe dar oportunidad de defender sus relaciones familiares. De otro modo, verán afectados sus derechos de manera irreversible pues una vez otorgada la adopción, será imposible para ellos recobrar su relación filial.⁴⁷

En el derecho comparado también se entiende como fundamental el dar oportunidad a los padres de defender sus derechos de paternidad en los juicios de adopción. En *Keegan v. Ireland*, por ejemplo Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que se vulneró el artículo 8 de la Convención, en razón de que la legislación de Irlanda permitía que un niño fuera adoptado sin el consentimiento o conocimiento de sus padres. Consideró que ello afectaba no sólo el desarrollo de las relaciones entre padres e hijo, sino también daba inicio a un procedimiento probablemente irreversible, poniendo a los padres en significativa desventaja frente a los adoptantes.⁴⁸

Así, esta Primera Sala entiende que existe un derecho de los padres que no han perdido la patria potestad sobre sus hijos, a participar en los juicios de adopción, pues de otro modo, se afectaría su derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia y se atentaría contra el principio de mantenimiento de las relaciones familiares.

(ii) El consentimiento de personas con discapacidad

Por otra parte, es importante establecer cómo debe evaluarse el consentimiento cuando quien debe darlo es una persona con discapacidad. Ello, en el marco del modelo de asistencia en la toma de decisiones establecido por esta Primera Sala.

⁴⁷ A.K. and L. v. Croatia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (no. 37956/11), 8 de enero de 2013; Keegan v. Ireland, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (no. 16969/90), 26 de mayo de 1994; Sentencia de 10 de octubre de 2013 de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, del caso S., R. S. / Adopción.

⁴⁸ Keegan v. Ireland, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (no. 16969/90), 26 de mayo de 1994.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

En el *amparo directo en revisión 159/2013*⁴⁹ señalamos que debe superarse la visión de la discapacidad como un aspecto individual, transitando hacia el modelo social que adopta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Conforme al **modelo social**, la discapacidad no es producto de las deficiencias del individuo, sino de las barreras sociales que limitan su posibilidad de participar e interactuar en el medio en igualdad de circunstancias. En este sentido, esta Primera Sala realizó una interpretación del estado de interdicción conforme a la Constitución y la Convención referida, para que sea concebido a partir del modelo específico de “asistencia en la toma de decisiones”.

El modelo de asistencia en la toma de decisiones tiene como punto de partida que se debe proteger y garantizar la libertad de elección de la persona, fomentando el ejercicio de su libre autodeterminación conforme al grado de diversidad funcional que posea.

En este contexto, enfatizamos que una persona goza del derecho inalienable de expresar su voluntad, misma que debe ser respetada y acatada con independencia de si se decretó una limitación a su capacidad jurídica por sentencia de interdicción. De esta manera, esta Primera Sala señaló lo siguiente:

Así, tal voluntad de la persona con discapacidad será el núcleo esencial que se le habrá de garantizar, misma que constituirá el punto de referencia de todas las decisiones que se adopten. Por tanto, el estado de interdicción ya no puede ser interpretado como una institución en la cual el tutor sustituya la voluntad de la persona con discapacidad, sino que ahora deberá asistirle para que ésta tome sus propias decisiones y asuma las consecuencias de las mismas, ello en aras de incentivar la autonomía de la persona.

⁴⁹ Sentencia de amparo directo en revisión 348/2012, resuelta por unanimidad el 5 de diciembre de 2012.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Debido a lo anterior, el juzgador debe promover y respetar la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad en procedimientos de adopción. En efecto, cuando quien deba consentir la adopción es una persona con discapacidad declarada judicialmente, el juez no puede soslayar la posibilidad de que manifieste su voluntad. Por el contrario, debe evaluar cuidadosamente si ha expresado sus intenciones en algún sentido, partiendo de que esta manifestación es susceptible de surtir efectos jurídicos.

Es pertinente apuntar que el modelo social implica que el tutor únicamente puede tomar decisiones por el pupilo en casos excepcionales. Al respecto, esta Primera Sala considera que existen algunas decisiones trascendentales que son inherentes a la persona a tal grado, que no son susceptibles de ser delegadas a un representante.

En efecto, el respeto por la libre autodeterminación implica reconocer que ciertas decisiones **sólo pueden ser expresadas por la persona misma**, a través de cualquier medio posible. Estas son decisiones que trascienden en los ámbitos más significativos de la persona, como lo es su núcleo familiar.

En estas decisiones un tutor jamás podrá suplir la voluntad del pupilo, pues comprenden una valoración tan personal, que va mucho más allá de las decisiones ordinarias que un tutor puede tomar por su representado. De esta forma, si bien el tutor está en aptitud de decidir sobre cuestiones como la administración de los bienes del pupilo, difícilmente podrá suplir su voluntad en una valoración tan íntima como lo es dar en adopción a un hijo biológico.

En este sentido, la adopción de un hijo es una decisión trascendental. Sus efectos se extienden significativamente tanto en el plano jurídico como en el social; por un lado, extinguen definitivamente los derechos y obligaciones de la patria potestad; por otro lado, desvinculan al menor de su

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

padre o madre anterior, y lo sitúan bajo el cuidado de una persona distinta, quien se compromete con su desarrollo integral.

Ante tal panorama, esta Primera Sala estima que tratándose de personas con discapacidad declarada judicialmente, el juzgador debe evaluar cuidadosamente si han manifestado **por sí mismas** su voluntad en algún sentido respecto a la adopción.

Partiendo de todo lo anterior, esta Primera Sala observa que ***** no sólo nunca otorgó su consentimiento para la adopción, sino que **expresó que identifica al menor como su hijo, y que le tiene afecto y desea verlo.**⁵⁰

En este sentido, tal y como concluyó el órgano colegiado de conocimiento, debe tenerse a ***** oponiéndose a la adopción, esto es, **no otorgando su consentimiento conforme al artículo 377 aplicable del Código Civil de Michoacán.** Una vez respetada la autodeterminación de esta persona, el juez podrá evaluar si la oposición – o ausencia de consentimiento – puede ser superada por un bien mayor: la protección integral del niño. En efecto, aun cuando esta manifestación de su voluntad es relevante, debe evaluarse a la luz del interés superior del menor.

En el *amparo directo en revisión 348/2012* se estableció que: *“la adopción no puede ser concebida, actualmente, como un acto jurídico de componente negocial, por lo que el consentimiento de los diversos intervinientes no es el acto constitutivo de la adopción.”*⁵¹

Así, la voluntad de quien ejerce la patria potestad se subordina al interés de proteger al menor en cuestión. De esta manera el consentimiento del padre o tutor no es un obstáculo infranqueable para la protección integral del menor.

⁵⁰ Foja 331 del cuaderno del Juicio Ordinario Familiar *****.

⁵¹ Foja 91 de la sentencia del amparo directo en revisión 348/2012.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Sin embargo, dado el **principio de mantenimiento de las relaciones familiares, para que la oposición del padre sea superada, debe corroborarse que de no otorgarse la adopción se afectaría al menor. Tratándose de padres con discapacidad dicha afectación debe ser probada “clara y convincentemente”**. Dicho estándar de prueba y su justificación serán desarrollados en el siguiente apartado.

2. Estándar para superar el principio de mantenimiento de las relaciones familiares cuando el padre es una persona con discapacidad en estado de interdicción.

Es doctrina reiterada de esta Primera Sala el considerar que **el interés del menor es el punto de partida y el eje central de los juicios en los que intervienen los derechos de los niños.**⁵² Así, se ha considerado que la decisión que se tome respecto a la adopción debe procurar en todo momento garantizar la protección de los intereses de los niños. Ello implica decidir atendiendo a lo que **resulte más beneficioso para éste.**⁵³

⁵² Dicho criterio se ve reflejado en múltiples precedentes emitidos por esta Primera Sala. De manera enunciativa podemos señalar los siguientes: amparo directo en revisión 12/2010 resuelto el 2 de marzo de 2011, amparo directo en revisión 348/2012, resuelto el 5 de diciembre de 2012, amparo directo en revisión 2254/2012, resuelto el 16 de enero de 2013, amparo directo en revisión 3829/2013, resuelto el 19 de marzo de 2014, amparo directo en revisión 1038/2013, resuelto el 4 de septiembre de 2013, amparo directo en revisión 2618/2013, resuelto el 23 de octubre de 2013, amparo directo en revisión 3466/2013 resuelto el 7 de mayo de 2014, amparo directo en revisión 1222/2014 resuelto el 15 de octubre de 2014 y amparo directo 35/2014.

⁵³ Este criterio ha sido reiterado de forma consistente por esta Primera Sala en múltiples asuntos, como puede observarse de las siguientes tesis jurisprudenciales: “INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA” [Tesis: 1a. CLXIII/2011. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 225. Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González]. “GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN” [Tesis: 1a. XCVIII/2012 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1097. Amparo directo en revisión 1573/2011. 7 de marzo de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González]. “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL” [Tesis: 1a. XV/2011. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616. Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olgún y Javier Mijangos y González.] “JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS” [Tesis: 1a. XVI/2011. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616. Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olgún y Javier Mijangos y González.] y “MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

No obstante, como se ha venido desarrollando, la adopción de un menor es una decisión trascendental tanto para el niño como para los padres biológicos, dado su carácter definitivo, por lo que para superar el interés en preservar las relaciones familiares debe exigirse un estándar más elevado. Este consiste, a juicio de la Sala, en demostrar que se generará un daño al menor de no otorgarse la adopción.

De acuerdo a la doctrina de esta Primera Sala, el principio de interés superior implica que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad, por lo que **no es necesario que se genere un daño a sus bienes o derechos para que se vean afectados, sino que basta con que éstos se coloquen en una situación de riesgo.** Se entendió que una situación de riesgo se origina cuando no se adopte aquella medida que resultará más beneficiosa para el niño, y no sólo cuando se evite una situación perjudicial.⁵⁴

Tal interpretación es adecuada en la mayoría de las contiendas que involucran los derechos de los menores de edad: guarda y custodia, alimentos, pérdida de la patria potestad, etcétera. Sin embargo, en los casos de adopción es necesario que se acredite un daño. En este supuesto no basta con demostrar que “resultará más beneficioso para el niño” el ser adoptado, sino en probar que de no otorgarse la adopción se le generará una situación perjudicial.

CARÁCTER DEL PROMOVENTE” [Tesis: 1a./J. 191/2005. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXIII, mayo de 2006 página 167]

⁵⁴ El principio de interés superior ordena a todas las autoridades estatales que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas “reforzadas” o “agravadas”, y que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad. Dicho criterio se ve reflejado en múltiples precedentes emitidos por esta Primera Sala. De manera enunciativa podemos señalar los siguientes: amparo directo en revisión 12/2010 resuelto el 2 de marzo de 2011, amparo directo en revisión, amparo directo en revisión 3394/2012 resuelto el 20 de febrero de 2013, 1038/2013, resuelto el 4 de septiembre de 2013, amparo directo en revisión 2618/2013, resuelto el 23 de octubre de 2013, Amparo directo en revisión 3466/2013 resuelto el 7 de mayo de 2014, amparo directo en revisión 1222/2014, resuelto el 15 de octubre de 2014, amparo directo en revisión 2534/2014 resuelto el 4 de febrero de 2015,

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

El derecho y las instituciones familiares deben tratar de proteger de la mejor manera el interés superior del menor, sin embargo no pueden garantizar el encontrar los mejores padres posibles para el niño. En decisiones de esta especie, con un carácter trascendental y de efectos definitivos, debe ponderarse también el principio de mantenimiento de las relaciones familiares.

La afirmación anterior **no quiere decir que en toda circunstancia deban prevalecer las relaciones biológicas**. La realidad demuestra que la familia tiene una connotación más amplia, y que los lazos familiares pueden no tener correspondencia con la realidad biológica.⁵⁵ Así, esta Primera Sala no puede imponer soluciones totalizadoras para todos los supuestos. Deben valorarse las peculiaridades de cada controversia, tratando de generar la mejor solución para el menor. En efecto, la resolución de un juicio de adopción depende de la ponderación de múltiples factores, los cuales pueden inclinar la decisión en uno u otro sentido.

Por tanto, consideramos adecuado establecer que sólo puede otorgarse la adopción de un menor en contra de la voluntad de sus padres biológicos, **cuando se pruebe que de otro modo se generará un daño al menor**.⁵⁶

⁵⁵ Véase en este sentido lo expuesto en la sentencia recaída al amparo directo en revisión 2750/2010, resuelto el 26 de octubre de 2011 y al amparo directo en revisión 1573/2011, resuelto el 7 de marzo de 2012, así como los estudios de John Bowlby, (1988) "A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development. Tavistock professional book. London: Routledge, Ainsworth, M., Witting, B. (1969) *Attachment and exploratory behavior of 1-years-old in a strange situation*. In B.M. Foss (Ed.), *Determinants of infant behavior* (vol. 4). New York: Wiley; Baral, R., Waterman, J., Martin, H. (1981) *The social cognitive development of abused children*. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*. Vol. 49 (4): 508-516; Bowlby, J. (1976). *El vínculo efectivo*. Ed. Paidós. Barcelona; Cohan, M.; Brassard, J.A. (1979) *Child development and personal social networks*. *Child Development*. Vol. 50:601-616; Cohn, D.A. (1990). *Child-mother attachment of six-year-olds and social competence at school*. *Child Development*. Vol. 61: 152-162, Crowell, J.A.; Feldman, S.S. (1988) *Mothers Internal Models of Relationships and Children's Behavioral and Developmental Status: A study of Mother-Child Interaction*. *Child Development*. Vol. 59 (5): 1273-1285; Matas, L., Arend, R., Sroufe, L.A. (1978) *Continuity of adaptation in the second year: The relationship between quality of attachment and later competence*. *Child Development*. Vol. 49: 547-556; Redford, M.T., Barbero, G., Morris, M. (1963) *Malidentification of mother-baby-father relationships expressed in infant failure to thrive*. *Child Welfare*. Vol. 42: 13-18; Slade, A. (1987) *The quality of attachment and early symbolic play*. *Developmental Psychology*. Vol. 23: 78-85. En lengua castellana destaca el trabajo de Pilar García-Calvo Guerrero, *Concepciones acerca de la relación madre-hijo en niños maltratados: modelos de representación*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994.

⁵⁶ In re C.M.B., 204 S.W.3d at 895; In re S.H.A., 728 S.W.2d73, 8 (Tex. App. 1987).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Ahora bien, como se ha señalado ya, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares se ve reforzado en el supuesto específico en el que los padres biológicos son personas con discapacidad. En estos casos el Estado debe garantizar que en los procesos de adopción estén representados debidamente los derechos de los progenitores.

Así, podemos distinguir dos supuestos, uno genérico y uno reforzado tratándose de padres con discapacidad. En el primer caso, deberá probarse que de no otorgarse la adopción el menor podría sufrir un daño. En el segundo, **cuando los padres se encuentren especialmente protegidos por tratarse de personas con discapacidad, deberá verificarse además, (a) que la afectación fue demostrada bajo un estándar de prueba claro y convincente, (b) que dicho daño no deriva de prejuicios o estigmatizaciones, o bien (c), de barreras ambientales que puedan ser mitigadas por medidas alternativas o ajustes razonables.** Como se expondrá a continuación, tal conclusión deriva del derecho internacional de derechos humanos y del derecho comparado.

La Convención de las Naciones Unidas de los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a los Estados Partes a reconocer, respetar y garantizar los derechos de las personas con alguna discapacidad a formar libremente una familia. En particular, establece la protección de los derechos a decidir libremente ser padre o madre, y a desempeñar tal responsabilidad en condiciones de igualdad.

De manera específica, conviene destacar que la Convención establece que ninguna persona con discapacidad será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, hogar y familia. Asimismo, reconoce el deber de los Estados de disolver la discriminación relacionada con la familia y la paternidad de las personas, tomando medidas efectivas de tal suerte que las personas con discapacidad puedan, en igualdad de condiciones, fundar una familia, decidir sobre el número de hijos que

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

desean tener, criarlos, y contar con todo el apoyo del Estado que sea necesario para lograr tales fines.

Igualmente, **la Convención determina que cuando los padres tengan alguna discapacidad, la separación entre padres e hijos será la decisión última**, pues “Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa.” Si bien esta disposición se refiere al caso en que el menor tiene alguna discapacidad, la misma razonabilidad debe operar cuando sean los padres quienes, por tener alguna discapacidad, no puedan cuidar del menor.

Tal afirmación tiene respaldo en la propia Convención, que establece que el Estado no podrá separar al menor de sus padres “en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.” En este sentido, cuando uno de los padres sea discapacitado y no pueda cuidar del menor, **debe evaluarse primero la posibilidad de que la familia extendida tome cuidado y responsabilidad por el niño, o bien, de encontrar medidas alternativas para que el menor no sea separado de sus padres al tiempo de ver protegidos sus intereses y derechos.**

Así, **la Convención protege la permanencia y estabilidad de las relaciones familiares de la madre o padre con discapacidad en relación con sus hijos, aun cuando los padres no estén en plena aptitud de responsabilizarse por su crianza.**

La Suprema Corte de Estados Unidos y las cortes estatales también han considerado que antes de terminar los derechos parentales, el Estado debe probar “clara y convincentemente”, la falta de capacidad para ser padres; y, si tal estándar de prueba no es satisfecho, el niño debe permanecer con sus padres.⁵⁷ Ello debe ser determinado a través de

⁵⁷ Santosky v. Kramer, 455 U.S. 745,(1982), Catholic Children’s Aid society of Toronto v. A.U., O.J. No. 5491; 2011 ON. C. 2011 ONCJ 634.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

pruebas individuales, y no de presunciones basadas con algún status adscrito.⁵⁸

Aquí conviene hacer una precisión sobre el estándar de prueba conocido en la doctrina anglosajona como “*clear and convincing*”. Primero, por *estándar de prueba* nos referimos al grado de corroboración de las premisas fácticas que sustentan un caso.⁵⁹ El estándar *clear and convincing* exige al actor demostrar al juez que la verdad de los hechos alegados es *altamente probable*.⁶⁰ Dicho grado de convicción se ubica entre la simple probabilidad de que algo pudo ocurrir, “*preponderance of evidence*”,⁶¹ y la demostración de que algo ocurrió *más allá de toda duda razonable*.⁶²

De todo lo anterior esta Primera Sala advierte que las relaciones paterno-filiales gozan de una protección especial cuando la madre o padre tenga alguna discapacidad. Así, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando se muestre, que de no otorgarse la adopción se generará una situación perjudicial para el niño bajo un estándar de prueba claro y convincente. Además, **dicha situación no puede derivar de a) prejuicios o generalizaciones injustificadas o bien, b) de barreras ambientales que puedan ser mitigadas por medidas alternativas.**

⁵⁸ Stanley v. Illinois, 405 U.S. 645 (1972).

⁵⁹ La prueba, Michele Taruffo, Colección Filosofía y Derecho, Marcia Pons, Madrid (2008), p. 137.

⁶⁰ Así, por ejemplo, si a partir de la evidencia disponible, la probabilidad de los hechos alegados por una de las partes es ligeramente superior al 51%, el estándar de prueba prevalente podría admitir un fallo favorable para el demandante. No obstante, este grado de probabilidad no sería suficiente si el estándar requerido es de prueba clara, robusta y convincente. Bryant M. Bennet, Evidence: Clear and Convincing Proof: Appellate Review, 32 Cal. L. Rev. 74 (1944).

⁶¹ En síntesis, puede definirse al estándar de probabilidad prevalente como “el estándar del grado mínimo de confirmación probatoria necesaria para que un hecho pueda ser considerado verdadero”. Este estándar indica que es racional asumir como fundamento de la decisión sobre un hecho, aquella hipótesis que obtiene de las pruebas un grado de confirmación positiva prevalente, no sólo sobre la hipótesis simétrica contraria, sino también sobre todas las otras hipótesis que hayan recibido un grado de confirmación necesaria superior al 50%. Michele Taruffo, Conocimiento científico y estándares de prueba judicial, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre de 2005, pp. 1285-1312.

⁶² Este es el estándar típico en materia penal. En estos casos, la jurisprudencia suele exigir un estándar de prueba más allá de toda duda razonable (beyond any reasonable doubt). Aunque resulta difícil definir exactamente cuál es el alcance de esta regla, la doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en señalar que sólo se puede optar válidamente por una hipótesis condenatoria cuando se tiene certeza o casi certeza de los hechos que configuran el fallo. Michele Taruffo, *Ibid.*

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Ahora bien, ¿de qué manera puede evaluarse si el daño que puede sufrir el menor es real, y no se funda en consideraciones discriminatorias, como prejuicios o generalizaciones injustificadas? En el *amparo directo en revisión 2618/2013*⁶³ esta Primera Sala estableció la metodología para evaluar la constitucionalidad de las decisiones judiciales en que las sea necesario ponderar alguna de las características de los padres protegidas especialmente por la Constitución en el artículo 1°, como la salud, la religión, las preferencias sexuales, o la condición social de alguno de los padres.

En efecto, nuestra Constitución protege el derecho a la no discriminación, por lo que aquella distinción basada en las categorías sospechosas debe soportar un escrutinio estricto o sospecha de inconstitucionalidad. Así, tendrá que mostrarse que la distinción es “razonable y justificada”.⁶⁴

En el citado *amparo directo en revisión 2618/2013*, se señaló que un uso justificado de las categorías protegidas por la Constitución en las contiendas familiares será aquel que demuestre con base en pruebas técnicas o científicas que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño. La situación que se alegue debe ser probada, y no especulativa o imaginaria. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los padres que se cataloguen como categorías protegidas por la Constitución.⁶⁵

Sólo en caso de que se pruebe la existencia de un daño para el desarrollo de los niños, podrá afirmarse que la ponderación de las

⁶³ Resuelto el 23 de octubre de 2013

⁶⁴ Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, para. 42; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 34.

⁶⁵ Cfr. *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 109.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

circunstancias derivadas de la discapacidad tiende a proteger el interés superior del menor. De otro modo su alegada protección resultaría especulativa y sin sustento alguno.

En este contexto, si la decisión se motiva en la afectación que pueden sufrir los bienes y derechos de los niños porque alguno de sus padres se ubica en alguna de las denominadas categorías sospechosas, – como en el presente caso, en el que se pondera la condición de discapacidad del padre – dicho daño debe ser real, esto es, basado en evidencia técnica o científica, no en prejuicios o consideraciones generalizadas.⁶⁶

En esta misma línea, en el derecho comparado se ha considerado que la valoración de las características de **personas con discapacidad** es susceptible de resultar discriminatoria. Por tanto, se ha establecido que sus características personales deben valorarse a partir de hechos fehacientemente probados, como lo son pruebas médicas, de tal suerte que la decisión se tome excluyendo prejuicios, especulaciones y conjeturas infundadas.⁶⁷

Por otro lado, además de probarse la afectación del menor bajo el estándar antes descrito, **también debe acreditarse que dicha situación no deriva de barreras sociales que puedan ser subsanadas a través de medidas alternativas.** Tal consideración se explica a partir del modelo social de la discapacidad incorporado en nuestro sistema jurídico. A la luz de este paradigma, la discapacidad debe ser considerada como una

⁶⁶ La necesidad de que se sustente el impacto de la orientación sexual en el desarrollo del niño con base en documentos o análisis científicos, fue ya aceptada por esta Suprema Corte en la Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010, párr. 336. Asimismo, resulta pertinente precisar que los peritos que emitieron dictámenes en el *Caso Atala Riffo*, consideraron que no existen pruebas científicas de que la efectividad parental esté relacionada con la orientación sexual de los progenitores. Por lo que “cuando la especulación sobre un futuro daño potencial para el desarrollo del niño es refutado de manera sólida por toda investigación científica existente, dicha especulación no puede establecer las bases probatorias para la determinación de la custodia”. Ver párrafos 128 y 129 de la Sentencia, así como sus notas al pie. Con base en dichas opiniones podría afirmarse que en tanto no existen bases científicas para justificar que pueden comprometerse los derechos de los niños con base en la preferencia sexual de sus padres, cualquier ponderación que se haga de dicha circunstancia resultaría injustificada y por tanto discriminatoria.

⁶⁷ Véanse, a manera de ejemplo, las siguientes resoluciones: *Mark. A. Jones v. Nissan North America, Inc.*, 438 Fed. Appx. 388; (U.S. App. 2011); *Holiday v. City of Chattanooga*, 206 F.3d 637 (6th Circ. 2000); *Arthur Thornberry v. Commissioner of Social Security*, 37 Fed. Appx. 749, (U.S. App. 2002); *Marlon v. W. New Eng. College* (1st Circ. Mass., Jan. 11, 2005).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales.

Con base en el modelo social, si de la situación de discapacidad se derivan limitantes para hacer frente a sus obligaciones de padre, se debe constatar que estas no sean producto de las barreras contextuales. Esto es, que no surjan en razón de las diversidades funcionales *per se*, sino de la interacción de éstas con ciertas barreras sociales. En caso de que las limitantes sean sociales, **el juzgador debe tratar de encontrar alternativas que permitan a la persona con discapacidad tener plena participación social.**

A esta corrección de las barreras sociales se le ha llamado **ajustes razonables**, tal y como los denomina el artículo 2º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Estos ajustes son medidas a través de las cuales se introducen elementos diferenciadores que buscan la plena aplicación del principio de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.⁶⁸

Partiendo de la consideración de que las personas son distintas, y privilegiando tal diversidad, se propicia la implementación de medidas de naturaleza positiva –es decir, que implican un actuar y no sólo una abstención de discriminar– que atenúen las desigualdades y permitan una mayor inclusión de las personas con alguna diversidad funcional.⁶⁹

Ante tal panorama, esta Primera Sala considera que en los juicios de adopción y patria potestad, el juzgador debe evaluar si existen medidas alternativas a través de las cuales la persona con discapacidad pueda

⁶⁸ Véase B. Quintanilla Navarro, “Discapacidad y discriminación: de la igualdad de trato a la accesibilidad universal, Revista Relaciones Laborales”, en *Revista crítica de teoría y práctica*, año XXII, no. 11, Madrid, 2006, p. 18.

⁶⁹ Los anteriores argumentos se encuentran contenidos en la tesis aislada VI/2013 de esta Primera Sala, cuyo rubro es “DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, de enero de 2013, página 634.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

cumplir con los deberes derivados de la paternidad. Por ejemplo, si no puede convivir con el menor debido a alguna incapacidad motriz, el juzgador deberá buscar la manera de que se realicen dichas convivencias; o indagar si a pesar de que no puede proporcionar alimentos al menor, los tutores de la persona con discapacidad sí tengan tal posibilidad.

Los ejemplos y situaciones pueden ser variados. Lo relevante es que **las razones que motiven la pérdida de la patria potestad de una persona con discapacidad, no estén basadas ni en prejuicios, conjeturas o especulaciones, ni en barreras sociales que puedan ser superadas por alternativas que permitan al padre cumplir con sus obligaciones.**

III. Resolución del caso

A efecto de determinar si debe otorgarse la adopción solicitada en el presente caso, resulta indispensable determinar si se probó clara y convincentemente que de no otorgarse la adopción se generará una situación perjudicial para *****. En caso de que efectivamente exista alguna afectación, debe evaluarse si dicha situación se corroboró con evidencia técnica o científica para que no sea resultado de prejuicios o estigmatizaciones. Finalmente, debe acreditarse que el daño no derive de la falta de aplicación de ajustes razonables que le hayan impedido al padre hacerse cargo de sus obligaciones familiares, esto es, que no existan otras medidas alternativas para garantizar la protección del menor.

El señor ***** tiene un daño cerebral severo de carácter irreversible, y se encuentra en estado de interdicción desde el año de 2006.⁷⁰ No

⁷⁰ Del dictamen del doctor ***** se desprende que “el pronóstico de vida es bueno, en cuanto a la función se ha puesto se ha puesto de manifiesto que las secuelas de las áreas afectadas, como son la incapacidad para el raciocinio, la falta de memoria en ciertas áreas, el paciente podrá desarrollar trabajos sencillos en donde no hay exigencia para la capacidad intelectual. Peritaje del 1 de agosto de 2006, rendido por el doctor ***** en los autos de las diligencias de jurisdicción voluntaria *****. Fojas 707 y 708 del Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción tomo I. Por su parte el doctor ***** determinó “presenta secuelas de traumatismo craneoencefálico severo, en cuanto a su función mental no así las de carácter motor, las que pueden ir mejorando con el tiempo ya que las fibras motoras pueden ir mejorando con el tiempo y rehabilitación; no siendo así la función mental ya que es un sistema más complejo en el que una vez pérdidas las neuronas de

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

obstante, el hecho anterior no es suficiente para considerar que ***** sufrirá un daño de no otorgarse su adopción. Debe probarse, con el estándar antes señalado, que la discapacidad del señor ***** podría generar dicha situación. De otro modo, terminar la relación parental no será en el mejor interés del menor sino una simple especulación.⁷¹

Respecto a la situación médica del señor ***** , probada con dictámenes técnicos que obran en el expediente – particularmente del **peritaje del 1 de agosto de 2006** rendido por el doctor ***** en los autos de las diligencias de jurisdicción voluntaria *****,⁷² se desprende lo siguiente:

Las lesiones se ven reflejadas en los lóbulos frontal y temporal del cerebro. Afectando las siguientes zonas: Frontotemporal izquierda, lugar en donde reside la función intelectual; área de broca: donde reside el habla motora; área prefrontal: donde reside el área ética, moral y social.

Como secuelas de dichas lesiones se señaló la incapacidad para el raciocinio y la falta de memoria en ciertas áreas.

Presenta secuelas de traumatismo craneoencefálico severo, en cuanto su función mental, no así las de carácter motor, las que pueden ir mejorando con el tiempo ya que las fibras motoras viables pueden funcionar sobre todo con las terapias de rehabilitación; no siendo así para la función mental ya que es un sistema más complejo, en el cual una vez perdidas las neuronas en las regiones frontales no son sustituibles; en conclusión presenta secuelas en sus funciones mentales de carácter irreversible.

El peritaje también menciona que podrá desarrollar trabajos sencillos que no exijan capacidad intelectual.

Los dictámenes médicos son concluyentes en el sentido de que el señor ***** tiene un daño cerebral irreversible que afectará su vida cotidiana y social permanentemente.

las regiones frontales no son sustituibles. Peritaje del 31 de julio de 2006, rendido por el doctor ***** en los autos de las diligencias de jurisdicción voluntaria *****. Fojas 710 y 711 del Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción tomo I.

⁷¹ **In re D.A., 862 N.E.2d 829, 835 8Ohio 2007**

⁷² Fojas 707 y 708 del Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción tomo I.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

Sin embargo, también se evidencia que el padre de ***** ha ido recobrando la capacidad motriz, y que puede manifestar sus deseos. En efecto, del contenido de la audiencia de conciliación celebrada el 27 de junio de 2012, se advierte que el señor ***** ingresó a las instalaciones del juzgado, entabló un dialogo con el Juez y pudo referir su nombre correctamente e indicar que *“tiene un hijo de nombre ***** y que lo quiere y desea verlo”*.⁷³

En cuanto a la **situación del menor**, la **evaluación psicológica**⁷⁴ determinó que éste afronta una afectación emocional a partir del deseo y la presión del entorno por tener el apellido del actual esposo de su madre, por lo cual la especialista recomendó que el entorno familiar debe manejar tal situación en beneficio del menor, *con independencia de si se otorga o no la adopción*.

Asimismo indicó que el menor mantiene un vínculo cercano y fuerte con su madre; y que al esposo de ésta lo visualiza como una figura paterna, ya que lo percibe presente, cercano y como aquel que le brinda los cuidados necesarios para su desarrollo. Así sostuvo que la dinámica familiar en el que se desenvuelve el menor ***** es favorable.

Finalmente, *recomendó que ***** conviviera con su padre biológico, para que éste pueda elegir si desea o no la convivencia y en qué medida*.

La especialista textualmente señaló,

“se encuentra bien ubicado en las esferas de espacio, tiempo y persona, así como buena adecuación a su género y rol sexual. Tiene buen sentido de la realidad, se ubica en el aquí y en el ahora, vive su presente, es amable y agradable.---Denota baja autoestima y un autoconcepto autodevaluado, experimentando inseguridad y sentimientos de inferioridad, por lo que su carácter puede ser inestable.--- Percibe carencia de afectos por lo que adopta una actitud pasiva, lo que le puede estar generando

⁷³ Foja 331 del cuaderno del Juicio Ordinario Familiar *****.

⁷⁴ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción. Evaluación psicológica del menor, practicada por la psicóloga *****. Fojas 94-96.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

posible ansiedad, esto probablemente como consecuencia del conflicto existente, ya que para él es de vital importancia tener el apellido del actual esposo de su progenitora, manifestando que de no ser así, será triste.--- Se identifica con la figura materna es su figura principal es apegado a ella, la admira y la respeta, siendo su vínculo cercano y muy fuerte, asimismo al actual esposo de su progenitora lo visualiza como una figura paterna, ya que lo percibe presente y cercano a él y es quien le brinda los cuidados necesarios para su desarrollo.---En relación al padre biológico la convivencia es nula, tiene conocimiento de que tiene un padre, sin embargo, no existe un vínculo don tal. Muestra necesidades psicoafectivas que no han sido cubiertas en el menor, no obstante que la dinámica familiar en el que se envuelve actualmente es favorable para él.”

Por otra parte, del **estudio socioeconómico**⁷⁵ practicado a los señores ***** y ***** , se advierte que “cuentan con la solvencia necesaria en el aspecto económico para asegurar a su menor hijo un buen nivel de vida, asegurándole también una formación académica y moral adecuadas, al tratarse de una familia estable en todos los aspectos, además de contar con la aceptación y apoyo de la familia de origen del adoptante”.

De lo anterior se puede concluir que ***** se encuentra en un estado saludable junto a su madre, y que si bien se detecta una afectación en sus necesidades psicoafectivas, ello se explica por la presión del entorno por el cambio de apellidos y el proceso de adopción.

Derivado del material probatorio que obra en autos, **esta Primera Sala no puede tener por probada clara y convincentemente, una afectación a los derechos de *******. Abordaremos cada una de las posibles afectaciones y se señalará por qué no fueron probadas bajo dicho estándar.

En cuanto al **derecho a recibir alimentos**,⁷⁶ se advierte que de no otorgarse la adopción, el menor *podría* ver afectadas la satisfacción de sus

⁷⁵ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción tomo I, “estudio socioeconómico practicado al señor *****”. Fojas 123-125

⁷⁶ Es doctrina reiterada de este Tribunal (contradicción de tesis 389/2011 resuelta el 23 de noviembre de 2011, amparo directo en revisión 3466/2013 resuelto el 7 de mayo de 2014) concebir al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir a otra, deudor alimentario, lo necesario para vivir. Los alimentos tienen como

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

necesidades alimenticias ya que la madre de ***** es quien le ha proporcionado los alimentos. Como se indicó, debe probarse una afectación y no sólo una situación de riesgo, por lo que la mera posibilidad de que en el futuro la madre del niño no pueda solventar los gastos del menor es insuficiente para considerar que actualmente se han afectado los derechos del niño. Por el contrario, los estudios socioeconómicos muestran que el niño goza de un nivel de vida adecuado.

Respecto a las **afectaciones psicológicas de *******, se advierte que si bien el menor se encuentra en una situación de estrés, no existe prueba técnica que determine que ello es resultado de la continuidad de su relación filial con el señor *****. Por el contrario, las periciales psicológicas muestran que la angustia que vive el menor deriva de la presión de su entorno y del propio proceso de adopción. Los dictámenes psicológicos también indican necesidades psicoafectivas no cubiertas y la conveniencia de que el niño conviva su padre biológico.

El recurrente también alega una violación a la **identidad del menor**,⁷⁷ pues de acuerdo a su interpretación, este derecho se protegerá de mejor manera si el niño lleva sus apellidos. Aun cuando esta Primera Sala ha determinado que la filiación no siempre debe corresponder a la verdad

fundamento la solidaridad que se deben las personas que llevan una vida familiar, ya sea formal o de hecho. En el caso de menores dichos derechos adquieren mayor peso, lo cuales están especialmente protegido y reconocido en los artículos 4° de la Constitución General; 27.4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y 11 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

⁷⁷ Este Alto Tribunal en diversos precedentes (amparo directo en revisión 908/2006, resuelto el 18 de abril de 2007, amparo directo 6/2008, resuelto el 6 de enero de 2009. contradicción de tesis 50/2011, resuelta el 1 de junio de 2011 amparo directo en revisión 2750/2010, resuelto el 26 de octubre de 2011), ha establecido que el derecho a la identidad personal se traduce en un derecho fundamental, el cual resulta de enorme trascendencia, tanto desde el punto de vista psicológico como desde el punto de vista jurídico. En cuanto a la importancia psicológica el conocimiento de las circunstancias relacionadas con el propio origen y con la identidad de los padres biológicos son determinantes para el adecuado desarrollo de la personalidad. En cuanto a lo jurídico, el derecho a la identidad comprende al derecho a tener un nombre, una nacionalidad y una filiación. Asimismo, de la determinación de dicha filiación, se desprenden a su vez, diversos derechos, como son la asignación de apellidos, la atribución a la patria potestad, los derechos alimentarios (en tratándose de menores) y los derechos sucesorios. En el caso de menores, se ha especificado que tiene su fundamento en los artículos 4° constitucional y 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño..

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

biológica,⁷⁸ esta disociación debe ser resultado de un análisis bajo el estándar antes descrito, el cual no fue satisfecho en el presente caso.

Además, la identidad de una persona también se conforma por la comprensión de su realidad familiar, por más compleja que esta sea. La realidad de ***** es que tiene un padre que por circunstancias ajenas a él, no ha podido hacerse cargo de sus obligaciones, quien además se opone a su adopción y manifiesta querer convivir con él. Por otro lado, ***** ha crecido con su madre y el señor *****, quienes han cuidado de él.

Como se mencionó, tratándose de padres con discapacidad debe analizarse si el incumplimiento de los deberes correspondientes a la paternidad deriva de la falta de ajustes razonables. Esto es, de la incapacidad de la sociedad de encontrar medidas alternativas que les permitan cubrir las necesidades de los menores.

Se encuentra entonces que si bien el señor ***** no ha atendido las necesidades alimenticias y afectivas de *****, ni sus tutores ni el Estado han buscado alternativas para que el señor ***** pueda estar cerca de su hijo. En efecto, nunca se verificó que el padre de ***** no tuviera bienes con los cuales pueda hacerse cargo de los alimentos del menor. Además, debe

⁷⁸ Tesis 1a. CCCXXI/2014 (10a.) de rubro “FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA.” Cuyo contenido es el siguiente: “El artículo 7, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra el derecho a conocer a sus padres en la medida de lo posible; por su parte, el artículo 8, numeral 1, de la propia convención, dispone que los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, así como su nacionalidad, nombre y relaciones familiares, de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. Lo anterior implica que cuando la realidad de un vínculo biológico no se refleja en el plano jurídico, debe reconocerse el derecho de la persona (sea mayor o menor de edad) a lograr el estado de familia que corresponde con su relación de sangre y, para ello, deberá contar con las acciones pertinentes, tanto para destruir un emplazamiento que no coincida con dicho vínculo como para obtener el que logre la debida concordancia. En este sentido, la filiación constituye un derecho del hijo y no una facultad de los padres a hacerlo posible, por lo que la tendencia es que la filiación jurídica coincida con la filiación biológica; sin embargo, dicha coincidencia no siempre es posible, bien por la propia realidad del supuesto de hecho, o porque el ordenamiento hace prevalecer en el caso concreto otros intereses que considera jurídicamente más relevantes. Así, en el primer grupo de supuestos se encuentran, ejemplificativamente, la filiación adoptiva y las procreaciones asistidas por donación de gametos; en estos casos, la propia legislación establece la filiación sin que exista el vínculo genético. El segundo lo conforman, por ejemplo, algunas de las normas que se ocupan de la determinación extrajudicial de la filiación o que privilegian un estado de familia consolidado en el tiempo, dando preeminencia a la estabilidad de las relaciones familiares y a la seguridad jurídica en aras del propio interés superior del menor.” [Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, página: 577]

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

buscarse apoyo en la familia extensa a fin de que la persona con discapacidad pueda ejercer sus derechos y obligaciones de padre. Así, es posible que los tutores del señor ***** faciliten la convivencia y el inicio de una relación afectiva entre padre e hijo.

Finalmente, respecto al **derecho del menor a ser escuchado**, es doctrina reiterada de esta Sala el considerar que este derecho no implica el que debe privilegiarse el deseo del menor.⁷⁹ De autos se advierte que ***** tuvo la oportunidad de expresar sus deseos durante la secuela procesal del presente juicio.⁸⁰ Así, y a pesar que éste manifiesta querer ser adoptado por el señor ***** , se advierte que su opinión tiene que ser valorada con el cúmulo de evidencia. Como se ha explicado, del cúmulo probatorio no deriva que el niño sufrirá un daño de no otorgarse la adopción, por lo que su concesión no sería acorde a su interés superior.

Atendiendo al interés superior del menor y al modelo social sobre los derechos de las personas con discapacidad, esta Primera Sala **modifica** la sentencia recurrida para el efecto de que la Sala responsable, dejando insubsistente la sentencia reclamada, vuelva a emitir otra en la que retomando las consideraciones de la presente resolución: 1) reitere la improcedencia de la adopción del menor; 2) fije un régimen de convivencias entre el menor y su progenitor, el cual deberá realizarse evaluando las especiales circunstancias del caso; 3) determine si el señor ***** tiene bienes con los cuales pueda dar cumplimiento a sus obligaciones

⁷⁹ El derecho de los niños a participar en los procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica es parte del ordenamiento jurídico mexicano. En efecto tal derecho se encuentra expresamente regulado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño e implícitamente recogido en el artículo 4º constitucional. En esta línea esta primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 2479/2012 señaló que la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia. Así, se determinó que los niños tienen derecho a que sean escuchadas sus opiniones en los juicios donde se vean involucrados sus derechos. Sin embargo, esta Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 2618/2013, especifico que lo anterior no se traduce en que en todos los asuntos deba privilegiarse el deseo del menor, sino que su opinión deberá ser ponderada con el cúmulo de factores que el juez debe evaluar para *determinar lo que es mejor para el niño*.

⁸⁰ Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción. Tomo II fojas 93 a 96. Cuaderno del juicio ordinario de nulidad de adopción. Tomo I foja 144.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

alimenticias; y 4) ordene terapias psicológicas para que el menor pueda comprender y manejar su realidad familiar.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión se **modifica** la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Devuélvanse los autos al Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Primer Circuito, para los efectos precisados en la parte final del considerando quinto de la presente ejecutoria

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, vuelvan los autos al Tribunal de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. En contra de los emitidos por los Ministros: José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho a formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Firman el Presidente de la Sala y el Ministro Ponente con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA:

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3859/2014

P O N E N T E:

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA:

LIC. JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN

En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos. **CONSTE.**

AMIO/LNNR/MOCS