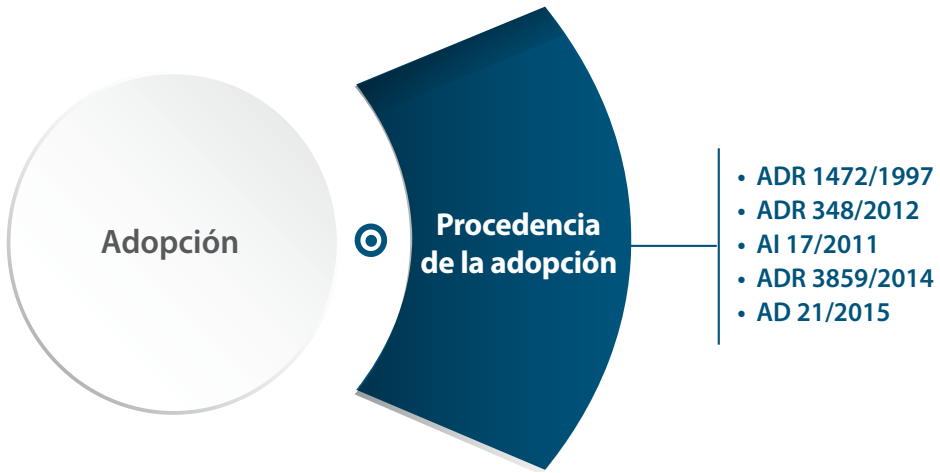




1. Procedencia de la adopción



1. Procedencia de la adopción

1.1 Procedencia de la adopción: Patria potestad y consentimiento en los procedimientos de adopción

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1472/1997, 8 de septiembre de 1999⁸

Hechos del caso

Una pareja estadounidense inició un procedimiento para adoptar a una niña mexicana. El juez civil en México que conoció del procedimiento negó la solicitud bajo dos argumentos: primero, que la ley civil exigía que los adoptantes no tuvieran hijos, y ellos ya tenían dos. Segundo, que la legislación civil también establecía que sólo podrán ser adoptados las niñas y niños menores de seis años y la niña que pretendían adoptar tenía diez años con cinco meses. La resolución fue confirmada en apelación. Los adoptantes promovieron juicio de amparo directo donde controvertieron la constitucionalidad de la legislación civil y su falta de congruencia con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en relación con el derecho a formar una familia y la protección de los derechos de los niños.

El amparo se negó, entre otras razones, porque a consideración del tribunal no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El tribunal concluyó que no había prueba de que los padres de la niña hubieran otorgado su consentimiento para la adopción y tampoco constó la pérdida de la patria potestad

El artículo 253, fracción I, del Código Civil del mismo estado, establece que sólo podrán ser adoptados las niñas y niños menores de seis años, abandonados, expósitos o entregados a una Institución de asistencia autorizada para promover su adopción, y en el caso la niña que se pretendía adoptar tenía la edad de diez años con cinco meses.

Artículo 21. 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.

⁸ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

El artículo 838 establece que para que se autorice la adopción, el que pretenda adoptar a alguna persona, deberá acreditar que: [...] III. Los adoptantes están unidos en matrimonio, no tienen hijos y han suscrito un acuerdo de considerar y tratar al adoptado como hijo suyo.

respecto de los padres de la niña. Además, que conforme a la legislación civil las parejas que deseen adoptar no deben tener hijos.

La resolución fue recurrida y los adoptantes alegaron que los artículos eran contrarios a los principios constitucionales del artículo 4o., al limitar la libertad, igualdad, libertad de integración familiar, libertad de determinar el número de hijos y la libertad de incorporarse a una familia. Además, reclamaron que era discriminatorio que se diera un trato diferente en temas de adopción a las personas que no tienen hijos respecto de los que sí tienen.

La Suprema Corte reasumió su competencia originaria para conocer del recurso al advertir un posible problema de constitucionalidad relacionado con la Convención sobre los Derechos del Niño y el derecho a formar una familia. Al realizar el estudio del caso, la Corte confirmó la resolución del tribunal que negó la adopción a la pareja estadounidense.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La previsión que dispone que únicamente las personas que no tienen hijos puedan adoptar es contraria al derecho de formar una familia y a la libre determinación de las personas sobre el número de hijos que se desean tener?
2. ¿La pérdida de la patria potestad o el consentimiento por parte de los padres de una niña, niño o adolescente es un requisito necesario para otorgar la adopción?

Criterios de la Suprema Corte

1. Las restricciones al derecho de adoptar que prevé la legislación civil en ningún momento limitan la libertad de formar una familia y decidir el número de hijos que se desea tener. Las restricciones lo único que hacen es establecer requisitos que deben cumplirse para que proceda la adopción.
2. Debe cumplirse con lo establecido en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la que se indica como requisito para la adopción el consentimiento de los padres o representante legal según sea el caso.

Justificación de los criterios

1. El tribunal estimó de manera general que los requisitos para adoptar que establece la legislación civil [...] "no le están limitando [a las parejas] el número y espaciamiento de los hijos que decidan procrear, sino que sólo se señalan como requisito para poder adoptar a un menor o incapaz que los adoptantes no tengan hijos nacidos de matrimonio, además de que en el artículo 4o. constitucional no se establece como garantía constitucional que

toda persona puede tomar en adopción el número de hijos que tenga a bien decidir." (Pág. 55, párr. 1).

2. "[...] [E]n el caso, no se ha cumplido con lo dispuesto en el transcrito artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la parte que establece que las personas interesadas hayan dado su consentimiento a la adopción, toda vez que como consta en autos la menor [...], se canalizó al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia Morelense, el catorce de junio de mil novecientos noventa y tres, toda vez que su madre [...] la maltrataba (fojas 5 y 6 del procedimiento no contencioso de adopción), esto es, no consta en los autos del procedimiento no contencioso de adopción que los padres de la menor en cuestión hayan otorgado su consentimiento para que se lleve a cabo la adopción y tampoco consta que los mismos hayan perdido la patria potestad, conforme a lo establecido en el artículo 282 del Código Civil del Estado de Morelos, esto es, que se haya declarado judicialmente que los padres de la mencionada menor perdieron la patria potestad de la misma [...]" (Pág. 36, párr. 1).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 348/2012, 5 de diciembre de 2012⁹

Razones similares en el ADR 3859/2014

Hechos del caso

Una mujer manifestó verbalmente ante un agente del Ministerio Público su consentimiento para dar en adopción a su hija horas después de su nacimiento. Tres meses después, al enterarse del juicio especial de adopción que promovió la pareja adoptante para incorporar a la niña de manera legal a su núcleo familiar, se presentó en el juicio para oponerse a la adopción y pidió la custodia y el reconocimiento del nexo biológico que la unía a la niña. Luego de diversos juicios sobre pérdida de la patria potestad y de recuperación de guarda y custodia promovidos por ambas partes, la Sala Civil resolvió que la mujer no había perdido la patria potestad sobre su hija, por lo que no podría aprobarse la adopción de la niña porque la madre biológica no otorgó su consentimiento para el procedimiento de adopción.

En contra de esa sentencia, los adoptantes promovieron juicio de amparo directo. Argumentaron, entre otras cosas, que la madre biológica debió perder la patria potestad derivada del abandono de la niña, y que debió considerarse la voluntad de la mujer de dar en adopción a su hija al momento de su nacimiento, misma que consta en una fe ministerial.

Artículo 21. 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.

⁹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

El tribunal de amparo determinó que la madre no pretendió el abandono de su hija; en este sentido, debió probarse que al dejar a la bebé en manos de otra persona se puso en peligro su seguridad, salud y moralidad. La circunstancia de peligro debió ser probada por la pareja en las acciones de adopción y pérdida de la patria potestad. El tribunal también sostuvo que toda vez que no se acreditó la voluntad de dar en adopción a la niña, lo mejor para ella era volver a su núcleo biológico con su madre.

Los adoptantes interpusieron recurso de revisión en competencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Alegaron que la decisión transgredió el interés superior de la niña, al considerar que el derecho de los niños a conocer a sus padres biológicos se puede exceptuar cuando ello causa mayor afectación que beneficio, pues la madre biológica la abandonó y no mostró interés por ella, aunado a que la niña ya había cumplido cuatro años y siempre había vivido con ellos.

La Corte, al revisar el caso, consideró que la interpretación realizada por el tribunal era contraria al artículo 4o. constitucional, por lo que revocó la sentencia recurrida. Reiteró la constitución de la adopción de la niña a favor de la pareja, tal y como lo declaró el Juez Segundo de lo Familiar de Puebla.¹⁰

Artículo 4o. [...] Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos [...]. En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Conforme al interés superior de la niñez, el abandono puede ser considerado causa de pérdida de la patria potestad?
2. ¿El agente del Ministerio Público es autoridad competente para recibir la declaración y consentimiento de la madre biológica a fin de iniciar el procedimiento de adopción de su hija?
3. ¿Se puede revocar el consentimiento dado por quienes ejercen la patria potestad respecto de la adopción de una niña, niño o adolescente?

Criterios de la Suprema Corte

1. Para que el abandono tenga como consecuencia la pérdida de la patria potestad debe existir una abdicación total, voluntaria e injustificada de los deberes de dicha función. Contrario a lo que sostuvo el tribunal; sin embargo, el abandono no requiere necesariamente la comprobación de un peligro real para el niño o la niña, es suficiente la creación o existencia de una situación de riesgo para los intereses prioritarios de la niñez.

¹⁰ Esta sentencia también se aborda en el apartado 2.3 sobre mantenimiento del vínculo biológico.

2. Como autoridad encargada de velar por el interés público y como representante social en juicios civiles y familiares, la declaración y consentimiento para iniciar el procedimiento de adopción sí puede rendirse ante un agente del Ministerio Público; se debe considerar que ello no implica que se resuelva sobre la adopción propiamente, pues ello corresponderá a la autoridad jurisdiccional.

3. El consentimiento es irrevocable, pues una vez constituida legalmente la adopción, ni los padres biológicos ni los adoptivos pueden dar marcha atrás, sea cual sea la causa, incluido el arrepentimiento de una de las partes.

Justificación de los criterios

1. "[...] la privación de la patria potestad se justifica por el incumplimiento grave de los deberes inherentes a la misma, ya que en definitiva lo que importa es el bien de los hijos, cuyo interés es el único y exclusivo fundamento de la función en la que se configura la patria potestad." (Pág. 67, último párrafo).

"El abandono de un menor por sus padres, no sólo en su acepción más estricta —entendido como dejar desamparado a un hijo—, sino también y especialmente en la amplia —vinculada al más radical incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad incluso en el caso de que las necesidades del menor queden cubiertas por la intervención de otras personas—, constituye una situación que debe ser valorada como de extrema gravedad por los órganos judiciales." (Pág. 68, párr. 1).

"Esta pauta interpretativa es la que deben tomar en cuenta los órganos judiciales al analizar las causales de privación de pérdida de la patria potestad previstas en la legislación de Puebla que hacen referencia al *'abandono del menor'*, ya que **estos supuestos denotan una situación de absoluto desprecio a las obligaciones parentales más elementales y primarias y que implican el abandono voluntario del menor.**" (Énfasis en el original) (pág. 68, párr. 2).

"A través de estas causales de pérdida de la patria potestad, el legislador de Puebla pretende proteger la seguridad del menor, ante conductas que suponen un peligro abstracto para los hijos y cuya gravedad aumenta cuando, por las circunstancias del caso, el abandono puede dar lugar a escenarios en los que la vida o la integridad física o sexual del menor se vean comprometidas." (Pág. 68, párr. 3).

"Asimismo, los tribunales, en aras de proteger al menor, deberán analizar en cada caso concreto las causas del abandono, la edad del menor y su madurez y autonomía, ya que en aquellos supuestos en los que el abandono se realiza al momento mismo del nacimiento,

resulta patente el radical desinterés de los progenitores respecto del menor." (Pág. 68, párr. 4).

"[E]n los casos de abandono sancionados con la privación de la pérdida de la patria potestad, **existe una abdicación total, voluntaria e injustificada de los deberes inherentes a dicha función**", es por ello que la Corte (pág. 69, párr. 2); "no comparte la conclusión del Tribunal Colegiado en el sentido de que el abandono requiere necesariamente la comprobación de un peligro real para el menor, ya que la posibilidad de despojar a los titulares de su potestad paterna puede hacerse depender tanto de un resultado, **como de la creación de una situación de riesgo** para el menor." (Énfasis en el original) (pág. 69, párr. 3).

"Esto es así ya que el daño al menor se ha de derivar no tanto de la situación en la que éste se encuentra (en el caso concreto la menor fue atendida desde el primer momento por la [mujer que pretende adoptarla]), sino de que la conducta de los progenitores puede resultar lesiva para los intereses prioritarios del menor, al no revelarse como adecuadas para su futura formación personal." (Pág. 69, párr. 3).

"El interés superior del menor dota al concepto de abandono de toda la operatividad que le es propia, entrando en acción no sólo en aquellos supuestos —difíciles de hallar en la vida real—, en los que exista una ausencia absoluta de persona protectora, sino en aquellas situaciones en las que los progenitores se despreocupan del hijo desde el primer momento de su vida, tiempo en que se manifiesta por vez primera su natural desvalimiento y que reclama la más primaria atención." (Pág. 69, último párrafo).

"En definitiva, la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de Circuito se aparta de las directrices establecidas en el artículo cuarto constitucional, así como en los artículos 3.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, **por lo que corresponde revocar la sentencia recurrida en esta parte y reiterar la constitución de la adopción de la menor de edad a favor de los recurrentes, tal y como lo declaró el Juez Segundo de lo Familiar de Puebla, en su sentencia de 24 de enero de 2011**, al señalar que en el caso concreto se colmaban todos los requisitos para decretar la adopción de conformidad con la legislación de ese Estado." (Énfasis en el original) (pág. 104, último párrafo).

2. "[C]ontrario a lo estimado por el Tribunal Colegiado, esta Primera Sala considera que el agente del **Ministerio Público sí era autoridad competente para recibir la declaración y el consentimiento de la madre biológica**, a fin de que se iniciara el trámite de adopción de [...] la niña." (Énfasis en el original) (pág. 90, párr. 2).

En ese sentido, "atendiendo a lo dispuesto en la **Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla** y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Puebla **vigente al 28 de septiembre de 2007**, el Ministerio Público es una institución

encargada de velar por la exacta observancia de las leyes de interés público —como lo son las disposiciones en materia familiar— y a través de sus agentes está encargado de: (i) ejercitar las acciones correspondientes en contra de los infractores de las leyes; (ii) hacer efectivos los derechos concedidos al Estado e (iii) intervenir en los juicios que afecten a las personas a quienes la ley otorgue especial protección. En este sentido, los agentes del Ministerio Público son reconocidos como representantes sociales a quienes les corresponde, entre otras funciones, proteger los intereses individuales y sociales en general, incluyendo en éstos los derechos de los menores e incapaces, así como la intervención en los juicios civiles o familiares tramitados ante los juzgados competentes." (Énfasis en el original) (pág. 91, párr. 1).

"[H]istóricamente el Ministerio Público ha sido considerado como un defensor del interés público y, por lo mismo, la referencia a la salvaguarda de este interés siempre ha sido el criterio determinante para la atribución de sus funciones y la distribución de sus competencias. Así, el Ministerio Público es un órgano del Estado que ha cumplido distintas funciones procesales dentro del orden jurídico mexicano, destacando generalmente aquellas relacionadas con la investigación y persecución de los delitos y como parte acusadora en el proceso penal. Pero, por otra parte, al Ministerio Público le suele estar encomendada **la representación de determinados intereses jurídicos que requieren de protección especial**, porque se está frente a normas de orden público e interés social." (Énfasis en el original) (pág. 91, último párrafo).

"En específico, tratándose de materias como la civil y familiar, al Ministerio Público generalmente le está encomendada la defensa de los menores de edad, los incapacitados, los ausentes o la de aquellos otros intereses jurídicos que se han considerado como merecedores de una tutela especial, como los relativos a la familia y al estado civil de las personas." (Pág. 92, párr. 1).

"En este sentido, el artículo 292 del Código Civil para el Estado de Puebla dispone en su segundo párrafo que el Ministerio Público será oído en los negocios judiciales relativos a ausencia, alimentos, matrimonio, nulidad de éste, calificación de impedimentos y dispensas con relación a la celebración del matrimonio, divorcio, sociedad conyugal, filiación, patria potestad, tutela, curatela, rectificación o nulidad de actas de estado civil, patrimonio de familia, sucesión y todos los que directa o indirectamente se refieran a la familia. En concordancia con lo anterior, el artículo 677, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, establece que los procedimientos sobre cuestiones familiares son de orden público y se deberá dar vista de los mismos al Ministerio Público cuando intervengan personas menores de edad, incapaces o ausentes." (Pág. 92, párr. 2).

"Además, **tanto al Juez de lo Familiar como al Ministerio Público les está encomendada la obligación de promover de oficio las medidas que sean necesarias para salvaguardar**

los bienes tutelados por el Derecho Familiar, como lo son la protección de la familia y sus integrantes, el derecho de toda persona a ser educado dentro del ámbito familiar que le es propio, el derecho que todos los integrantes de la familia tienen a que los demás miembros respeten su integridad física y psíquica, de manera que no se afecten su sano desarrollo individual ni su plena incorporación al núcleo social y la proscripción de la violencia intrafamiliar y de la violencia contra la mujer. Para cumplir con dichas funciones, el Juez deberá dar vista al Ministerio Público en los casos en que se atente contra estos principios y, por su parte, el Ministerio Público deberá hacer del conocimiento del Juez, cualquier diligencia que se realice en este sentido." (Énfasis en el original) (pág. 92, último párrafo).

"Atendiendo a lo anterior, y dadas las funciones del Ministerio Público en materia familiar y como auxiliar de la autoridad judicial, **esta Primera Sala considera que, en el caso concreto, el consentimiento para iniciar el trámite de adopción, otorgado por la madre biológica, sí fue rendido ante autoridad competente y en documento público, por lo que debe tomarse como válido**, conforme a lo dispuesto en la legislación civil vigente al 28 de septiembre de 2007." (Énfasis en el original) (pág. 93, párr. 1).

Por último, la Corte reitera que en el caso concreto "no es obstáculo para llegar a la conclusión anterior lo argumentado por el Tribunal Colegiado, en el sentido de que la única autoridad competente para recibir el consentimiento de quien va a dar a su hijo en adopción es el Juez de lo Familiar, conforme al artículo 40, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla. Esta conclusión es inexacta, ya que **dicha norma faculta al Juez de lo Familiar a constituir la adopción en su carácter de juez competente para conocer de asuntos familiares** relacionados con el parentesco, filiación y la patria potestad, pero esto no implica que conforme a la legislación vigente el 28 de septiembre de 2007, día en que nació la niña y en el que su progenitora la dio en adopción, el consentimiento para iniciar el trámite tuviera que ser otorgado en sede judicial y ante el Juez de lo Familiar, ya que esta formalidad no era requerida en las normas aplicables." (Énfasis en el original) (pág. 95, último párrafo).

3. "El fundamento de la irrevocabilidad del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad de un menor de edad que se pretende dar en adopción nace armonizando jurídicamente su naturaleza jurídica y la necesidad de estabilidad." (Pág. 97, párr. 1).

"Esta irrevocabilidad del consentimiento es la consecuencia lógica de un estado de familia que al amparo de la misma se crea, lo que diferencia a la adopción en gran manera de cualquier negocio jurídico generador de derechos patrimoniales o personales. Mediante la adopción se genera un vínculo filial indisoluble de forma que la adopción definitiva no puede quedar en estado de incertidumbre. Crea un estado civil y, por ello, no afecta de

forma exclusiva a los directamente implicados, sino que tiene un claro matiz de orden público." (Pág. 97, párr. 2).

"El ordenamiento busca dotar a la adopción de la mayor estabilidad y, para ello, sustrae la continuidad de la misma de la voluntad de los particulares implicados. Por una parte, con la irrevocabilidad del consentimiento se pretende la estabilidad y la seguridad de que deben gozar las cuestiones relativas al estado civil y, por otra, se busca garantizar la utilización coherente de la institución, dotando a las relaciones entre adoptantes y adoptados de la solidez y la firmeza de la que gozan las relaciones paterno-filiales por naturaleza." (Pág. 97, último párrafo).

"Ahora bien, es necesario advertir que esta Primera Sala, al determinar **la irrevocabilidad del consentimiento de las partes intervinientes**, no está haciendo referencia a aquellos casos en los que se actualice una causa de **nulidad** de la adopción (por ejemplo, cuando se infringe una prohibición de adoptar, se incumplen los requisitos de edad de los adoptantes o la diferencia de edad con el adoptado, entre muchos otros), ni a los casos en que judicialmente se determine que existe una causa grave que ponga en peligro al menor, de continuarse con la adopción, de conformidad con la legislación aplicable, ni a aquellos previstos en las legislaciones de algunos estados de la República, en los que se posibilita que el adoptado **mayor de edad** dé fin al vínculo adoptcional (*sic*)."
(Énfasis en el original) (pág. 98, párr. 1).

SCJN, Tribunal Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 17/2011, 5 de febrero de 2013¹¹

Hechos del caso

El presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) promovió acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra de los artículos 393, fracción I, inciso b), 400 del Código Civil para el Distrito Federal; 430 y 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y, 3, fracción XIII, y 27, fracciones VIII y XI, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal. Debido a que, entre otras cosas, vulneraban el derecho de los padres de los niños que se daban en adopción al no establecer la obligación de la declaración de pérdida de patria potestad para la procedencia de la adopción.¹²

El Pleno de la Corte estimó procedente e infundada la acción de inconstitucionalidad. La Corte sobreseyó la acción de inconstitucionalidad por lo que se refería a la invalidez

El artículo 393, fracción I, inciso b), del Código Civil para el Distrito Federal, hace posible el inicio del procedimiento de adopción, cuando el derecho a la patria potestad aún está pendiente de resolución judicial.

¹¹ Unanimidad de nueve votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

¹² Esta sentencia también se aborda en el apartado 4 sobre igualdad entre hijos adoptados e hijos biológicos.

del artículo 402 del Código Civil para el Distrito Federal. También reconoció la validez 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; y, 3, fracción XIII, y 27, fracciones VIII y XI, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal; publicadas en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* de 15 de junio de 2011.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es posible iniciar un procedimiento de adopción sin que la niña, el niño o el adolescente haya sido declarado judicialmente en situación de desamparo o bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (ahora Ciudad de México)?

2. ¿El artículo 400 del Código Civil para el Distrito Federal niega la posibilidad a los padres biológicos de otorgar su consentimiento u oposición al inicio del procedimiento de adopción, dado que este derecho sólo se reconoce para las "familias" (parientes o no) que acogieron a la niña o el niño en un ambiente armónico?

Criterios de la Suprema Corte

1. Para la procedencia de la adopción debe existir una declaración judicial derivada de un procedimiento en la que hayan sido escuchados quienes ejercían la patria potestad, y en el que se haya determinado su pérdida con el propósito de lograr definir la situación jurídica de la niña, niño o adolescente y dar paso a la adopción.

2. La posibilidad de oposición a la adopción la ejercen los mismos sujetos que brindan el consentimiento para la adopción identificados en el artículo 398. Entre estos sujetos se encuentran los padres biológicos.

Justificación de los criterios

1. La Suprema Corte determinó que "la situación de desamparo se encuentra definida en el artículo 492 del Código Civil para el Distrito Federal que dice textualmente: "Se considera como situación de desamparo, la que se produce de *un hecho* a causa de la imposibilidad, del incumplimiento o del inapropiado ejercicio de los deberes de protección establecidos para la patria potestad, tutela o custodia de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia material o moral; ya sea en el carácter de expósitos o abandonados". Los expósitos son, según el mismo artículo: "(e)l menor que es colocado en situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia protección y cuidado y no pueda determinarse su origen." (Pág. 46, párr. 115).

"De lo anterior se desprende que la situación de desamparo no constituye una mera situación de hecho, sino que su configuración encuentra medida en la terminación de la patria

Artículo 400. La familia, con parentesco o sin él, que haya asumido la protección permanente del menor, ofreciéndole condiciones adecuadas, un ambiente armónico integral, gozará del derecho de audiencia y defensa en el procedimiento de adopción. El juez garantizará este derecho en todo momento. Dicha familia, a través de un representante común podrá oponerse a la adopción sólo en caso de que algunos de sus integrantes deseen adoptar y materialice su intención en la gestión de trámites administrativos y judiciales y reúna condiciones de adaptabilidad.

Artículo 398. Para que la adopción proceda deberán manifestar su consentimiento, en sus respectivos casos: I. Quienes ejerzan la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar; II. El tutor del que se va a adoptar; III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor; y IV. El menor si tiene más de doce años. En el caso de las personas señaladas en las fracciones I y IV, el consentimiento deberá otorgarse invariablemente de manera libre e informada, para este efecto deberá hacerse de su conocimiento de manera amplia y exhaustiva todas las consecuencias jurídicas y psicosociales que implica la adopción. El juez contará con amplias facultades para comprobar que el consentimiento fue otorgado en las condiciones señaladas.

potestad, siendo esta última la que determina su fijación por incumplimiento, imposibilidad o inapropiado ejercicio y que presupone la acogida a que se refiere el artículo 492." (Pág. 47, párr. 116).

"Esto es, de la lectura integral del sistema sobre que la desarrolla (*sic*), se puede definir a la adopción de menores en situación de desamparo como aquélla en la que su procedencia exige de manera indefectible la previa terminación de la patria potestad, siendo ésta la resolución judicial a que se refiere el artículo 391, inciso b), impugnado; o sea, la determinación de abandono exige de manera indefectible una resolución respecto de la pérdida de la patria potestad. Ello se corrobora con el texto del artículo 923, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que regula el procedimiento de adopción y que fija como uno de los requisitos: la exhibición de la sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad, lo cual se encuentra relacionado con el artículo 444 del propio Código Civil. Otra de las razones que confirman esta interpretación es que durante el procedimiento aludido que define la terminación de la patria potestad, los menores se encuentran bajo la tutela de las instituciones de acogida y que, tras el procedimiento establecido en los artículos 492 y 494-A del Código Civil, la patria potestad no se pierde sino que sólo se suspende, según dispone el artículo 447." (Pág. 47, párr. 117).

"Siguiendo ese esquema normativo, este Tribunal concluye que sí existe la declaración judicial de situación de desamparo, al estar definido su concepto, lo que consecuentemente arroja que para la adopción de menores en esa situación, se reconoce la audiencia de quienes ejercen la patria potestad porque, en todo caso, son escuchados en un procedimiento de pérdida de patria potestad. En este último aspecto, el artículo 398, fracción I, del Código Civil, precisa que la procedencia de la adopción supone de manera indefectible la existencia del consentimiento de quien ejerza la patria potestad, lo que asegura su intervención en el procedimiento." (Pág. 48, párr. 118).

"Por último, hay que hacer notar que el artículo 431 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal prevé la posibilidad de que en el procedimiento que culminaría con la pérdida de la patria potestad no estén definidos quiénes son los responsables, por lo que puede seguirse un procedimiento por edictos, lo cual daría lugar a la declaración jurisdiccional de pérdida de patria potestad, que es uno de los requisitos necesarios para la adopción." (Pág. 49, párr. 119).

"De esta forma, este Tribunal considera que el sistema sí establece una definición jurídica y no sólo de hecho que se establece inclusive a partir de la pérdida de la patria potestad que debe seguir, a su vez, un procedimiento específico con una declaración que puede ser ejecutoria por un juez, en la que se determine esa situación jurídica." (Pág. 49, párr. 120).

"Directamente relacionado con la impugnación anterior se encuentra el artículo 923, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal impugnado, que establece que quien pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos del Código Civil para el Distrito Federal, además de observar lo establecido en el mismo artículo. La fracción segunda en particular se refiere a que: 'II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.'" (Pág. 49, párr. 121).

"En este caso, cuando la fracción II del artículo impugnado establece como requisito la exhibición de sentencia ejecutoriada, se refiere a dos supuestos redundantes que realmente son un caso. Esto es así, ya que la sentencia ejecutoriada por abandono es simplemente uno de los supuestos de los que se contemplan para la pérdida de la patria potestad por resolución judicial en el artículo 444 del Código Civil (fracción V). En ambos supuestos, que en realidad es uno solo, debe mostrarse sentencia ejecutoriada que determine la situación definitiva del menor respecto de los que originalmente ejercían la patria potestad. Sin embargo, la simple exhibición de la constancia de tiempo de exposición no puede ser suficiente para que el menor pueda ser adoptado. El requisito de exhibición del tiempo de exposición sirve para que el juez pueda determinar que el menor quede en custodia del adoptante en tanto se determina su situación definitiva, permitiéndole al juez una evaluación de los procedimientos seguidos por la institución y el adoptante pero, como ya se dijo, en ningún momento puede ser el elemento único de justificación para la adopción. De este modo, este Tribunal evalúa que el artículo impugnado, en consonancia con la interpretación armónica del inciso b), de la fracción I, del artículo 393, no vulnera la Constitución de ninguna manera ya que permite aportar documentos relevantes dentro del procedimiento de adopción." (Pág. 51, párr. 122).

2. [...] "Este argumento resulta infundado, ya que de la simple constatación del contenido del artículo 398 del mismo Código es posible comprobar que para que proceda la adopción deben manifestar su consentimiento una serie de sujetos identificados en las diversas fracciones del mismo. Entre estos individuos se encuentran los que ejerzan la patria potestad (fracción I) y el tutor del menor que se vaya a adoptar (fracción II). De este modo no se comprende el argumento del accionante acerca de la exclusividad de la posibilidad de oposición o derecho de audiencia en el proceso de adopción solamente para la familia identificada en el artículo 400." (Pág. 51, párr. 123).

"Además, en todos los casos se otorga garantía de audiencia, con independencia de que se conozca o no a los padres, o cuando aquéllos no hayan dado su consentimiento, pues existe el procedimiento establecido en los artículos 430 a 435 del Código de Procedimientos

Artículo 398. Para que la adopción proceda deberán manifestar su consentimiento, en sus respectivos casos: I. Quienes ejerzan la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar; II. El tutor del que se va a adoptar; III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor; y IV. El menor si tiene más de doce años. En el caso de las personas señaladas en las fracciones I y IV, el consentimiento deberá otorgarse invariablemente de manera libre e informada, para este efecto deberá hacerse de su conocimiento de manera amplia y exhaustiva todas las consecuencias jurídicas y psicosociales que implica la adopción. El juez contará con amplias facultades para comprobar que el consentimiento fue otorgado en las condiciones señaladas.

Civiles para el Distrito Federal que señalan el procedimiento y la vía especial para que las instituciones de asistencia puedan obtener la pérdida de patria potestad; incluso, se prevé la hipótesis que no se conozca el origen de los menores." (Pág. 52, párr. 124).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3859/2014, 23 de septiembre de 2015¹³

Razones similares en el ADR 348/2012

Hechos del caso

Un hombre sufrió un accidente automovilístico grave que le ocasionó daño cerebral irreversible, a consecuencia de esto su padre se convirtió en su tutor legal. La situación de salud del hombre no mejoró y, pasados cuatro años, la esposa se divorció del hombre, quien había sido declarado en estado de interdicción. La mujer se casó nuevamente con otro hombre. Su actual esposo decidió iniciar el procedimiento de adopción del hijo que la mujer tuvo en su matrimonio pasado. La acción de adopción se presentó y la madre, al ser quien ejercía la patria potestad del niño, otorgó su consentimiento para la procedencia. El niño también manifestó su deseo de ser adoptado por su actual padrastro. El abuelo paterno, como tutor del padre biológico del niño, se opuso y mostró su interés por mantener convivencia entre la familia y su nieto.

El juez en Morelia declaró la nulidad del procedimiento de adopción. Consideró que al padre biológico del niño únicamente se le encontraba suspendido el ejercicio de la patria potestad de su hijo, sin que ello implicara la pérdida definitiva de esa prerrogativa y que dicho derecho podría restituirse. Indicó que la madre del niño no podía suplir el consentimiento del padre biológico para que se llevara a cabo la adopción. Además, estimó que la opinión del niño no era suficiente para decretar la procedencia de la adopción y que, al contrario, debía promoverse la convivencia con su padre biológico. La sentencia fue confirmada en apelación.

En contra de la determinación, la madre del niño y su esposo promovieron juicio de amparo directo. Argumentaron que se tomó en consideración el interés del padre, como persona con discapacidad, por encima del interés del niño. Asimismo, alegaron que no se valoró la voluntad del niño, aunado a que la madre era la única que ejercía la patria potestad y sólo se debió tomar su consentimiento sobre la adopción. El tribunal negó el amparo con el argumento de que la adopción no resultaba benéfica para el interés superior del niño, que ésta debía ser observada como un derecho para el niño y que el consentimiento de los padres biológicos no era determinante para decidir sobre ella.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo en Revisión 1368/2014, declaró inconstitucional la figura de estado de interdicción.

¹³ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

La madre y su actual esposo interpusieron recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado, quien a su vez remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La pareja alegó que las disposiciones en materia de derechos del niño se interpretaron en sentido contrario a su interés superior; que no se consideró el beneficio para el niño aun cuando se cumplieron todos los requisitos para la adopción; y que se causó un grave daño al niño cuando no se consideró su voluntad para ser adoptado.¹⁴

Al resolver, la Primera Sala reiteró la improcedencia de la adopción del niño y devolvió el caso al Tribunal Colegiado para que emitiera una nueva sentencia que fijara un régimen de convivencia entre el niño y su padre biológico. Además, ordenó terapia psicológica dirigida al niño con el propósito de ayudarlo a comprender y manejar su realidad familiar.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Una persona que tiene suspendida la patria potestad de su hijo o hija puede oponerse o negar su consentimiento en el procedimiento de adopción del niño?
2. ¿Debe considerarse la voluntad de un padre declarado en estado de interdicción, respecto de si otorga o no su consentimiento para dar en adopción a su hijo?

Criterios de la Suprema Corte

1. El padre o madre puede oponerse a la adopción, pues la suspensión de la patria potestad en estos casos se actualiza por causas ajenas a la relación que tenía con su hijo. La declaración judicial si bien puede impedir que se haga cargo de algunas de sus responsabilidades, esto no implica la pérdida de la patria potestad.
2. Tratándose de personas con discapacidad que por declaración judicial sean sujetos al estado de interdicción, es obligatorio dar participación y evaluar cuidadosamente su voluntad respecto a la adopción. Sin embargo, una vez respetada la autodeterminación de la persona y evaluado si han manifestado **por sí mismas** su voluntad en algún sentido respecto a la adopción, estará en manos del juez determinar si la oposición o ausencia de consentimiento puede ser superada por un bien mayor, como la protección integral del niño.

Se deberá tener presente que la voluntad de quien ejerce la patria potestad se subordina al interés de proteger a la niñez. De esta manera el consentimiento del padre o tutor no es un obstáculo infranqueable para su protección integral.

¹⁴ Esta sentencia también se aborda en el apartado 2.3 sobre mantenimiento del vínculo biológico.

Justificación de los criterios

1. La Suprema Corte ha concluido que "la **suspensión de la patria potestad** se verifica cuando se actualiza alguno de los siguientes supuestos: (i) se decrete la **incapacidad declarada judicialmente**; (ii) por ausencia declarada en forma; (iii) por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión; y (iv) por encontrarse privado de la libertad personal con motivo de la tramitación de un proceso penal o por la imposición de una pena de prisión." (Énfasis en el original) (pág. 24, párr. 3).

En ese sentido, "[e]l supuesto de suspensión por incapacidad declarada judicialmente ocurre cuando se ha probado ante un juez, con base en dictámenes periciales, que el sujeto es una persona con discapacidad. Es importante poner de relieve que aun cuando una persona es declarada en estado de interdicción por esta situación, no pierde su derecho a manifestar su voluntad a través del modelo de asistencia en la toma de decisiones [...]." (Énfasis en el original) (pág. 24, último párrafo).

"Ahora bien [...], las causales de suspensión de la patria potestad —especialmente cuando el padre es una persona en estado de interdicción— no derivan del incumplimiento grave de los deberes del progenitor. En contraste, la suspensión provisional de la patria potestad se actualiza por cuestiones ajenas a la relación paterno-filial, las cuales son consecuencia de situaciones de hecho que impiden que el progenitor se haga cargo de sus responsabilidades." (Pág. 25, párr. 1).

"Así, puede concluirse que mientras la pérdida de la patria potestad tiene como origen la puesta en riesgo de los valores o derechos del menor; la suspensión tiene causales que no comprometen la seguridad del niño." (Pág. 25, párr. 2).

"Ahora bien, de acuerdo con la normatividad aplicable, para que el trámite de adopción pueda tener lugar es necesario **que otorgue el consentimiento quien ejerce la patria potestad del niño**. Esta Primera Sala considera que este precepto normativo debe ser interpretado en el sentido de que "ejerce" la patria potestad **quién no ha sido condenado a su pérdida**. Como se ha señalado, la suspensión de la patria tiene normalmente como causa una situación que no involucra la puesta en riesgo de los bienes y derechos del menor, por lo que no debe llevar al extremo de hacer nugatorio el derecho del padre a decidir sobre una cuestión tan trascendental como la adopción de su hijo." (Énfasis en el original) (pág. 26, párr. 1).

2. La Corte ha establecido que siempre deberá considerarse la voluntad de las personas con discapacidad en los procedimientos de adopción, sobre todo cuando se trata de manifestar el consentimiento respecto de la procedencia o no de la adopción. En ese sentido, la propia Corte estableció un modelo de asistencia en la toma de decisiones para estos casos (pág. 30, último párrafo), el cual tiene como punto de partida la protección y

garantía de la libertad de elección de la persona y el fomento del ejercicio de la libre autodeterminación conforme al grado de diversidad funcional que posea. (Pág. 31, párr. 3).

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

Así, tal voluntad de la persona con discapacidad será el núcleo esencial que se le habrá de garantizar, misma que constituirá el punto de referencia de todas las decisiones que se adopten. Por tanto, el estado de interdicción ya no puede ser interpretado como una institución en la cual el tutor sustituya la voluntad de la persona con discapacidad, sino que ahora deberá asistirle para que ésta tome sus propias decisiones y asuma las consecuencias de las mismas, ello en aras de incentivar la autonomía de la persona." [Énfasis en el original] [pág. 31, párr. 4].

"Debido a lo anterior, el juzgador debe promover y respetar la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad en procedimientos de adopción. En efecto, cuando quien deba consentir la adopción es una persona con discapacidad declarada judicialmente, el juez no puede soslayar la posibilidad de que manifieste su voluntad. Por el contrario, debe evaluar cuidadosamente si ha expresado sus intenciones en algún sentido, partiendo de que esta manifestación es susceptible de surtir efectos jurídicos." (Pág. 32, párr. 1).

"Es pertinente apuntar que el modelo social implica que el tutor únicamente puede tomar decisiones por el pupilo en casos excepcionales. Al respecto, esta Primera Sala considera que existen algunas decisiones trascendentales que son inherentes a la persona a tal grado, que no son susceptibles de ser delegadas a un representante." (Pág. 32, párr. 2).

"En efecto, el respeto por la libre autodeterminación implica reconocer que ciertas decisiones **sólo pueden ser expresadas por la persona misma**, a través de cualquier medio posible. Estas son decisiones que trascienden en los ámbitos más significativos de la persona, como lo es su núcleo familiar." (Énfasis en el original) (pág. 32, párr. 3).

"En estas decisiones un tutor jamás podrá suplir la voluntad del pupilo, pues comprenden una valoración tan personal, que va mucho más allá de las decisiones ordinarias que un tutor puede tomar por su representado. De esta forma, si bien el tutor está en aptitud de decidir sobre cuestiones como la administración de los bienes del pupilo, difícilmente podrá suplir su voluntad en una valoración tan íntima como lo es dar en adopción a un hijo biológico." (Pág. 32, párr. 4).

"En este sentido, la adopción de un hijo es una decisión trascendental. Sus efectos se extienden significativamente tanto en el plano jurídico como en el social; por un lado, extinguen definitivamente los derechos y obligaciones de la patria potestad; por otro lado, desvinculan al menor de su padre o madre anterior, y lo sitúan bajo el cuidado de una persona distinta, quien se compromete con su desarrollo integral." (Pág. 32, último párrafo).

"Ante tal panorama, esta Primera Sala estima que tratándose de personas con discapacidad declarada judicialmente, el juzgador debe evaluar cuidadosamente si han manifestado **por sí mismas** su voluntad en algún sentido respecto a la adopción." (Énfasis en el original) (pág. 33, párr. 1).

Partiendo de todo lo anterior, la Primera Sala observa que el padre biológico del niño "no sólo nunca otorgó su consentimiento para la adopción, sino que **expresó que identifica al menor como su hijo, y que le tiene afecto y desea verlo.**" (Énfasis en el original) (pág. 33, párr. 2).

Se deberá tener presente que "la voluntad de quien ejerce la patria potestad se subordina al interés de proteger al menor en cuestión. De esta manera el consentimiento del padre o tutor no es un obstáculo infranqueable para la protección integral del menor." (Pág. 33, último párrafo).

Finalmente "[a]tendiendo al interés superior del menor y al modelo social sobre los derechos de las personas con discapacidad, esta Primera Sala [...] 1) reitere la improcedencia de la adopción del menor; 2) fije un régimen de convivencias entre el menor y su progenitor, el cual deberá realizarse evaluando las especiales circunstancias del caso; 3) determine si el padre del niño tiene bienes con los cuales pueda dar cumplimiento a sus obligaciones alimenticias; y 4) ordene terapias psicológicas para que el menor pueda comprender y manejar su realidad familiar." (Pág. 49, último párrafo).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 21/2015, 3 de mayo de 2017¹⁵

Relacionado con el AD 32/2016

Hechos del caso

Una mujer y un hombre se casaron y tuvieron una hija. Pocos meses después, los tres sufrieron un accidente aéreo, al que sólo sobrevivió la bebé. La niña fue llevada a vivir con su tío paterno y desde ese momento quedó al cuidado de su familia paterna. Derivado de ello, se iniciaron diversos juicios. Por un lado, los abuelos paternos, así como los maternos

Al dictar sentencia en este caso, se resolvió también el juicio de amparo 32/2016 referente a la patria potestad y guarda y custodia de la niña. En esa resolución —que no se incluye en este cuaderno por ser materia de otro análisis—, la Primera Sala determinó otorgar la tutela de la niña a sus tíos paternos, así como establecer un régimen de visitas y convivencia de la niña con sus abuelos maternos.

¹⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

promovieron juicio de patria potestad y guarda y custodia. Por otro lado, los tíos paternos solicitaron la adopción de la niña, la cual les fue otorgada. Los abuelos maternos inconformes apelaron en contra de la sentencia. El juez revocó la sentencia de adopción a favor de los tíos paternos, porque no existía alguien que ejerciera judicialmente la patria potestad sobre la niña y, por tanto, estar en posibilidad de otorgar su consentimiento para la adopción.

Los tíos paternos promovieron demanda de amparo en contra de la sentencia de apelación. Argumentaron que al revocar la adopción no se tuvo en consideración que se afectaban los derechos de la niña. Previa solicitud, dada la complejidad del caso, la Corte determinó atraer el juicio de amparo. Al resolver, la Primera Sala negó la petición de amparo a los tíos paternos de la niña y confirmó la sentencia de la Sala familiar mediante la cual se revocaba la adopción de la niña.

Problema jurídico planteado

¿Se puede decidir sobre la adopción de una niña, niño o adolescente si no hay quien ejerza la patria potestad y, por tanto, no hay quien pueda otorgar el consentimiento para la adopción?

Criterio de la Suprema Corte

No puede declararse procedente la acción de adopción sin que previamente se hubiera determinado quién ejerce la patria potestad o la representación jurídica de la niña.

Justificación del criterio

La Suprema Corte ha concluido "que no resulta procedente la acción de adopción plena ejercida por los tíos de la niña, en virtud de que no había en ese momento quien ejerciera la patria potestad, ni tampoco se le había nombrado un tutor que la representara jurídicamente, por lo que no había quien pudiera otorgar el consentimiento para la adopción". (Pág. 69, párr. 3).

"Esta Primera Sala considera que este último argumento es suficiente para declarar la legalidad y constitucionalidad de la sentencia reclamada, pues resulta acertado que no pueda decidirse el juicio de adopción plena sin que de forma previa este delimitada la patria potestad de la menor; lo anterior, en cumplimiento a lo que disponen los artículos 452 y 453 del Código Civil del Estado de Guanajuato." (Pág. 69, último párrafo).

"De esa forma, tal y como lo señaló la autoridad responsable, en la especie no puede declararse procedente la acción de adopción plena, si no se cumple uno de los requisitos esenciales, relativos al consentimiento, respecto de quien ejerza la patria potestad o la tutela." (Pág. 70, párr. 2).