

Resumen:

Adopción y patria potestad.

[ADR 348/2012.](#)

Resuelto el 5 de diciembre de 2012.

Hechos:

A principios de 2007, una mujer embarazada contactó con otra señora, con la finalidad de dar a su hija en adopción. Una vez acreditado que los solicitantes cumplían con los requisitos legales aplicables, se les concedió la autorización para iniciar un procedimiento de adopción. El día del alumbramiento, en presencia de la agente del Ministerio Público, la madre biológica manifestó que autorizaba la tramitación de la adopción, dejando a su hija en manos de quienes pretendían dicha adopción. 47 días después del nacimiento de la niña, el matrimonio promovió juicio especial de adopción. 53 días después del nacimiento de la niña, una persona que se ostentó como el abogado de la madre biológica contactó con la señora, para discutir la situación de la niña

105 días después del nacimiento de la menor, la madre biológica compareció para manifestar su oposición al procedimiento de adopción. 115 días después de dar a luz, volvió a manifestar su oposición al juicio de adopción y solicitó la custodia de la menor. Por su parte, 154 días después del nacimiento, la señora promovió juicio ordinario de pérdida de la patria potestad en contra de la madre biológica. 185 días después del nacimiento de la niña, la madre biológica presentó una demanda promoviendo juicio privilegiado de recuperación de guarda y custodia.

Tras haberse acumulado un juicio especial de adopción, otro juicio de pérdida de la patria potestad y otro más por la recuperación de la guarda y custodia; en este último, hubo desistimiento por parte de la madre biológica; mientras que en los otros dos, se resolvió, respectivamente, tener por no probada la acción de adopción y se desestimó la de pérdida de la patria potestad en oposición a los intereses del matrimonio. La decisión fue impugnada en apelación y, posteriormente en amparo, lo que llevó a que se dictara una nueva resolución, en la que el juzgador acogió tanto la pretensión de pérdida de la patria potestad, como la de adopción.

Inconforme, la madre biológica interpuso recurso de apelación, y la Sala revocó la sentencia de primera instancia, declaró no probadas las acciones de pérdida de la patria potestad y adopción hechas valer por el matrimonio. Para la Sala, la adopción decretada por el juez natural era contraria a derecho, porque no podía tenerse por acreditada la adopción cuando existió oposición manifiesta de la progenitora, y porque debía entenderse que el interés superior de la menor radica en crecer al lado de su madre biológica y sólo de manera extraordinaria —y en los casos que la ley prevea específicamente— al lado de otras personas. Por su parte, las dos personas unidas en matrimonio solicitaron el amparo y protección de la justicia federal.

El Tribunal Colegiado resolvió negarles el amparo, señalando que el interés superior de la niña es estar bajo el cuidado de la madre biológica, a pesar de que a la fecha

tenía más de cuatro años de edad y siempre había vivido con los quejosos, pues si bien la separación de su hogar actual puede afectar su estado físico y emocional, esa afectación puede ser incluso mayor si injustificadamente continúa alejada de su madre y familia biológicas. El órgano colegiado reiteró que si en la especie no se justificó la pérdida de la patria potestad, entonces para la procedencia de la adopción resultaba indispensable el consentimiento de la madre biológica. Inconformes con lo anterior, los quejosos interpusieron un recurso de revisión, estimando que la determinación del Tribunal Colegiado es inadecuada, ya que el interés superior de la menor no puede radicar en estar con su madre biológica, puesto que, desde su nacimiento, ésta se ha desentendido de los cuidados que la niña requiere. Por el contrario, el interés superior de la niña y su sano desarrollo hace necesario que la niña sea separada de su progenitora.

Criterios:

Como primer paso, la Sala resuelve, de forma previa, si el interés superior del menor, previsto en la Constitución y en la normativa internacional, determina de alguna forma la interpretación de dos de las figuras más relevantes del Derecho de Familia: la patria potestad y la adopción.

1. El interés superior del menor y la patria potestad

Hoy día, la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se les encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de los hijos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicho instituto en consideración prioritaria del interés del menor. Para la Sala, con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, no se trata de sancionar su conducta en cuanto al incumplimiento de sus deberes (aunque en el orden penal pueda resultar tipificada y sancionada), sino que con ello lo que se trata es de defender los intereses del menor, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses. En definitiva, el derecho de los padres biológicos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor. Así las cosas, este interés superior del menor previsto en el artículo 4° constitucional, es el que deben tener presentes los tribunales para determinar la privación de la patria potestad.

La Sala señala que la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado resulta contraria al artículo cuarto constitucional, ya que no tomó en cuenta el interés superior del menor al determinar el significado del abandono de un hijo, en este caso, de una recién nacida. Sostiene también la Sala que en 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.

Así las cosas, esta Primera Sala declara que la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado de Circuito no fue acorde al interés superior del menor previsto en el artículo 4° constitucional, por lo que corresponde revocar la sentencia recurrida en esta parte y reiterar la pérdida de la patria potestad de la madre biológica respecto a su menor hija.

II. El interés superior del menor y la adopción

Al igual que lo mencionado al desarrollar la institución de la patria potestad, el interés del menor es el punto de partida y el eje central de la adopción. Para la Sala, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor, en los casos de adopción, —y en general en todos aquellos en que esté de por medio la situación familiar de un menor—, los siguientes: a) se debe proveer, por el medio más idóneo, a las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y a las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el *statu quo* material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

La Sala hace especial mención en esta sentencia a dos aspectos que inciden de lleno en la mayoría de las controversias relacionadas con la adopción de un menor de edad y que resultan determinantes en la solución del asunto: por un lado, al consentimiento de quienes ejercen la patria potestad para que se inicie el trámite de adopción de su hijo y, por el otro, a la posible colisión entre el principio de mantenimiento del menor en la familia biológica y el interés superior del menor.

A. El consentimiento de quien ejerce la patria potestad

Para la Sala, 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.

B. La posible colisión entre el interés superior del menor y el principio de mantenimiento del menor en la familia biológica

En este apartado de la resolución, la Sala concluye que el derecho de los padres biológicos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor. Así las cosas, el Tribunal Colegiado yerra en limitar su análisis a la mera afirmación de que los menores deben permanecer, en principio, con la familia biológica. Bajo esta lógica, en una controversia entre progenitores y adoptantes, acerca de lo que más conviene al interés del menor de edad, la premisa de que es mejor para este último convivir con los padres biológicos, no puede ser tomada como una verdad autoevidente.

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 de lo Familiar, al señalar que en el caso concreto se colmaban todos los requisitos para decretar la adopción de conformidad con la legislación estatal.