Recibido de un escrito, con una copia certificada en (1) foja y una copia de la gaceta oficial número 1117 en (99) fojas, con (4) copias de los mismos.

PROMOVENTE: LUIS ARMANDO GONZÁLEZ PLACENCIA, EN REPRESENTACIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

NORMAS GENERALES IMPUGNADAS: ARTÍCULOS 393 fracción I inciso b), 400 y 402 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; 430 y 923 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL; 3 fracción XIII, 27 fracciones VIII y X DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

P R E S E N T E.

LUIS ARMANDO GONZÁLEZ PLACENCIA, en mi carácter de Presidente y Representante Legal de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, por medio de la presente acción, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102, apartado B y 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución) y los aplicables de la ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y estando dentro del plazo previsto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional y 60 de su Ley Reglamentaria, así como de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 de la misma ley, vengo a hacer valer la presente **Acción de Inconstitucionalidad** en contra de los artículos 393 fracción I inciso b), 400 y 402 del **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**; 430 y 923 del **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**; 3 fracción XIII, 27 fracciones VIII y X de la **LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL**, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal No. 1117 el día 15 de junio de 2011.

La representación legal de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal que ostento deviene de la designación que hizo recaer en mi persona la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en los términos de los artículos 9 y 10 de la Ley de dicha Comisión; lo cual acredito con la copia certificada de la designación de fecha de 30 de septiembre de 2009, suscrita por la Diputada María Alejandra Barrales Magdaleno, Presidenta de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal V Legislatura, mismo que solicito me

sea devuelto previo cotejo que se realice, debido a que me es necesario para intentar otros fines legales. Señalo como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos el ubicado en la calle de Avenida Universidad No. 1449, Colonia Florida, Pueblo de Axotla, C.P. 01030, Delegación Álvaro Obregón, en esta Ciudad de México, Distrito Federal. Con fundamento en los artículos 59 y 11 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, designo desde ahora como delegados para oír y recibir notificaciones en torno a este medio de control constitucional, así como para realizar promociones, concurrir a las audiencias, rendir pruebas, formular alegatos, así como promover incidentes y recursos previstos en la Ley Reglamentaria anteriormente citada, a los CC. Fernando Francisco Coronado Franco, Guadalupe Anel Liliana Ortega Moreno, Edgar Alejandro Gómez Jaimes y a Rosa Alejandra Ramírez Ortega.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, expreso:

LUIS ARMANDO GONZÁLEZ PLACENCIA, en representación legal de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

I. LOS ÓRGANOS LEGISLATIVO Y EJECUTIVO QUE EMITIÓ Y PROMULGÓ LAS NORMAS GENERALES IMPUGNADAS

AUTORIDAD EMISORA: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, V Legislatura, con domicilio en Donceles y Allende S/N, primer piso, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, Código Postal 06010, México, Distrito Federal.

AUTORIDAD PROMULGADORA: Marcelo Luis Ebrard Casaubón, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Plaza de la Constitución y 5 de Febrero, 1º piso, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, Código Postal 06068, México, Distrito Federal.

II. LA NORMA GENERAL CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA Y EL MEDIO OFICIAL EN EL QUE SE PUBLICÓ

Se demanda la invalidez de los artículos 393 fracción I inciso b), 400 y 402 del CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; 430 y 923 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL; 3 fracción XIII, 27 fracciones VIII y X de la LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL, los cuales fueron publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal No. 1117, de fecha 15 de junio de 2011.

III. LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS

PRIMERO.- El **artículo 1º** párrafos primero, segundo, tercero y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

> "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
>
> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
>
> Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
>
> (...).
>
> Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

SEGUNDO.- El **artículo 4º** párrafos primero, sexto, séptimo y octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

> "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.
>
> (...)
>
> Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

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

El estado otorgara facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.
(...)."

TERCERO.- El **artículo 14** párrafos primero, segundo y cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(...)

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho."

CUARTO.- El **artículo 16** párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

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

(...)."

QUINTO.- El **artículo 17** párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

"(...)
Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera

pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

(...)."

SEXTO.- El **artículo 22** párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

> "Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.
>
> (...)."

SÉPTIMO.- El **artículo 23** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

> "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."

A. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL PARA PROMOVER UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

> ***"Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*** *La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:*
> *(...)*
>
> ***II.*** *De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.*
> *Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:*
> *(...)*
>
> ***g)*** *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo*

Federal y aprobados por el Senado de la República, ***que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte****. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y* ***la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.***
(...)".

De lo expuesto queda establecido, y así debe interpretarse, que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, puede incoar la acción de inconstitucionalidad, cuando considere que se están vulnerando los derechos humanos consagrados en la Constitución en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA SÓLO ESTÁN FACULTADAS PARA DENUNCIAR LA POSIBLE CONTRADICCIÓN ENTRE UNA NORMA GENERAL Y LA PROPIA CONSTITUCIÓN.
"Al ser la acción de inconstitucionalidad un tipo especial de procedimiento constitucional en el que, por su propia y especial naturaleza, no existe contención, las partes legitimadas para promoverla, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general, pues el Poder Reformador de la Constitución las facultó para denunciar la posible contradicción entre aquélla y la propia Carta Magna, a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo al principio de supremacía constitucional, la someta a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución".
Acción de inconstitucionalidad 2/99 y acumulada 3/99. Partido Verde Ecologista de México y Partido del Trabajo. 8 de junio de 1999. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.
El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 129/1999, la tesis

jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.[1]

B. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA CONOCER DE LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

De conformidad con el numeral 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, toda vez que, como quedará demostrado, los artículos que se combaten y que integran el CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS del Distrito Federal, contravienen lo establecido por los artículos 1, 4, 14, 16, 17, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al vulnerar el derecho a no ser discriminado, los derechos de la niñez, el derecho a la protección de la familia, el derecho a la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley, el derecho al debido proceso y las garantías judiciales (en relación con las reglas aplicables a los actos de privación y actos de molestia), el acceso a la justicia, los principios de prohibición de penas trascendentales y el principio *non bis in idem*, por violar las obligaciones generales de prevención, respeto, garantía y adoptar disposiciones de derecho interno, así como por no observar la especificidad de esas obligaciones generales respecto a la niñez.

C. SOBRE LA OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

La presente demanda es promovida dentro del plazo que establece el segundo párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 60, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atento a lo siguiente.

Los artículos mencionados en el párrafo precedente señalan que el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional combatidos sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

Los artículos de la norma general que se impugna se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal No. 1117 de fecha 15 de junio 2011. En consecuencia,

---

[1] Jurisprudencia con No. Registro: 192.841, Materia(s): Constitucional, de la Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P./J. 129/99, Página: 791.

el cómputo del plazo para denunciar su inconstitucionalidad inició a partir del día siguiente a la publicación de la ley, que corresponde al 16 de junio de 2011, estimándose que dicho plazo fenece el día 15 de julio de 2011, por tanto, deberá certificarse que la presente demanda es oportuna.

IV. CONCEPTOS DE INVALIDEZ

IV.1. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL MARCO JURÍDICO LOCAL EN MATERIA CIVIL

A. DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

De acuerdo con el CCDF, es *la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona,* a fin de garantizar un catálogo de prerrogativas, entre las que se encuentran el *establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar* (416 TER).

B. DE LA PATRIA POTESTAD Y SUS EFECTOS

El CCDF establece en su *Título Octavo capítulo I "De los efectos de la patria potestad respecto de los hijos"* las hipótesis para su ejercicio y para su suspensión; las regulaciones sobre la guarda y custodia (provisional y definitiva); y, el régimen de convivencia. Los efectos de la patria potestad pueden entenderse como las obligaciones que adquiere su titular respecto al menor de edad de que se trate, ya sean los padres, familiares o padres adoptivos.

DE LA PATRIA POTESTAD

Respecto a la patria potestad el CCDF establece como **reglas generales** que:

- Están sujetos a ella los hijos menores de edad no emancipados (artículo 412).
- Se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos (artículo 413).
- La ejercen los padres o los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso (artículo 414).
- Es susceptible de suspenderse por incumplimiento de las obligaciones de crianza (artículo 414 BIS).
- La convivencia, que lleva aparejada, puede limitarse y suspenderse por incumplimiento reiterado de obligaciones de crianza, por peligro para la salud, integridad física, psicológica o sexual del niño (artículo 416 BIS).
- Cuando se trata de menores adoptados, sólo puede ser ejercida por su titular (artículo 419).

De lo anterior, se desprende que el artículo 414 BIS del CCDF señala que la **suspensión** procede cuando sistemáticamente o de forma permanente:

- No se procura la seguridad física, psicológica y sexual.
- No se fomentan hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico.
- No se impulsan habilidades de desarrollo intelectual y escolares.
- No se realizan demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor.
- No se determinan límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA

En ese sentido, considerando que uno de los efectos de la patria potestad es la convivencia, destaca que el artículo 416 del CCDF regula que en casos de separación de "quienes ejercen la patria potestad" dicha convivencia puede **limitarse o suspenderse** por el Juez Familiar considerando:

- el incumplimiento reiterado de obligaciones de crianza (señalas en el artículo 414 BIS CCDF).
- si hay un peligro para la salud del niño.
- si hay un peligro para la integridad física del niño.
- si hay un peligro para la integridad psicológica del niño.
- si hay un peligro para la integridad sexual del niño.

Es decir, se necesita un acuerdo de voluntades o una resolución judicial para determinar la situación de los titulares de la patria potestad respecto a la convivencia y dejando al menor de edad bajo la custodia de uno de ellos.

Asimismo, el artículo 416 BIS del CCDF establece como regla general que los padres tienen derecho a convivir con sus hijos, pero igualmente, pueden **oponerse** a este derecho, siendo que dicha circunstancia se debe resolver por un Juez Familiar, quien debe oír al menor y estar atento a su interés superior.

En el mismo sentido, el artículo 417 del CCDF señala que los desacuerdos sobre la forma de desarrollarse la convivencia, se resuelven mediante juicio principal o incidental ante un Juez Familiar, en el que también debe escucharse al menor de edad, lo que reitera el CPCDF en su artículo 941BIS.

En especial, el CPCDF determina, en su artículo 941 TER, que al momento de decidir sobre el régimen de convivencia, el Juez debe valorar:

- La manifestación, por alguna de las partes, de que el menor ha sufrido violencia familiar (psicológica, física o sexual), sin que medie la existencia de alguna indagatoria.
- No procederá el régimen de convivencia cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de las y los menores.

DE LA GUARDA Y CUSTODIA TEMPORAL.

El CCDF establece tres regímenes sobre la guarda y custodia temporal, y se catalogan en función de las personas que pueden ejercerla:

Reglas generales.

- La persona que la ejerce puede ser otra diversa de quien detente la patria potestad (artículo 418).
- Son sujetos de ella los menores de edad no emancipados (artículos 412).
- Un Juez Familiar es quién determina si la guarda y custodia de un menor es provisional o definitiva, viviendo o no en el mismo domicilio y según se cumplan las obligaciones de crianza (artículo 414 BIS).
- Específicamente, se tiene obligación de *educarlo convenientemente,* la facultad de *corregirlos* y *de observar una conducta que sirva de buen ejemplo* (artículo 422 y 423).

Sobre los padres.

- Pueden convenir sobre su ejercicio (artículo 416).
- Un Juez Familiar es quién determina, en casos de separación de los padres y en desacuerdo, sobre su ejercicio con base en el interés superior del niño (artículo 416).
- Sólo en caso de controversia se debe escuchar al menor (artículo 417).

Sobre familiares.

- Puede ser ejercida por familiares, está sujeta a la reglas de la tutela y termina voluntariamente o por resolución judicial (artículo 418 y 419).

Sobre menores adoptados.

- Cuando se trata de menores adoptados, la guarda y custodia *sólo* puede ser ejercida por quien *detenta* la patria potestad (artículo 419).

DE LAS FORMAS DE AFECTACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

El CCDF señala que la patria potestad es susceptible de:

- **Limitación**, en casos de divorcio o separación (artículo 444 BIS).
- **Suspensión,** por incapacidad de su titular declarada judicialmente; por ausencia de su titular; por riesgo de daño al menor derivado del consumo de drogas legales o ilegales; por colocar en peligro la salud, vida y estado emocional del menor; por no permitir que se lleven a cabo convivencias decretadas; por sentencia que imponga esa sanción; y <u>en los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo</u> (artículo 447).
- **Pérdida,** por resoluciones judiciales civil que decidan sobre éste derecho o sobre el divorcio; <u>en caso de violencia familiar</u> contra el menor; por incumplimiento de determinaciones judiciales que hubieren condenado a corregir actos de violencia familiar que afectaren a los hijos; por <u>incumplimiento de obligación alimentaria</u> sin causa justificada; por abandono por más de 3 meses sin causa justificada; <u>por sentencia ejecutoriada penal por delito doloso contra el menor o sus bienes</u>; porque <u>su titular hubiere sido condenado dos o más veces por delito grave</u> (artículo 444).

- **Terminación,** por la muerte de la persona que la ejerce, la emancipación, la mayoría de edad del hijo, la adopción del hijo o cuando éste es entregado a una institución (pública o privada) para ser dado en adopción (artículo 443).

C. DE LA TUTELA.

DE LA TUTELA LEGÍTIMA.

El mismo CCDF señala, en sus artículos 442, 482 y 483, que la tutela legítima procede cuando hay incapacidad legal (tratándose de un menor de edad) por causa de divorcio o cuando no hay quien ejerza la patria potestad correspondiendo a los hermanos hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado, debiendo ser declarada por resolución judicial.

DE LA TUTELA DE LOS MENORES EN DESAMPARO.

El capítulo V del CCDF señala diversas categorías en las que procede la tutela de los menores en desamparo, a saber:

a) **Menor abandonado**, considerado así cuando se desconoce su origen (artículo 492).
b) **Menor expósito** cuando éste *es colocado en una situación de desamparo* por quienes *estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen* (artículo 492).

De tal forma, considera que un **Menor en situación de desamparo** es aquel que se encuentra abandonado o expósito, ya fuere que exista *imposibilidad, incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección* respecto a *la patria potestad, tutela o custodia,* o cuando son *privados de la necesaria asistencia material o moral* (artículo 492 CCDF).

Las **reglas generales** que establece el CCDF son:

- La tutela es ejercida por *la institución autorizada* —casa de asistencia privada u organización civil— *que los haya acogido,* para proteger de forma inmediata al menor (artículos 492 y 493).
- La institución autorizada que acoge, debe dar aviso al Ministerio Público especializado en un plazo de 48 horas (artículo 492).
- El Ministerio Público realizará las diligencias necesarias y pondrá al menor bajo el cuidado y atención del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (artículo 492).
- Dichas instituciones autorizadas son quienes continuarán ejerciendo la tutela hasta que se defina la situación jurídica del menor (artículo 493).
- Cuando el DIF-DF tiene aviso de que un menor se encuentra en situación de desamparo, realizará la diligencia de acogimiento y tiene la obligación de dar el aviso ministerial de inmediato (artículo 494 C).
- En los casos que los menores no sean acogidos por alguna institución, el titular de la tutela es el Gobierno del Distrito Federal, quien la ejerce a través del DIF-DF (artículo 494 A).

- Esa asunción implica la suspensión provisional de la patria potestad y la tutela ordinaria (artículo 494 C).

En particular, los artículos 494 C y 494 D del CCDF imponen al DIF-DF las siguientes obligaciones:

- Adoptar todas las medidas necesarias para la atención, protección y tratamiento para el ejercicio pleno de sus derechos de acuerdo a las necesidades específicas y edad del menor.
- Procurar su sano desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
- Tienen prioridad los menores con problemas de adicción a estupefacientes, sustancias psicotrópicas y alcoholismo.
- Realizar acciones de prevención y protección a menores para incorporarlos al núcleo familiar —siempre que no sea contrario a su interés superior—, a hogares sustitutos o en espacios residenciales adecuados para su formación e instrucción, y garantizará en todo momento su situación jurídica.
- Promover ante el Juez de lo Familiar las acciones correspondientes para resolver la situación definitiva del menor, dentro del término de 10 días contados a partir de aquel en el que su Comité Técnico Interinstitucional e Interdisciplinario emita su dictamen técnico y ateniendo a las circunstancias de cada caso en el plazo que señale el reglamento.

DE LAS RESTRICCIONES PARA SER TUTOR.

El capítulo VII del CCPDF establece, en su artículo 503 fracciones V y VI, que las personas que *hayan sido condenadas en sentencia ejecutoriada por delito doloso* o *las que no tengan un modo honesto de vivir,* no pueden ser tutores. Además, el artículo 504 fracción IV señala que serán *separados* de la *tutela* aquéllas personas de las que *se averigüe su incapacidad* y, de conformidad con el artículo 507 del CCDF, es el Ministerio Público o los parientes del menor los únicos facultados para promover la *separación del tutor.*

DE LA EXTINCIÓN DE LA TUTELA.

El capítulo XII del CCDFF establece, en su artículo 606, que la tutela se extingue por la desaparición de la incapacidad del pupilo o porque sea adoptado.

Es necesario precisar que de las reglas de la tutela se destaca la existencia de una restricción respecto de las personas procesadas o personas condenadas penalmente, por ello, el Juez Familiar estaría atendiendo una regla del CCDF que tiene como presupuesto una conducta ya sancionada por un Juez con base en el Código Penal.

D. DE LA ADOPCIÓN.

El CCDF en su Capítulo V "De la adopción" señala que:

- La adopción es un derecho del menor (artículo 390).
- Pueden adoptar los cónyuges, los concubinos, las personas físicas solteras, el tutor, el cónyuge o concubino de la persona que ejerce la patria potestad sobre el adoptado (artículo 391).

- Se crea un parentesco consanguíneo respecto al adoptante, sus descendientes y sus parientes (artículo 390).

Específicamente, el artículo 393 del CCDF señala, entre otras cosas, que pueden ser adoptados los niños menores de 18 años:

- Que carezcan de persona que ejerza la patria potestad.
- Declarados judicialmente en situación de desamparo.
- Aquellos que se encuentren bajo tutela del DIF-DF.
- Cuyos padres o abuelos fueren sentenciados a la pérdida de la patria potestad.
- Cuyos padres o tutor que ejerzan la patria potestad otorguen su consentimiento.

Entre los requisitos para la **procedencia** de la adopción se encuentra que ésta resulte benéfica para el menor de edad, el adoptante no *haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos que atenten contra la familia, sexuales o contra la salud* (artículo 397 fracciones I y VI) y que el tutor o el Ministerio Público manifiesten su consentimiento (artículo 398 fracciones II y III), aunque éste puede ser omitido y suplido por el Juez Familiar en atención del interés superior del niño (artículo 402).

Asimismo, el artículo 400 del CCDF establece que en el proceso de adopción solamente se reconoce el **derecho de audiencia y defensa** a la *familia, con parentesco o sin él, que haya asumido la protección permanente del menor, ofreciéndole condiciones adecuadas, un ambiente armónico integral.*

Por último, el CCDF establece que son **causas de nulidad** de la adopción simular o aparentar el abandono del menor (artículo 404 c).

E. REGLAS PROCESALES SOBRE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

De acuerdo con el Título séptimo capítulo I del CPCDF, la pérdida de la patria potestad de los menores acogidos por una institución se tramita mediante juicio especial, en el cual:

- Procede sólo respecto a *casos de violencia familiar en contra del menor,* por *el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses sin causa justificada,* porque el titular de la patria potestad *hubiere sido condenado por sentencia ejecutoriada por la comisión de delito doloso contra la persona o bienes de los hijos,* o porque hubiere sido *condenado dos o más veces por delitos graves* (artículo 430).
- Tienen legitimación activa el Ministerio Público y la institución de acogida (artículo 430).
- Contra la sentencia procede la apelación en ambos efectos (artículo 435).

F. REGLAS PROCESALES DE LA ADOPCIÓN EN SITUACIÓN DE DESAMPARO.

El artículo 923 del CPCDF señala que para el inicio del procedimiento de adopción corresponde al adoptante o a la institución de acogida, además de presentar la promoción inicial y los estudios correspondientes, exhibir optativamente:

- La constancia oficial del tiempo de exposición (3 meses).
- La sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad.
- La sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de la patria potestad como consecuencia del abandono.

De tal forma, la primera de dichas hipótesis permitirá, a pesar de no haberse resuelto en definitivo la instancia que extinga la patria potestad, el inicio del procedimiento de adopción.

G. CATEGORÍAS ESTABLECIDAS POR LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

La LDNNDF establece distintas categorías que se relación con el tema, a saber:

- Abandono es *la situación de desamparo que vive una niña o niño cuando los progenitores, tutores o responsables de su cuidado dejan de proporcionales los medios básicos de subsistencia y los cuidados necesarios para su desarrollo integral sin perjuicio de lo que prevengan otras leyes* (artículo 3 fracción I).
- Hogar Provisional es *el núcleo familiar que proporciona alojamiento* ***temporal****, cuidados y atenciones a una niña o niño en situación de desamparo, con el objeto de brindarle un ambiente propicio para su atención integral, en tanto se determina su situación jurídica* (artículo 3 fracción XIII).
- Principio de interés superior del niño *implica dar prioridad al bienestar de las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio* (artículo 4 fracción I).
- Principio de la familia como espacio preferente para el desarrollo de las niñas y niños (artículo 4 fracción IV).
- Derecho a la no discriminación, lo que se refiere a la observancia de sus derechos sin distinción alguna (artículo 5, B, fracción II).
- Derecho a ser protegidos contra injerencias arbitrarias, entendidas como toda forma de violación a la intimidad de la niña o niño, en su vida privada, sus posesiones, su familia, su domicilio o su correspondencia (artículo 7 BIS).

H. CONCLUSIONES.

- Respecto a la **patria potestad**, las acciones comprendidas como "obligaciones de crianza" son relevantes para determinar la guarda y custodia (que abarca tanto a los padres como a los familiares), y el régimen de convivencias (que implica la existencia de dos padres). Sin embargo, puede considerarse que el artículo 419 del CCDF hace una distinción entre los hijos "naturales" y los "adoptados", ya que en el caso de los segundos sólo los que detentan la patria potestad pueden ejercerla y en consecuencia, únicamente ellos podrían gozar de sus efectos (guarda y custodia y régimen de convivencia).

- Respecto al **régimen de convivencia**, se desprende que cualquier limitación o suspensión está sujeta al control judicial bajo hipótesis específicas, otorgando una legitimación activa a quienes detenten la patria potestad para oponerse a un determinado régimen de convivencia. Sin embargo, el CCDF nuevamente regula la situación de los "hijos naturales" pues sobreentiende que existen dos padres y otorga a éstos legitimación activa para promover una litis, el uno en contra del otro[2], en caso de separación (ya sea que existiera matrimonio o concubinato).

- Respecto a la **guarda y custodia**, el CCDF también enuncia una distinción entre los "hijos naturales" y los "hijos adoptados" en tanto que materialmente niega la existencia de un vínculo de parentesco respecto de los parientes, situación que impide a aquellos que en segundo grado (según se determinara voluntariamente o por el Juez Familiar) podrían hacerse cargo de su guarda y custodia.

- En relación con el **parentesco creado a partir de la adopción**, a pesar de que el artículo 293 tercer párrafo del CCDF señala que en los casos de adopción se crea un parentesco equiparado al consanguíneo respecto del adoptante, sus parientes y descendientes, aún está vigente el artículo 295 que señala expresamente que de la adopción nace un parentesco civil, aludiendo al derogado artículo 410-D. Asimismo, el artículo 390 del mismo Código, reitera que con la adopción se crea un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y sus descendientes. No obstante, de acuerdo con las reglas del artículo 419, sólo el adoptante tiene derecho a ejercer la patria potestad, así como la guarda y custodia, no así sus descendientes y parientes.

- <u>Por lo anterior, se desprende que las normas vigentes contenidas en el CCDF aún mantienen una distinción legal y material (por sus efectos) entre los hijos "naturales" y los hijos "adoptados".</u>

---

[2] Tal como lo establece el artículo 941BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- En relación con la **suspensión de la patria potestad**, ésta es procedente cuando existe tutela por situación de desamparo, lo que no implica un pronunciamiento judicial, sino la intervención inicial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) y del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (DIF-DF), en procedimientos pendientes de resolver la situación jurídica del menor.

- Su **pérdida** tampoco implica alguna decisión definitiva sobre la situación del menor, ya que el CCDF únicamente alude a la existencia de "casos" de violencia familiar con los menores como víctimas, aunque se sobreentiende que sólo puede existir mediante una decisión judicial en materia familiar, podría ser que se relacionara de la misma forma con la intervención de la PGJDF y el DIF-DF, en ese supuesto, también es posible que se trate de un caso pendiente de decisión.

- La **pérdida** relacionada tanto con la existencia de sentencia ejecutoriada por delito doloso contra el menor o sus bienes, así como por la de sentencia anterior por delito grave en dos o más ocasiones, implican que esas decisiones, emitidas por una jurisdicción diversa a la familiar, tendrán efectos trascendentes sobre acciones ya sancionadas por la ley.

- Por lo que puede considerarse que ciertas limitaciones a los derechos de familia de los padres "naturales" sobre los hijos no tienen una base razonable en tanto parten de una pena compurgada y extienden sus efectos al ámbito civil *vis-à-vis* un alegado interés del menor.

- La regla de procedencia de la **tutela legítima,** en lo relativo a que no exista quien ejerza la patria potestad, que corresponde desde los hermanos hasta los parientes colaterales, se encuentra en clara discordancia con la regla de ejercicio de la patria potestad tratándose de "hijos adoptados", pues la ley específicamente prohíbe que persona diversa al adoptante la ejerza.

- Esto nuevamente implica una distinción legal y material (por sus efectos) entre los hijos "naturales" y los hijos "adoptados", llevando a la conclusión de que necesariamente el adoptado sea declarado en situación de desamparo y sometido a un nuevo proceso de adopción, ya que se encontraría en una situación de imposibilidad de ejercicio de la patria potestad y tutela derivado de las propias normas de la ley.

- Con relación a la regulación de la tutela, es de resaltarse que existe una restricción para las personas que hubieran sido procesadas o condenadas penalmente, situación que obliga al Juez Familiar a atender una regla del CCDF que tiene como presupuesto una conducta ya valorada o sancionada por un Juez Penal. Incluso, señala que en caso de averiguarse que el tutor fue condenado por delito doloso, debe ser separado.

- En relación con la **tutela por situación de desamparo** de menores abandonados o expósitos ante imposibilidad, incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección de la patria potestad, se desprende que el parámetro de ello es en relación con las obligaciones de crianza y los peligros para la salud, integridad física, psicológica o sexual que el titular de la patria potestad represente para el menor; razones cuyo primer efecto consiste en suspender la patria potestad y tutela ordinarias.

- En virtud de la naturaleza de esas acciones, que implican la intervención de la PGJDF y DIF-DF, nos encontramos ante situaciones jurídicas pendientes de resolución en dos vías (penal y civil), aunque el CCDF permite e incluso obliga al DIF-DF a promover las acciones necesarias para resolver la situación del menor, no obstante, subsiste la posibilidad de que los padres titulares de la patria potestad resultaran, por ejemplo, absueltos de la vía penal (en la cual se decide sobre las acciones que representaron peligros para la salud, integridad física, psicológica o sexual) o no procediese la acción civil en su contra (en relación con las obligaciones de crianza).

- En ese sentido, la regla que permite el inicio de un **procedimiento de adopción** aún cuando las causales de la propia procedencia de la figura que le da origen (la imposibilidad, incumplimiento o inapropiado de la situación de desamparo) están pendientes de resolución es reforzada cuando el CCDF señala que los menores que se encuentran bajo tutela del DIF-DF pueden ser adoptados o aquellos que son judicialmente declarados en situación de desamparo (cuya declaración no requiere tampoco que se resuelvan las situaciones de imposibilidad, incumplimiento o inapropiado).

- Aunado a ello, durante el propio proceso de resolución de la situación del menor en desamparo, los padres "naturales" no podrían oponerse por ejemplo, al inicio de un procedimiento de adopción, pues el CCDF sólo reconoce expresamente ese derecho para "familias" (siendo parientes o no) que hubieren acogido a los menores en un ambiente armónico.

- Si bien el CCDF señala que la situación en desamparo suspende la patria potestad y proporciona las anteriores posibilidades para iniciar un procedimiento de adopción, a pesar de ello, el CPCDF regula el procedimiento de **pérdida de la patria potestad por situación de desamparo**, que procede en casos de violencia familiar, abandono o porque el titular hubiere sido condenado por delito doloso o dos veces por delitos graves.

- Además, en tanto se resuelve dicho juicio de pérdida, el CPCDF permite que el adoptante o la institución de acogida promuevan ante Juez Familiar el **procedimiento de adopción** con la sola constancia oficial del tiempo de exposición del menor en desamparo, a pesar de no haberse resuelto en definitiva sobre los derechos de los padres "naturales".

De lo anterior se concluye que existe un marco jurídico secundario que establece un régimen diferenciado entre "hijos naturales" e "hijos adoptados", cuyos efectos se visibilizan en el ejercicio o limitaciones que se imponen a los derechos que detentan las personas titulares de la patria potestad (que incluye el derecho de convivencia y la guarda y custodia) ya sean padres naturales, madre o padre adoptantes, así como no reconoce de forma armónica el vínculo que por parentesco se establece respecto de la familia de dichos padres naturales, madre o padre adoptantes.

Con el texto de reformas publicado en la Gaceta Oficial el pasado 15 de junio de 2011, es evidente que existe una discriminación estructural respecto de los menores adoptados y con particular énfasis en aquellos que se encuentran en situación de desamparo.

IV.2. ARGUMENTACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

A. OBLIGACIÓN DE LA SCJN DE REALIZAR UN ANÁLISIS DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL MARCO JURÍDICO LOCAL EN MATERIA CIVIL.

Del texto íntegro de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Rosendo Radilla Pacheco, Inés Fernández, Valentina Rosendo Cantú, así como Cabrera García y Montiel Flores[3], se desprende claramente la obligación del poder judicial de los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos México, para realizar un control de convencionalidad y así ser un efectivo garante de las obligaciones contraídas por el Gobierno mexicano en su conjunto (del cual forma parte el Distrito Federal).

Al respecto, la Corte Interamericana ha razonado a través de su jurisprudencia constante dicha doctrina y no sólo en relación con dichos casos, pues *ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico*[4].

Sin embargo, considera que cuando el Estado es parte de la Convención todos sus órganos están obligados a su cumplimiento (en virtud de los efectos de la

---

[3] Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220.

[4] *Cfr.* Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

obligación general de garantía que se desprende del artículo 1.1 de la misma Convención), lo cual abarca al poder judicial, cuyo especial papel es garantizar los efectos útiles de dicho tratado para que sus disposiciones *no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin*[5], *los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes,* considerando *el tratado* y *la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*[6].

En ese sentido, en la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores se resalta, en un ejercicio de derecho comparado, que el control de convencionalidad *ex officio* es una práctica que ya han adoptados diversas Cortes Constitucionales del continente[7].

En particular, la Corte Interamericana expresó que:

> *...como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas... se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal...*[8]
>
> *...reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para*

---

[5] Regla del Derecho Internacional general contenida en los artículos 18, 19, 31.1 y 58.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de la cual se desprende que alude tanto a la conducta de los funcionarios del Estado y sus acciones, como aplica a la interpretación de las disposiciones del tratado en cuestión.

[6] *Cfr.* Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 202.

[7] En relación con los casos: Sentencia de 9 de mayo de 1995 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90), considerando VII; Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010 por el Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente No. 2006-13381-27-RAC), apartado III.3.sobre "El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"; Resolución No. 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003 por la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana; Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 por el Tribunal Constitucional del Perú (Expediente No. 2730-2006-PA/TC), fundamento 12; Sentencia 00007-2007-PI/TC emitida el 19 de junio de 2007 por el Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República), fundamento 26; Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina (Expediente 224. XXXIX), "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", considerando 6; Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007, párr. 20; Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia, párr. 6 (*Cabrera García y Montiel Flores,* párrs. 226 a 229).

[8] *Cfr. Radilla Pacheco,* párrs. 340; *Fernández Ortega,* párr. 237; *Rosendo Cantú,* párr. 220.

compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana...[9]

En ese sentido, como lo ha señalado esta Comisión de Derechos Humanos[10], el Poder Judicial ha sostenido la importancia de que los jueces del Estado mexicano realicen control de la convencionalidad en los asuntos de su jurisdicción:

> *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.*[11]

Aunado a lo anterior, esta SCJN decidió en el expediente varios 912/2010, en relación con el cumplimiento de la sentencia del caso Rosendo Radilla, de cuyas versiones estenográficas de las sesiones desarrolladas recientemente en el mes de julio de 2011 se desprende que:

> Fue opinión de la ministra SÁNCHEZ CORDERO y el ministro SILVA MEZA que las sentencias la Corte Interamericana contra el Estado Mexicano son obligatorias, mismas que resulta de que los tratados internacionales obligan a su cumplimiento, México aceptó la Convención Americana de Derechos Humanos y, posteriormente, aceptó la competencia contenciosa de la Corte

---

[9] *Cfr. Radilla Pacheco,* párrs. 341 y 342; *Fernández Ortega,* párrs. 238 y 239; *Rosendo Cantú,* párrs. 221 y 222.

[10] *Cfr.* Recomendación 2/2011, sección V.2.2.2., pp. 22 y 23.

[11] 9ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, Marzo de 2010, pág. 2927, Tesis: I.4o.A.91 K, Tesis Aislada.

> Interamericana. Aunado a ello, a raíz de la reforma constitucional y, particularmente, en lo establecido en el artículo 1 se requiere un criterio amplificador de la protección de los derechos humanos a través de un control de convencionalidad.

En particular, de la discusión del Considerando Octavo referente al control de convencionalidad:

> El ministro ZALDÍVAR citó el voto del juez ad hoc FERRER MCGREGOR en la sentencia del Caso Radilla, en cuanto hace al control de convencionalidad e interpretación conforme, explicando que sobre el control de convencionalidad y sobre el control de la constitución existen tres niveles de interpretación: la interpretación conforme en sentido amplio es cuando todos los jueces debe interpretar las normas a la luz de la constitución y los tratados; la interpretación conforme en sentido estricto consistente en interpretar las leyes conforme a la Constitución salvo que sea contraria a un derecho; y el último criterio es derogar las leyes incompatibles con los estándares de derechos humanos, sin que ello causara alguna afectación al pacto federal.
>
> El ministro SILVA MEZA planteó que el control de convencionalidad *ex officio,* en términos del artículo 1 constitucional está referido al principio *pro personae*, y la actual reforma constitucional en materia de derechos humanos implica un nuevo paradigma para todos jueces en este país, por lo que deben caminar hacia entendimientos distintos y establecer una redefinición en cómo se entiende la función jurisdiccional.

Tras la consideración de diversas opiniones y argumentos, finalmente el Pleno de la SCJN determinó que el Poder Judicial Federal debe ejercer un control de convencionalidad ex *officio.*

En consecuencia, esta SCJN, **con motivo de la presente acción de inconstitucionalidad contra las reformas realizadas al procedimiento de adopción de menores en situación de desamparo señaladas en el proemio de este escrito, entendiendo que las normas civiles que lo regulan deben ser interpretadas conforme la letra de la ley (porque así lo dispone el artículo 14 constitucional) y que en tanto todo orden jurídico como conjunto hermenéutico debe ser interpretado y aplicado sistemáticamente y orientado a tener coherencia y concordancia[12], debe ejercer su obligación**

---

[12] "LIBERTAD DE TRABAJO Y SEGURIDAD JURÍDICA. SON DERECHOS FUNDAMENTALES QUE JUNTO CON EL DESARROLLO SUSTENTABLE, DEBEN CONCEBIRSE EN UNA RELACIÓN DE SINERGIA, EQUILIBRIO Y ARMONÍA" (9ª Época, Tribunales Colegiados de

internacional de realizar un control de convencionalidad *ex officio* sobre las normas civiles aludidas en la sección IV.1, en virtud de que resultan notoriamente incompatibles con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y violentan el contenido y efecto útil de los artículos 1, 14 y 16 constitucionales por las razones señaladas en el inciso H sección IV.1.

IV.3. ESTADO JURÍDICO PLANTEADO POR LA REFORMA DE 15 DE JUNIO DE 2010.

En ese orden de ideas, las recientes reformas al CCDF, CPCDF y LDNNDF, completan y hacen visible un régimen diferenciado entre los "hijos naturales" y los "hijos adoptados" en tanto que impone arbitrariamente una serie de limitaciones y suspensiones a los derechos de los padres que detentan "naturalmente" la patria potestad y a los padres adoptantes.

Al respecto, establecen que:

a) **Respecto a la adopción:** De acuerdo con el artículo 393 fracción I inciso b) del CCDF, si bien pueden ser adoptados los niños declarados judicialmente en situación de desamparo, igualmente, el artículo 393 fracción I inciso b) del CCDF, dispone que pueden ser adoptados los niños bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

   Esto refuerza lo ya planteado por el mecanismo del CCDF en su conjunto, expuesto en la sección *supra IV.1*, del cual se desprende que es posible determinar la situación jurídica de los niños a pesar de que aún mantengan vínculos legales con sus padres en virtud de que la situación jurídica de los derechos civiles de éstos (patria potestad) aún no se haya resuelto y los hechos motivo de la procedencia de la situación de desamparo (imposibilidad, incumplimiento o inapropiado ejercicio) que se relacionen con una averiguación previa o proceso penal, pudieran encontrarse pendientes de resolución.

   Esta reforma al artículo 393 hace expresa dicha posibilidad y establece por ley una infracción a la seguridad jurídica de los padres "naturales", a pesar de que la patria potestad de estos se encuentre suspendida por así determinarlo los artículos 447 y 494-A del mismo CCDF.

   De tal suerte, es evidente que se vulneran tanto los derechos de los padres (en relación con los deberes de fundar y motivar adecuadamente para que la autoridad pudiera proceder a cometer un acto de privación de sus derechos) como los de los hijos en relación

---

Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Enero de 2005, pág. 1793, Tesis: I.4o.A.451 A, Tesis Aislada).

con la protección de la familia (que es un principio incluso reconocido por el artículo 4 fracción IV de la Ley de los derechos de las niñas y los niños en el Distrito Federal).

b) **Respecto a la oposición a la adopción:** El artículo 400 solo dispone que tienen derecho a oponerse a la adopción de un menor en situación de desamparo, aquellos integrantes con intención de adoptar que fueren parte de la familia que le hubiere dado protección permanente y en un ambiente armónico integral.

En primera instancia, ello presupone que el menor no se encontraba bajo la tutela del DIF-DF, sino plantea las hipótesis del artículo 492 párrafo quinto del CCDF, del artículo 923 fracción III del CPCDF, o en todo caso, se refiere a personas que no pudieran ejercer la tutela legítima.

En este sentido y en relación con los efectos de la reforma al artículo 393 del CCDF, se desprende que se vulneran las garantías del debido proceso de los padres de los menores no sólo porque el CCDF permite el inicio de un procedimiento cuando aún no se ha resuelto sobre su derecho a la patria potestad, sino, además, no les considera como parte legítima para oponerse a la adopción, pues la redacción de la ley especifica que únicamente ese derecho lo tienen aquellos integrantes con intención que fueren de la familia.

c) **Respecto al procedimiento de adopción:** Regulado por el artículo 923 fracción II del CPCDF, el adoptante o la institución de acogida de los menores en situación de desamparo deben exhibir la sentencia ejecutoriada que decrete la terminación de la patria potestad o la sentencia ejecutoriada de pérdida por abandono.

Es decir, es posible iniciar tres procedimientos civiles por separado: la declaración de situación de desamparo y nombramiento de tutela al Gobierno del Distrito Federal (ejercida por el DIF-DF), el procedimiento de pérdida de patria potestad contra los padres de los menores y el procedimiento de adopción.

Dichos procedimientos ocurren en tanto la indagatoria o proceso penal que se hubieren iniciado en contra de los padres se encuentren pendientes de resolución.

Sin embargo, la redacción de dicho artículo tiene falta de coherencia jurídica, pues como se explicó con anterioridad, de acuerdo con las reglas generales del CCDF señaladas en sus artículos 447, 444 y 443, **la tutela por**

situación desamparo suspende la patria potestad y la adopción de los menores en desamparo <u>termina</u> con la patria potestad[13].

Por ello, el primer requisito de exhibición de sentencia que declare en los casos de menores en desamparo establecido en el artículo 393. 1 b) la terminación de la patria potestad no es una garantía para salvaguardar los derechos de los padres ni de los menores en aquellos casos del supuesto de niños que puedan ser adoptados que están bajo la custodia del DIF-DF.

Además, **en un caso hipotético en que no se ejerciera acción penal alguna contra los padres, esto no es impedimento para que se continúe con la adopción. Incluso, puede llegarse a la situación de que fueran absueltos y dicha adopción ya se hubiere consumado, ocasionando con ello la terminación de la patria potestad sin haber vencido a los padres en juicio respecto del supuesto de haber cometido ciertos delitos y dejándolos sin legitimación activa en el proceso de adopción.**

Por lo que se refiere a la otra exhibición optativa de la sentencia civil de pérdida por abandono, si bien esta limitaría el inicio del procedimiento de adopción hasta que se hubiera decidido sobre el derecho a la patria potestad de los padres, la violación subsistiría frente a la causa de abandono.

De tal forma, las otras causales de la declaración de situación en desamparo tratándose de menor expósito (según el artículo 492 del CCDF), cabría preguntarse si sería posible llevar a cabo o continuar con un procedimiento de adopción cuando hay *imposibilidad, incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección* respecto a *la patria potestad, tutela o custodia,* o cuando son *privados de la necesaria asistencia material o moral.*

Inevitablemente esas causales de la situación de desamparo se relacionan con la averiguación previa o el proceso penal que se hubiere iniciado contra los padres de los menores.

Queda entonces un vacío legal respecto a los menores cuyos padres aún detenten la patria potestad y enfrenten alguna indagatoria o

---

[13] **Artículo 443.** La patria potestad se acaba:
I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
III. Por la mayor edad del hijo.
IV. Con la adopción del hijo.
V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.

proceso penal, pues si bien quedan bajo tutela del DIF-DF, el CCDF permitiría el inicio del procedimiento de adopción, el CPCDF no contemplaría algún requisito especifico al presentar la solicitud de adopción en dichas circunstancias.

d) **Respecto al procedimiento de pérdida de la patria potestad:** De acuerdo con el artículo 430 del CPCDF es procedente en los casos de menores en situación de desamparo, teniendo que existir resolución judicial que así lo decida con motivo de violencia familiar contra el menor, por el abandono por más de 3 meses sin causa justificada, por la existencia de sentencia ejecutoriada por delito doloso contra el menor o sus bienes, y porque el titular de la patria potestad hubiere sido condenado con anterioridad dos o más veces por delitos graves. Corresponde al Ministerio Público o al representante legal de la institución de acogida iniciar la acción civil correspondiente. El proceso detallado debe desarrollarse en un plazo de 40 días[14].

Por ello, un supuesto en el que el procedimiento de adopción siguiera abierto cuando el proceso penal iniciado contra los padres finalizare con sentencia condenatoria por cualquier delito doloso cometido contra el menor, ésta reforma produce que se pierda la patria potestad por ministerio de ley, independientemente de que se lleve a cabo un proceso, la ley automáticamente declara la pérdida de la patria potestad y la actuación del juez se limita a reconocerlo.

En esa situación, es mayormente grave que la ley civil convierte en una pena trascendente para los padres haber sido condenados con anterioridad por delitos graves[15] (tratándose de una gran parte de delitos del Código Penal), por lo que en automático les hace perder la patria potestad de sus hijos.

En dicho caso no es oponible defensa alguna.

Incluso, esa misma regla sobre la comisión de algún delito como impedimento, es aplicada a las personas que pretendan ser adoptantes (artículo 397 fracciones I y VI).

e) **Respecto al hogar provisional,** el artículo 3 fracción XIII de la Ley de los derechos de las niñas y los niños en el Distrito Federal y en relación con la reforma del artículo 400 del CCDF que alude a la posibilidad de que los

---

[14] En promedio, el procedimiento duraría: 48 horas después de la noticia; ejercer acción de forma inmediata: presentación de demanda; 3 días para ser admitida; traslado inmediato y 5 días para su contestación; promoción de audiencia en plazo de 20 días después de admisión; se desahogaran todas las pruebas en una sola audiencia, si es diferida, lo será en un término no mayor a 5 días; se dicta sentencia dentro de los siguientes 5 días.

[15] De acuerdo con lo señalado por el artículo 268 quinto párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

menores se encuentren en un lugar diverso a la institución autorizada por ley en términos, **existe una ausencia normativa.**

El Código Civil, cuerpo normativo que regula la situación jurídica de las personas menores de edad como lo es la patria potestad y su tutela, establece claramente en su artículo 493 que los menores en situación de desamparo únicamente pueden encontrarse acogidos por una casa de asistencia privada u organización civil (instituciones autorizadas previamente).

Sin embargo, la Ley crea la figura del *hogar provisional* en clara alusión a particulares y no así a personas jurídicas, pues las describe como un núcleo familiar. De acuerdo con la *lex especial* ello no podría ser autorizado por un Juez, pues no se encuentra regulado.

f) Aunado a ello, el artículo 27 fracción XII de la citada LDNNDF señala que es facultad del Consejo Promotor de los Derechos de las Niñas y niños en el Distrito Federal[16] *proponer reglas a las que deberá sujetarse el procedimiento preadoptivo.* No obstante, **de la exposición del contenido del CCDF sobre el procedimiento de adopción, se desprende claramente que no existe un procedimiento "preadoptivo", creando y enfatizando la situación de inseguridad jurídica de los niños y los padres al someterles a un trámite sin soporte legal.**

En el mismo sentido, las facultades señaladas por la fracción VIII del citado artículo 27 aluden a proponer *procesos administrativos tendentes a la agilización de los trámites* de adopción, lo cual si bien es loable, **no debe causar mayor perjuicio a lo que ya vulnera la propia legislación establecida en los códigos sustantivo y adjetivo.**

---

[16] *Artículo 25.- Se crea el Consejo Promotor de los Derechos de las Niñas y niños en el Distrito Federal, como órgano honorario, de asesoría, apoyo y consulta del Gobierno del Distrito Federal, así como de concertación entre los sectores público, social y privado, teniendo por objeto promover, proponer y concertar acciones que favorezcan al pleno cumplimiento de sus derechos.*
Artículo 26.- El Consejo Promotor se integrará por 11 integrantes titulares:
El Jefe de Gobierno del Distrito Federal quien presidirá y tendrá voto de calidad; los responsables de las siguientes entidades y dependencias del Distrito Federal: Secretaría de Gobierno, Secretaría de Protección Civil, Secretaría de Desarrollo Rural y Equidad para las Comunidades, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Salud, Secretaría de Seguridad Pública, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal quienes nombrarán a un representante del nivel jerárquico inmediato quienes asistirán en forma permanente. Así como por tres Diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de las Comisiones relacionadas con el tema de las niñas y niños.
De igual forma, el Consejo podrá invitar a sus reuniones a un representante responsable del sector educativo del Distrito Federal, dos representantes de instituciones académicas, dos representantes del sector empresarial, dos representantes de los medios de comunicación, cuatro representantes de las organizaciones sociales, así como a cualquier persona física o moral, pública o privada de reconocida trayectoria que se hayan destacado por su trabajo, estudio o compromiso en materia de niñas y niños.

Si el procedimiento de adopción ya resulta perjudicial y desequilibrado respecto a los derechos de los padres que no son observados conforme a las garantías del debido proceso, además, resulta más grave que se faculte a un órgano para promover agilización de los trámites de adopción y genera una mayor incertidumbre al respecto.

IV.4. ARGUMENTACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

A. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

La doctrina del denominado bloque de constitucionalidad se deriva, fundamentalmente, de la decisión del Consejo Constitucional francés en una sentencia del 16 de julio de 1971, la cual distingue entre el bloque de legalidad (leyes, derechos, costumbres y principios) y reconoce que en ciertas declaraciones de derechos existen principios que no constaban en la Constitución escrita, pero aún así formaban parte de una supralegalidad constitucional porque constituían un elemento de la legitimidad constitucional que estaba por encima de la propia Constitución escrita.

En ese sentido, en el caso francés, ese bloque se conformaba por el preámbulo de la constitución de 1958 (que aludía al propio de la constitución de 1946 y que a su vez remitió a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República). Con posterioridad, en decisiones del 28 de noviembre y 27 de diciembre de 1973, se apoyó en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, así como en la decisión del 15 de enero de 1975 confrontó una ley con el preámbulo de la constitución de 1946[17].

Por otro lado, del texto de la sentencia emitida por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, del cual forma parte el voto razonado del Juez FERRER MAC-GREGOR, se desprende que las disposiciones de la Convención Americana forman parte del bloque de constitucionalidad mexicano:

> Los jueces o tribunales que materialmente realicen actividades jurisdiccionales, sean de la competencia local o federal, necesariamente deben ejercer el "control difuso de convencionalidad" para lograr interpretaciones conformes con el *corpus juris* interamericano. En caso de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro convencional,

---

[17] *Cfr.* Hoyos Arturo, *"El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá"*, pp. 8 y 9, disponible en *www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/75;* en el mismo sentido Ospina Mejía Laura, *"Breve aproximación al bloque de constitucionalidad en Francia"*, pp. 181 a 184, y 188 a 190, disponible en *www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/9/cnt/cnt8.pdf*

debe inaplicarse para que prevalezcan aquéllas y lograr de esta manera la efectividad del derecho o libertad de que se trate.[18]

Los jueces locales aplicarán "la Ley Suprema de toda la Unión" (donde se encuentran los tratados internacionales) cuando exista incompatibilidad con alguna otra norma que no integre dicha "Ley Suprema"; lo que implica que los jueces del fuero local deben, incluso, desaplicar la norma incompatible con ese "bloque de constitucionalidad". En otras palabras, es el propio texto constitucional el que otorga facultades a los jueces del fuero común para ejercer el "control difuso de constitucionalidad" y, por tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos válidamente puede convertirse en un parámetro de control y no sólo la Constitución[19].

En ese sentido, considerando que la actual redacción del artículo primero constitucional hace alusión a los derechos humanos que sean reconocidos en los tratados, tendremos que tomar en cuenta que:

- En el sistema universal de protección de derechos humanos, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** regula en sus artículos 24.1 el derecho de los niños a medidas de protección que su condición requiere, 23.1 el deber estatal de protección de la familia, 17.1 establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en la familia ni de ataques a su honra y reputación, 14.1 el derecho al debido proceso para determinación de sus derechos civiles, 14.7 que prohíbe juzgar o sancionar por un delito por el ya se hubiere decidido con anterioridad en otro procedimiento, y 15.1 que prohíbe imponer pena más grave de la establecida por la ley.

- Específicamente, la **Convención sobre los Derechos de los Niños** reconoce en su artículo 2.1 el deber de los Estado de garantizar su protección contra toda discriminación derivada de su condición o de la de sus padres, y 16.1 a no sufrir injerencias arbitrarias en su familia.

  En relación con la separación de su hogar, el artículo 20 establece que:

  "1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
  2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

---

[18] *Cfr* .Cabrera García y Montiel Flores, Voto razonado del Juez *ad hoc*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párrs. 66 y 68.
[19] *Idem*. Párrafo 68.

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

En relación con el procedimiento de adopción, el artículo 21 establece que:

"Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:
a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes."

- En un nivel regional, diversas disposiciones de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** establecen los parámetros mínimos sobre los derechos reconocidos a las personas. En el presente caso, sobre la situación de los menores se relacionan con violaciones a los derechos inherentes a su condición de niños[20] y protección de la familia[21].

  En relación con los padres de los menores en situación de desamparo, se encuentran involucradas violaciones a las garantías judiciales[22], la protección de la honra y la dignidad[23], y la protección judicial[24].

---

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

[21] *Artículo 17. Protección a la Familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*

[22] *Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal*

Asimismo, en relación con ciertas reglas sobre la pérdida de la patria potestad y requisitos de los adoptantes, nos encontramos frente a violaciones al derecho de igualdad ante la ley[25] y la prohibición de juzgamiento doble y penas trascendentes[26].

Finalmente, ese cuadro de violaciones sistemáticas con motivo de la legislación vigente y las reformas publicadas alegadas de inconstitucionalidad, constituyen violaciones a las obligaciones generales de prevención, respeto, garantía y deber de adoptar disposiciones de derecho interno[27].

---

formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; (...) e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (...).

[23] *Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

[24] *Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

[25] *Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*

[26] *Artículo 8. Garantías Judiciales. (...)* 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. (...).

[27] *Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (...).*
Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos

Igualmente, en virtud de que el artículo 1 constitucional invoca el principio *pro personae* para la interpretación de las normas constitucionales, así como lo señalado por el artículo 36 de la Ley del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal[28] que hace un reconocimiento expreso de la obligatoriedad del Derecho Internacional (norma que estaría otorgando un mayor grado de protección a las personas) y considerando lo expresado en la sección IV.3 *supra* sobre la irrazonabilidad y desproporcionalidad de las normas reformadas del Código Civil, de Procedimientos Civiles y de la Ley de derechos de las niñas y niños, procederemos a señalar los artículos constitucionales que se consideran quebrantados.

B. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA, AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA IGUALDAD: VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1º PÁRRAFO QUINTO, 4º PÁRRAFO PRIMERO, 14 PÁRRAFOS SEGUNDO Y CUARTO, 16 PÁRRAFO PRIMERO, 17 PÁRRAFO PRIMERO, 22 PRIMER PÁRRAFO Y 23 DE LA CPEUM.

B.1. En cuanto al contenido de la reforma del **artículo 393 fracción I inciso b) del CCDF,** vulnera la constitución por hacer posible la apertura del procedimiento de adopción cuando el derecho a la patria potestad aún está pendiente de decisión.

Tal como se expresó en los incisos b) y c) de la sección IV.3. del presente escrito, se desprende que a pesar de que los padres de los menores aún ostentan la titularidad de la patria potestad (misma que sólo se encontraría suspendida) e hipotéticamente se encontrarían enfrentando una indagatoria o proceso penal sobre los hechos motivo de la situación de desamparo (imposibilidad, incumplimiento o inapropiado ejercicio), de esta forma, el que la ley considere a sus hijos como susceptibles de adopción vulnera:

- El deber de protección de la familia contenido en el artículo 4 constitucional.
- El derecho al debido proceso contenido en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional que regula los requisitos que deben reunir los actos de privación, resultando en el presente caso que los padres de los menores son privados de su derecho a la patria potestad sin que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento, pues es una infracción a la seguridad jurídica de los padres ya que la patria potestad únicamente estaría suspendida por así determinarlo los artículos 447 y 494-A del mismo Código Civil.

---

constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

[28] *Artículo 36.- Las resoluciones y sentencias emitidas por órganos y tribunales internacionales de derechos humanos cuya competencia haya sido reconocida por el Estado mexicano, gozarán de fuerza obligatoria en el Distrito Federal. Los entes públicos las cumplirán dentro de sus respectivas competencias.*

- El derecho al debido proceso, en el sentido de que se estaría vulnerando el párrafo primero del artículo 16 constitucional, al no estar motivado adecuadamente el inicio del procedimiento de adopción si aún la situación de la patria potestad está pendiente de resolución.

B.2. En cuanto al contenido de la reforma del **artículo 400 del CCDF**, violenta la constitución en virtud de la omisión de proporcionar a los padres un derecho de oposición.

Como se razonó en los incisos b) y c) de la sección IV.3. del presente escrito, se desprende que la ley únicamente reconoce legitimación activa para oponerse a familias de acogida. Considerando que de acuerdo con el artículo 17 párrafo primero las personas no pueden hacer justicia por sí mismas ni ejercer violencia para reclamar sus derechos, se desprende que se vulnera el derecho a la protección judicial en virtud de que no podrían interponer algún recurso efectivo contra el procedimiento de adopción porque así no lo expresa el código y según el artículo 14 párrafo cuarto constitucional, los jueces en materia civil deben decidir de acuerdo con el texto de la ley.

En ese orden de ideas, considerando la posibilidad de que los padres fueran absueltos o no se ejerciera acción penal en su contra, como no es impedimento para que se continúe con la adopción y pensando en que la misma ya se hubiere consumado, se habría declaración la terminación de la patria potestad y dejando sin legitimación activa alguna a los padres para recuperar a sus hijos, con lo que se les privaría de su derecho de acceso a la justicia, violando lo establecido por el primer párrafo del artículo 17 constitucional.

B.3. En cuanto al artículo **923 fracción II del CPCDF,** este vulnera la seguridad jurídica de los padres de los menores.

Como se razonó en el inciso e) de la sección IV.3. del presente escrito sobre los documentos que deben exhibir los activos para iniciar el procedimiento de adopción, el pedimento de sentencia ejecutoriada que decrete la terminación de la patria potestad es jurídicamente imposible, pues la adopción es la figura procesal que terminaría la patria potestad, por lo que no es posible solicitar la sentencia de terminación para iniciar el procedimiento de adopción, resultando vulnerado el artículo 16 párrafo primero constitucional, al no existir un fundamento adecuado de la causa legal del procedimiento, violentando el derecho al debido proceso.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de exhibir la sentencia civil de pérdida por abandono, si bien esta limitaría el inicio del procedimiento de adopción solo sería frente a la causal de abandono y dejaría igualmente la procedencia de la adopción respecto a las otras causales, párrafo primero del artículo 14 constitucional al violar el derecho al debido proceso.

B.4. En ese sentido, en cuanto al contenido de la reforma del **artículo 430 del CPCDF**, violenta la constitución en virtud de que permite el inicio del procedimiento

de pérdida de la patria potestad en los casos que los padres han sido condenados previamente por delitos graves o dolosos.

Como se razonó en el inciso d) de la sección IV.3. del presente escrito, se desprende que la pérdida de la patria potestad en casos de desamparo procede por la existencia de sentencia ejecutoriada por delito doloso contra el menor o sus bienes, y porque el titular de la patria potestad hubieres sido condenado con anterioridad dos o más veces por delitos graves.

Sin embargo, puede considerarse al menos en relación con las condenas anteriores por delitos graves, que vulneran lo señalado por el artículo 22 párrafo primero constitucional que prohíbe las penas trascendentales, o igualmente puede considerarse que se encuentra en el filo de violentar lo dispuesto por el artículo 23 constitucional si llega a considerarse que la pérdida automática de la patria potestad es una forma de sancionar dos veces al padre por una conducta anterior.

C. RESTRICCIÓN ILEGÍTIMA DE LOS DERECHOS DE LOS PADRES Y TUTORES: VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1º PÁRRAFO QUINTO DE LA CPEUM.

Considerando lo anterior, es decir, el inicio del procedimiento de adopción en situación de desamparo con la decisión pendiente sobre la patria potestad y la imposibilidad material de los padres para oponerse, así como las reglas específicas de pérdida de la patria potestad, constituyen restricciones ilegítimas al conjunto de padres de menores en situación de desamparo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las restricciones a los derechos, en este caso a la familia y el debido proceso, deben considerar:

> [De acuerdo con el contenido del artículo 30 de la Convención Americana, la expresión ley no es sinónimo de cualquier norma jurídica] *pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general.*
>
> *El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común", concepto que ha de*

interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático[29].

En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana...[30]

...deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho[31].

En ese sentido, en cuanto al contenido de la reforma del **artículo 430 del** CPCDF, violenta la constitución en virtud de que permite el inicio del procedimiento de pérdida de la patria potestad en los casos que los padres han sido condenados previamente por delitos graves o dolosos.

Como se razonó en el inciso d) de la sección IV.3. del presente escrito, se desprende que la pérdida de la patria potestad en casos de desamparo procede porque el titular de la patria potestad hubieres sido condenado con anterioridad dos o más veces por delitos graves, o delitos dolosos contra los menores.

A la luz del criterio jurisprudencial señalado, esta disposición que les hace perder su patria potestad no resulta razonable ni proporcional, pues cabria entonces considerar que sucedería si estas reglas se aplicaran a todas las personas que son reincidentes por delitos graves comunes (como el robo con violencia) o que se encuentran compurgando sus penas al interior de los centros penitenciarios por haber cometido delitos dolosos contra sus hijos, por lo que claramente se vulnera el artículo primero constitucional párrafo quinto, violándose su derecho a la igualdad ante y en la aplicación de la ley al restringirse desproporcionalmente el ejercicio de sus derechos.

---

[29] *Cfr.* Corte IDH. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 26 a29.

[30] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 90

[31] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85

D. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y DE LA NIÑEZ: VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1º PÁRRAFO TERCERO, 4º PÁRRAFO PRIMERO Y 16 PÁRRAFO PRIMERO DE LA CPEUM.

D1. Respecto al **artículo 3 fracción XIII de la** LDNNDF y en relación con la reforma del artículo 400 del CCDF, existe una ausencia normativa.

En ese sentido, es importante considerar que la Corte Interamericana ha interpretado respecto a la seguridad jurídica de los menores de edad, respecto a cualquier procedimiento al cual se ven sometidos, que:

> *...los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención*[32].

De tal forma, si bien el CCDF establece en su artículo 493 que los menores en situación de desamparo únicamente pueden encontrarse acogidos por una casa de asistencia privada u organización civil, la Ley crea la figura del *hogar provisional* en clara alusión a particulares y no así personas jurídicas, pues las describe como un núcleo familiar. De acuerdo con la *lex especial* ello no podría ser autorizado por un Juez, pues no se encuentra regulado.

Por lo cual, puede considerar que dicho artículo violenta lo establecido por los artículos 1 párrafo tercero y 4 párrafo primero constitucionales, al no observar la obligación general de garantía de los derechos y específicamente considerando la protección especial que requieren los niños.

D2. En relación con el **artículo 27 fracciones VII y XII de la citada Ley de los derechos de la niñez** señala que es facultad del Consejo Promotor de los Derechos de las Niñas y niños en el Distrito Federal *proponer reglas a las que deberá sujetarse el procedimiento preadoptivo* y proponer *procesos administrativos tendentes a la agilización de los trámites* de adopción. No obstante, el CCDF o CPCDF no establecen algún procedimiento "preadoptivo". Con ello, se enfatiza la situación de inseguridad jurídica de los niños y los padres al someterles a un trámite sin soporte legal y con la intención de acelerar dichos trámites, genera una mayor incertidumbre al respecto.

Al respecto, resulta relevante considerar que el citado Tribunal interamericano ha indicado que:

---

[32] *Cfr.* Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 240.

...hay niños expuestos a graves riesgos o daños que no pueden valerse por sí mismos, resolver los problemas que les aquejan o encauzar adecuadamente su propia vida, sea porque carecen absolutamente de un medio familiar favorable, que apoye su desarrollo, sea porque presentan insuficiencias educativas, alteraciones de la salud o desviaciones de comportamiento que requieren la intervención oportuna (supra 88 y 91) y esmerada de instituciones debidamente dotadas y personal competente para resolver estos problemas o mitigar sus consecuencias.

Obviamente, ***estos niños no quedan inmediatamente privados de derechos y sustraídos a la relación con sus padres o tutores y a la autoridad de éstos. No pasan al "dominio" de la autoridad, de manera tal que ésta asuma, fuera de procedimiento legal y sin garantías que preserven los derechos e intereses del menor, la responsabilidad del caso y la autoridad plena sobre aquél****. En toda circunstancia, se mantienen a salvo los derechos materiales y procesales del niño.* ***Cualquier actuación que afecte a éste debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma****, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad.*

La presencia de circunstancias graves, como las que hemos descrito, tampoco excluye inmediatamente la autoridad de los padres ni los releva de las responsabilidades primordiales que naturalmente les corresponden y que sólo pueden verse modificadas o suspendidas, en su caso, como resultado de un procedimiento en el que se observen las reglas aplicables a la afectación de un derecho.[33]

En consecuencia, el establecer un procedimiento fuera lo previsto por los códigos sustantivo y adjetivo vulnera claramente los artículos 4 párrafo primero, 14 párrafo cuarto constitucional y 16 párrafo primero constitucionales.

---

[33] *Cfr.* Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 112 a 114.

P R U E B A S

Desde ahora ofrezco, en representación legal de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, las pruebas siguientes:

1.- DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en copia simple de la designación del doctor Luis Armando González Placencia, como Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, de fecha 30 de septiembre de 2009, suscrita por la Diputada María Alejandra Barrales Magdaleno, Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal V Legislatura.

2.- DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en copia simple de la Gaceta Oficial del Distrito Federal No Gaceta Oficial del Distrito Federal No. 1117 el día 15 de junio de 2011 que contiene las reformas a los ARTÍCULOS 393 fracción I inciso b) y 400 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; 430 y 923 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL; 3 fracción XIII, 27 fracciones VIII y X DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Por lo antes expuesto y fundado,

A LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en tiempo y forma, con la personalidad que acredito, con fundamento en el artículo 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ejerciendo la acción de inconstitucionalidad a que se refiere el precepto invocado.

SEGUNDO.- Considerar debidamente presentada y fundada, la Acción de Inconstitucionalidad respecto de los ARTÍCULOS 393 fracción I inciso b) y 400 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; 430 y 923 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL; 3 fracción XIII, 27 fracciones VIII y X DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

TERCERO.- Tener como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos el ubicado en la calle de Avenida Universidad No. 1449, Colonia Florida, Pueblo de Axotla, C.P. 01030, Delegación Álvaro Obregón, en esta Ciudad de México, Distrito Federal.

CUARTO.- Tener acreditados como Delegados a los profesionales en Derecho que se mencionan en la presente demanda para los efectos que en ese apartado se precisan.

QUINTO.- Declarar que esa H. Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver la presente acción de inconstitucionalidad y que la misma se interpuso dentro del plazo que establece la Ley de la Materia.

SEXTO.- Dar vista a la V Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y al Jefe de Gobierno del Distrito Federal y solicitarles el informe correspondiente en los términos del artículo 64 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional.

SÉPTIMO. En términos de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, dar vista con el escrito y los informes al Procurador General de la República.

OCTAVO.- Sustanciado que sea el procedimiento para las Acciones de Inconstitucionalidad declare mediante sentencia la inconstitucionalidad de los ARTÍCULOS 393 fracción I inciso b) y 400 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; 430 y 923 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL; 3 fracción XIII, 27 fracciones VIII y X DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

El Presidente de La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Dr. Luis Armando González Placencia.

México Distrito Federal a 15 de julio de 2011.