



SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



Reseñas

ARGUMENTATIVAS

RESEÑA DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2554/2012

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**EN ARAS DE PRESERVAR EL INTERÉS
SUPERIOR DEL MENOR, SE NIEGA LA
GUARDA Y CUSTODIA A LOS ABUELOS
MATERNOS, POR NO CONSTITUIR UN
NÚCLEO FAMILIAR IDÓNEO**

**RESEÑA DEL
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2554/2012**

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDIVAR LELO DE LARREA
SECRETARIO: JAVIER MIJÁNGOS Y GONZÁLEZ**

**PRIMERA SALA DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**EN ARAS DE PRESERVAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, SE
NIEGA LA GUARDA Y CUSTODIA A LOS ABUELOS MATERNOS,
POR NO CONSTITUIR UN NÚCLEO FAMILIAR IDÓNEO**

*Cronista: Maestra Nicole Elizabeth Illand Murga**

Como antecedentes del asunto, se tiene que el 27 de noviembre de 2008, en la ciudad de Toluca, Estado de México, nació un niño a quien se le abandonó en un terreno baldío minutos posteriores a su nacimiento, el cual fue encontrado desnudo y tendido sobre el suelo, por paramédicos del Servicio de Urgencias del Estado de México, quienes lo trasladaron a un hospital con el fin de que recibiera atención médica urgente, pues el menor sufría insuficiencia respiratoria.

Ese mismo día, en aras de investigar este hecho, el Agente de la Policía Ministerial se trasladó al hospital en donde se encontraba el menor de edad abandonado, siendo una incógnita quién pudiese ser la madre biológica del menor.

Posteriormente, al agente antes referido, se le giró un oficio para que investigara todo lo relacionado con otra averiguación previa que se encontraba relacionada con una mujer que había ingresado en una clínica del Instituto Mexicano del Seguro Social, ubicada en la Ciudad de Toluca, con diagnóstico de postparto y sin que se supiese el paradero del producto de su vientre.

El Agente de la Policía Ministerial se presentó en la clínica mencionada y se entrevistó con la trabajadora social, quien le informó

* Funcionaria adscrita a la Unidad de Crónicas de la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica.





que una mujer había ingresado al área de urgencias, acompañada de un hombre que huyó precipitadamente de dicho nosocomio, y que dicha paciente señaló que desconocía las causas del sangrado vaginal que padecía y que nunca había estado embarazada.

Debido a la información proporcionada por la trabajadora social, el agente entrevistó a dicha mujer, la cual manifestó que ese mismo día en la mañana, ingresó al lugar en donde laboraba y al mover una caja pesada necesitó hacer uso del baño, lugar donde se percató que sangraba demasiado y en tal virtud se le otorgó permiso para ir al médico, por lo que al salir de su centro de trabajo, nuevamente sintió necesidad de expulsar algo de su cuerpo, razón por la cual, se adentró en un terreno baldío en donde logró expulsar una “bolsa negra”, después abordó un taxi y se dirigió a su domicilio en donde se encontraba su pareja sentimental, quien de inmediato la acompañó a recibir atención médica.

Después de entrevistar a dicha mujer, el agente sostuvo una conversación con uno de los médicos quien le indicó que la paciente se encontraba en etapa de puerperio y con un desgarre vaginal de segundo grado; consecuentemente, el policía ministerial se percató de que estos dos hechos probablemente se encontraban relacionados, por lo que puso a disposición del Ministerio Público en turno a la mujer en comento, que se encontraba internada en la clínica de salud mencionada.

El mismo día de los hechos, el Ministerio Público ordenó la custodia de la señora e indicó que cuando fuese dada de alta se le trasladara al Ministerio Público de Lerma de Villada, Estado de México; así, al día siguiente, se le remitió al área de seguridad anexa a la oficina del Ministerio Público.

Al rendir su declaración preparatoria, la mujer declaró que si bien tenía la sospecha de tener dos meses de gestación, no acudió al médico, aclarando que no se percató de ningún síntoma de embarazo, que lo único que percibió es haber expulsado un “coagulo negro” que no se



movía y que asustada se retiró del lugar. Después, señaló que no deseaba que se le practicara la prueba de ADN, expresando que tenía duda de que lo arrojado haya sido un bebé, situación que no negaba pero que tampoco podía afirmar; no obstante, al ampliar su declaración, sostuvo que después de haber reflexionado, autorizaba que se le practicaran los estudios necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

Posteriormente, el Ministerio Público decretó la detención formal y material de la mujer por la probable comisión del delito de homicidio en grado de tentativa en agravio del menor recién nacido abandonado en un terreno baldío; en las horas subsecuentes, se libró orden de aprehensión y se ejerció acción penal en su contra por el delito referido.

El 1 de diciembre siguiente, se corroboró la relación biológica existente entre la madre y el menor de edad abandonado, con base en el dictamen pericial en materia de genética forense rendido, que fue concluyente al establecer que el perfil genético obtenido del menor recién nacido correspondía como un hijo biológico de la señora.

Así las cosas, el 2 de diciembre de 2008 se dictó auto de formal prisión en contra de esta persona por el delito de abandono de incapaz, previsto y sancionado por el artículo 254, en relación con los artículos 6, 7, 8 fracción I y III, 11 fracción I, inciso c) del Código Penal del Estado de México, en agravio de su hijo recién nacido.

El 10 de diciembre de ese mismo año, el menor abandonado egresó del centro de salud donde se encontraba y fue recibido en un albergue temporal del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

El 17 de diciembre siguiente, dicha institución inició la búsqueda de familiares del menor abandonado y el mismo día, una trabajadora social se presentó en el domicilio de la madre biológica y de los padres de ésta. Al llegar a dicho lugar, se entrevistó con el abuelo paterno, quien afirmó conocer del caso, pero indicó que no se habían presentado en el



albergue, debido a que desconocían el paradero del niño y que además se encontraban finalizando trámites, ya que su hija se encontraba detenida; ante ello, la trabajadora social le explicó el procedimiento para llevar a cabo una posible reintegración del menor y le solicitó que presentase los documentos que acreditaran el parentesco con el menor cuanto antes.

Días después, el 16 de enero del 2009, la misma trabajadora social visitó la casa de la madre de la pareja de la mujer detenida y presunta abuela paterna del menor; sin embargo al tratar de entrevistarla, ésta no quiso acceder a su petición.

Al día siguiente, el 17 de enero de 2009, la trabajadora social visitó la casa de los tíos maternos del menor. Después de entrevistarlos y de observar las condiciones del lugar, la trabajadora social sugirió que se presentara otra alternativa familiar para reintegrar al menor, debido a que los espacios de la vivienda eran muy reducidos, destacando en la parte final del documento que emitió, que los abuelos maternos no podían ser una alternativa familiar, ya que la madre biológica del menor vivía con ellos en el mismo domicilio y no había mostrado ningún interés genuino por recuperar a su hijo.

Meses después, el 17 de junio del 2009, los abuelos maternos del menor, demandaron en la vía ordinaria civil del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y de la madre del niño, la guarda y custodia provisional y en su momento definitiva de su nieto biológico; la declaración judicial en la que se tuviera por acreditada la familiaridad que los unía como abuelos maternos; la declaración del nacimiento ante el oficial del Registro Civil; y, el pago de gastos y costas.

El asunto fue conocido por el Juez Primero de lo Familiar del Distrito Judicial de Toluca, Estado de México, quien dictó sentencia el 17 de enero de 2012, en la que determinó que los abuelos maternos del menor de edad debían ejercer la patria potestad y la custodia definitiva sobre el menor.



En contra de tal resolución, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México interpuso recurso de apelación, en el que alegaron que el juez realizó una incorrecta valoración de las pruebas y que tal situación lo llevó a pasar por alto que el menor se encontraba en un estado de peligro y que su decisión comprometía la integridad física y moral del menor, pues el hecho de decretar el ejercicio de la patria potestad a favor de los abuelos maternos, únicamente por su relación biológica con el menor y no tomando en cuenta de que los mismos lo dejaron en un completo estado de abandono desde el día de su nacimiento, era una decisión equivocada.

Dicho recurso de apelación se resolvió el 4 de mayo de 2012 por la Primera Sala Regional Familiar de Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, quien estimó fundado el recurso y revocó la resolución recurrida.

Inconformes con la sentencia anterior, los abuelos maternos del niño promovieron juicio de amparo directo, que fue resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, quien negó el amparo solicitado esencialmente bajo la consideración de que, atendiendo a los bienes resguardados por el artículo 4° constitucional y diversas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, no se les podía otorgar la guarda y custodia puesto que la convivencia con ellos podría poner en riesgo la salud física y psicológica del menor, atentando así contra la protección de su interés superior.¹

En contra de dicho fallo, los quejosos interpusieron recurso de revisión, en cuyos agravios combatieron la interpretación efectuada por el Tribunal Colegiado respecto del artículo 4° constitucional, pues para los recurrentes, atendiendo al principio del interés superior del menor y a los bienes perseguidos con las instituciones de la patria potestad y la guarda y custodia, el mejor desarrollo del niño sólo podría estar garantizado con su reinserción en el entorno de su familia biológica, ya

¹ Sentencia dictada el 11 de julio de 2012.



que sólo ellos, sus abuelos, le pueden brindar el cariño y cuidado que su sano desarrollo físico, moral y social requiere.

Mediante proveído de 24 de agosto de 2012, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación registró el amparo directo en revisión con el número de expediente 2554/2012, admitió a trámite el mismo, lo turnó al **señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** para su estudio y lo remitió a la Primera Sala para su radicación, misma que se avocó al conocimiento del asunto² y envió el expediente a la ponencia del Ministro Zaldívar Lelo de Larrea para el estudio y formulación del proyecto de resolución respectivo.

La Primera Sala resolvió este asunto el día 16 de enero de 2013.

En principio, precisó que la litis del asunto se centraba en determinar si, dadas las circunstancias del caso, la resolución del Tribunal Colegiado fue acorde al interés superior del menor previsto en el artículo 4° constitucional, al señalar que el niño debía permanecer bajo la tutela del DIF o si, por el contrario, el menor debía incorporarse al núcleo familiar de sus abuelos maternos.

Para ello se hizo notar que dentro de los criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor, en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, se encontraban los siguientes: a) 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; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el *statu quo* material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

² Mediante proveído de 3 de septiembre de 2012.



Asimismo, se señaló que para valorar el interés del menor, el juez debía examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor.

Precisado lo anterior, la Sala procedió a estudiar la relación entre el principio del interés superior del menor con la figura de la patria potestad.

Para ello, indicó que abordar el estudio jurídico de las relaciones paterno-filiales y, en particular, de la patria potestad requería partir de dos ideas fundamentales, que son: la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica.

Por un lado, se indicó que el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital y tal protección integral constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos, sin que pueda dejarse de considerar, al mismo tiempo, que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez; ideas éstas que constituyen los vectores en torno a los cuales se configura en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de la patria potestad.

Se sostuvo que hoy en día, la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se encomienda a los padres y ascendientes en beneficio de los hijos (o nietos) y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de los menores, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicho instituto en consideración prioritaria del interés del niño.



Consecuentemente, se hizo notar que en todo caso, la decisión de cualquier cuestión familiar suscitada en el marco de las relaciones de patria potestad –y, por extensión, todo conflicto o situación en que intervengan menores o de un modo u otro les afecte– debe valorar el beneficio del menor como interés prevalente.

En primer lugar, se destacó que la patria potestad comprende un conjunto de facultades y deberes, de ámbito personal y patrimonial, enunciados legalmente en abstracto, pero cuya adecuada aplicación exige su ejercicio siempre de acuerdo con la personalidad de los hijos.

En segundo lugar, se precisó que el principio del interés superior del menor se consagra como criterio fundamental orientador de la actuación judicial en los procedimientos afectantes a los menores, por lo que las estipulaciones y pactos convenidos entre los progenitores no serán homologables si resultan lesivos para los hijos.

En tercer lugar, se puntualizó que la patria potestad tiene un indudable carácter de función tutelar, establecida en beneficio de los hijos y, por ello, cuando la conducta de los padres o los ascendientes ponga o pueda poner en peligro la integridad o formación del menor, cabe privar o suspender a aquéllos del ejercicio de la patria potestad de conformidad a lo que establezcan las leyes en la materia.

Se sostuvo que en determinados casos de incumplimiento, imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección del menor que las leyes ponen a cargo de padres o tutores, el principio del interés superior del menor exige que los poderes públicos intervengan a fin de corregir una situación de riesgo o desamparo en la que un niño se encuentre.

De esta manera, se señaló que en el caso concreto, la autoridad judicial determinó que ante el abandono del menor resultaba necesario privar de la patria potestad a la progenitora y decretar la tutela del niño a cargo del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de



México, pues de conformidad al Reglamento de dicha institución, le corresponde albergar a los menores que sufran abandono, maltrato, abuso u orfandad y disponer de las acciones y servicios de asistencia jurídica necesarios para su desarrollo, siendo esta tutela una medida provisional o transitoria, ya que su finalidad es integrarlos en algún núcleo familiar idóneo.

En esta misma lógica, la Sala indicó que de acuerdo a la legislación internacional, un principio que debe regir la actuación judicial en esta materia es el de reinserción en el núcleo familiar biológico, que se traduce en que los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para el interés superior del niño.

De esta forma, se puntualizó que el deber de perseguir el interés de menor, así como el principio de mantenimiento del infante en la familia biológica, son directrices cuyo cumplimiento exige atender a la consecución del interés del niño, mediante la adopción de las soluciones que, por una parte, le sean más beneficiosas y, por otra, permitan la reinserción en la propia familia.

En ese orden, la Primera Sala concluyó que el derecho de los padres o los ascendientes, no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado, y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor.

Esto es, se indicó que la adecuación al interés del menor es el punto de partida y el principio en que debe fundarse toda actividad que se realice en torno a la defensa y a la protección de los niños, por lo que las medidas que deben adoptarse son las que resulten más favorables para su desarrollo físico, intelectual e integración social y hagan posible



el retorno a la familia biológica; no obstante, se hizo notar que este retorno no será aceptable cuando no resulte compatible con las medidas más favorables al interés del menor.³

Atendiendo a lo anterior, se determinó que era infundado lo alegado por los recurrentes en el sentido de que el interés superior del menor sólo podía radicar en estar con su familia biológica.

Ello, porque para acordar el retorno del menor a la familia biológica, no basta con una evolución positiva de los ascendientes, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación en que se encuentre, incluso si ésta situación implica estar bajo la custodia temporal del Estado.

Por tanto, la Primera Sala sostuvo que el Tribunal Colegiado realizó una interpretación constitucional correcta de lo que implica el interés superior del menor en el estudio de la patria potestad y la atribución de la guarda y custodia de un niño, y en lo particular, en la determinación de que tal interés, impedía que sus abuelos pudieran tener su guarda y custodia, dadas las constancias existentes en el expediente, ya que no constituían un núcleo familiar idóneo, sin que fuera óbice para llegar a tal conclusión, lo señalado por los recurrentes en el sentido de que la guarda y custodia no podía desvincularse de la “posesión material” de los niños que, corresponde, a los padres o a los ascendientes, pues para la Primera Sala, si bien la decisión judicial debe tender a mantener o reincorporar al menor de edad en su familia biológica, lo cierto era que una decisión en sentido contrario puede estar justificada en aras a preservar el interés superior del menor.

³ La Primera Sala precisó que esta orientación responde a la consagración en el plano constitucional e internacional del *favor minoris* o interés del menor como principio superior que debe presidir cualquier resolución en materia de protección de menores (artículo 4° Constitucional y Convención de las Naciones Unidas de 1989).



Ello, porque el interés superior de los menores constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia; de ahí que todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta su interés, no así el de los padres o sus familias, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores o sus ascendientes, las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bien de los hijos.

En consecuencia, la Primera Sala sostuvo que al interpretar la normas relativas al otorgamiento de la guarda y custodia aplicables al caso concreto, el juez debe atender, para la adopción de la medida debatida, a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo mejor para los niños, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, cariño, alimentación, educación y ayuda escolar, desahogo material, sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, así como las pautas de conducta de su entorno y de quienes buscan tener la guarda y custodia, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos, en especial si existe un rechazo o una especial identificación, al igual que la edad y capacidad de autoabastecerse de los menores, entre otros elementos que se presenten en cada caso concreto.⁴

Así las cosas, se precisó que en el caso, tanto la Sala Familiar del Tribunal de Justicia del Estado de México, como el Tribunal Colegiado de Circuito, atendieron tales estándares al estudiar las particulares circunstancias del menor, su madre y sus abuelos, lo cual los llevó a determinar que un posible retorno a su familia biológica no haría más que empeorar la dramática situación del menor; de ahí que la sentencia

⁴ En este sentido, ver la tesis de rubro “GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVA SU DECISIÓN” tesis 1a.XCVIII/2012, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro VIII, mayo 2012, tomo 1, p. 1097.



recurrida se encontrara estructurada con base en la exigencia constitucional que es la conveniencia del niño.

De esta manera, la Primera Sala recalcó que la conveniencia del menor establecida en el artículo 4º constitucional, es la que encomienda a los poderes públicos la protección integral del menor, por lo que cuando aquéllos a quienes la ley encomienda de manera primordial el ejercicio de las funciones tuitivas, no quieren o no pueden actuar en defensa e interés de un menor, lo deben hacer las respectivas entidades públicas de protección, con la finalidad de adoptar las medidas que permitan librarlo de situaciones de riesgo o desamparo; no obstante, se precisó que esta actuación del Estado, una vez desaparecida el contexto de peligro, debe encaminarse a la búsqueda de un núcleo familiar idóneo, que no necesariamente será el biológico.

Asimismo, se destacó que en el caso, las autoridades administrativas y judiciales involucradas debían asegurar medidas que favorecieran el inicio de una relación fundamentada en el cariño, entre los abuelos y el menor, ya que sólo a través de la convivencia y del amor que pueda emanar a través de ella, es que el núcleo familiar compuesto por los recurrentes podría convertirse en idóneo; es decir, en un futuro y dependiendo de las circunstancias en que se encontrarán los abuelos, el interés superior del menor podría llevar a las autoridades a determinar que la convivencia con sus abuelos le será benéfica.

En consecuencia, en la materia de la revisión se confirmó la sentencia recurrida en la que se negó el amparo a los quejosos.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** (Ponente), **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**, **Olga Sánchez Cordero** y Presidente **Jorge Mario Pardo Rebolledo**, en contra del emitido por el Ministro **José Ramón Cossío Díaz**.