

León, Guanajuato, a los 21 veintiún días del mes de julio del año 2016 dos mil dieciséis.

VISTO para resolver el expediente número **115/15-B** relativo a la queja presentada por **XXXXX**, quien señaló hechos presuntamente violatorios de Derechos Humanos, cometidos en su agravio, mismos que atribuye a **personal adscrito al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato**.

SINTESIS: **XXXXX** se inconformó en contra del personal adscrito al DIF estatal, pues señaló que dichos funcionarios le negaron la emisión de un certificado de idoneidad para el trámite de adopción.

CASO CONCRETO

Violación del derecho a la seguridad jurídica

XXXXX se inconformó en contra de personal adscrito al Sistema Estatal del Desarrollo Integral de la Familia del estado de Guanajuato, en adelante DIF, por haberle negado la certificación de idoneidad de adopción, al respecto señaló:

*“...Es el caso que el día viernes diez del mes de abril del año dos mil quince, fui citado a las instalaciones del DIF Estatal, lo anterior a las doce horas, presentándome en tiempo y forma, y se realizó una reunión donde estuvieron presentes el Licenciado Rogelio, la Trabajadora Social Sofía Martínez y la psicóloga Gabriela Mares, los tres dieron lectura por partes de la resolución sobre la emisión del certificado de idoneidad, el cual se registró bajo el número de expediente **143/2014/a/SCI**, de fecha veintisiete de febrero del año dos mil quince.*

*Quiero mencionar que al final de la lectura de la resolución se realizó una sesión de preguntas y respuestas por ambas partes en donde el personal del DIF me manifestó que la razón principal de la negativa es a causa de mi edad, por esta razón ellos me pedían que yo reiniciara el proceso, pero solicitando la adopción ahora de un niño/niña mayor de diez años, lo anterior porque el menor estaba preparado para una segunda pérdida, esto cuando la psicóloga **Gabriela** me dijo que en veinticinco años el niño sufriría una segunda pérdida y que ella tenía que cuidar ese detalle; diciéndome además que ellos estaban cuidado beneficio del menor, lo que considero que la resolución en mención carece de fundamento legal, para negarme el emisión de certificado de idoneidad (...) creo que el procedimiento que se realizó para emitir esta resolución carece de motivación y fundamento legal, ya que lo están considerando por la edad, y con esta resolución siento que se me está discriminando por mi edad (...)*

Mi queja es por el actuar del personal adscrito a DIF, ya que considero que el procedimiento que se llevó a cabo se encuentra carente de fundamento legal, y mi razón principal de mi inconformidad es porque considero que existe discriminación al negarme el certificado por mi edad...”

A su vez la autoridad señalada como responsable en el informe rendido por conducto de **José Alfonso Borja Pimentel**, Director General del DIF, señaló que la negativa de emitir del certificado de idoneidad al hoy quejoso, no fue en razón de edad del señor **XXXXX**, sino por la expectativa que mantenía con respecto al rango de edad del niño o niña que deseaba adoptar, es decir, consideraron que existía el riesgo de una nueva pérdida parental para el niño o la niña, al respecto apuntó:

*“...se le explicó que la razón de la negativa era por la expectativa que el señor **XXXXX** mantenía con respecto al rango de edad del niño o niña que deseaba adoptar, sin hacer ningún señalamiento con respecto a la edad de **XXXXX**, y con la finalidad de contextualizar y sensibilizar sobre lo antes dicho es que se le expresó que la postergación en el ejercicio de la parentalidad habría la posibilidad de que un niño que está en posibilidades de ser adoptado pudiera vivir a una temprana edad nuevamente la pérdida de una segunda figura parental y en el sentido de ejemplificar lo antes referido es que se le pidió reflexionara sobre las condiciones de vida que implicaría para ambos en un término de 25 años...”*

En este contexto obra agregado al presente, copia del expediente técnico número 143/2014/A/SCI, en el cual consta la resolución de fecha 27 veintisiete de febrero del año 2015 dos mil quince, en la cual el Consejo señaló:

“...Su deseo con relación al proceso de adopción, no mantiene una expectativa real y sensible de las circunstancias de niñas, niños o adolescentes que están en condiciones de institucionalización, por lo que describe no estar en condiciones de adoptar a un menor con limitaciones en el aprendizaje, con respecto a lo anterior, es importante precisar que un alto número de niñas, niños ya adolescentes en condiciones de institucionalización suelen transitar por diferentes etapas de lo que teóricamente se conoce como trastorno generalizado del desarrollo. Así mismo el rango de edad menor a 5 años, en el que el solicitante mantiene su expectativa para la adopción, no es lo deseable para garantizar un proceso de adopción exitoso. Deseablemente la diferencia de edad, debe ser coincidente con el ciclo de vida del menor que se adopte, cuidado con ello no romper el ciclo de cuidados deseable para un adecuado bienestar familiar de la niña, niño y/o joven (...) De igual forma podemos precisar, que el retraso de la parentalidad adoptiva, enfrenta a los menores adoptados con mayor posibilidad a vivir de manera temprana una segunda pérdida de su figura parental (...)

*Por las consideraciones expuestas en el acuerdo tercero y cuarto de la presente resolución, se determina la negativa en la expedición del certificado de idoneidad al señor **XXXXX**...”*

De la lectura tanto de la queja interpuesta por el señor **XXXXX**, así como del informe rendido por el DIF estatal, se advierte que el conflicto materia de estudio es el consistente en la negativa de la autoridad estatal de otorgar al señor **XXXXX** el certificado de idoneidad como adoptante, ello por dos razones: haber señalado que no estaba en condiciones de adoptar a un niño o niña con limitaciones de aprendizaje y que el rango de edad del niño o niña a adoptar, de 02 dos a 05 cinco años, no correspondía con la edad del particular.

A efecto de hacer un mejor estudio del caso materia de estudio, corresponde a este Organismo realizar un análisis de la figura del certificado de idoneidad y así encontramos que dentro del artículo 451 cuatrocientos cincuenta y uno del código civil vigente en el estado, se contemplan como requisitos para la adopción, el contar con un certificado de idoneidad, a saber:

“Son requisitos para adoptar:

I. Tener el adoptante diecisiete años más que el adoptado;

II. Presentar el adoptante un certificado de idoneidad expedido por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato, por el que se acredite:

a) Que el adoptante cuenta con preparación psicológica para adoptar;

b) Que el adoptante es idóneo jurídica, social, física, psicológica, económica y moralmente para adoptar; y

c) Tener el adoptante condiciones apropiadas para proveer al cuidado y educación del adoptado.

El certificado de idoneidad deberá ser tramitado con antelación al inicio del procedimiento judicial de adopción, por el o los que quieran adoptar.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato emitirá el certificado de idoneidad por conducto del órgano colegiado establecido para atender el tema de adopción y unificar los programas que se apliquen en el Estado, el que contendrá su conformidad con la adopción y determinará su vigencia. El certificado de idoneidad tendrá su base en el expediente técnico integrado para verificar que se cumplen los supuestos de los incisos previstos en la presente fracción. La integración de los expedientes técnicos respectivos podrá realizarse mediante el apoyo de instituciones públicas o asociaciones civiles autorizadas por el mismo órgano colegiado, conforme a la normatividad que para ello emita, sin menoscabo de que éste pueda repetir de manera directa todos aquellos estudios correspondientes y necesarios para verificar la correcta integración del expediente técnico.

El órgano colegiado en materia de adopción podrá autorizar a otras instituciones públicas y a asociaciones civiles constituidas legalmente, a que tengan en custodia a menores susceptibles de ser adoptados, a realizar la preparación psicológica para adoptar y a colaborar en la integración del expediente para emitir el certificado de idoneidad previa conformidad que aquél manifieste con la adopción correspondiente, cuando satisfagan los requisitos contemplados en la normativa que establezca el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato, la que al menos incluirá: la exigencia del cumplimiento de todas las disposiciones legales y normativas aplicable para su apertura y funcionamiento; contar con un programa de adopciones; las características y forma de comprobación de la solvencia patrimonial y técnica de las instituciones a autorizar, así como moral para el caso de instituciones privadas, incluyendo de quienes las conforman y de sus directivos; y las condiciones adecuadas que deben guardar su personal, al igual que instalaciones y servicios para el modelo de atención. Dicha normativa también contemplará la temporalidad de la autorización; las características, periodicidad y modalidades de las verificaciones obligatorias a las organizaciones autorizadas, para renovar la autorización; la periodicidad de los registros e informe de las niñas, niños y adolescentes susceptibles de adopción;

III. Acreditar los antecedentes del menor o incapacitado; y

IV. Que la adopción es benéfica para el adoptado”.

De esta forma se advierte que el certificado en cuestión constituye una resolución administrativa sin la cual no es posible iniciar un procedimiento de adopción, es decir constituye un elemento de procedibilidad que de manera objetiva señala que la persona adoptante debe:

a) contar con preparación psicológica para adoptar;

b) ser idónea jurídica, social, física, psicológica, económica y moralmente para adoptar; y

c) tener condiciones apropiadas para proveer el cuidado y educación de la niña o niño que deseen adoptar.

Asimismo se observa que conforme al código civil, en concreto su artículo 448 cuatrocientos cuarenta y ocho, las edades en las que se permite adoptar se comprenden entre los 25 veinticinco y los 60 sesenta años, pues a la letra el enunciado normativo indica:

“Tienen derecho a adoptar: I. Las personas solteras que tengan entre veinticinco y hasta sesenta años de edad, en

pleno ejercicio de sus derechos; II. Los cónyuges de común acuerdo, aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad mínima de veinticinco años para poder adoptar; y

En este orden de ideas el DIF estatal le indicó al señor **XXXXX** que no resultaba apto para ser adoptante, ello en razón de su edad, pues cuenta con 51 cincuenta y un años al momento de iniciar el trámite de adopción, arguyendo que la edad del señor **XXXXX** representaba un riesgo para una segunda pérdida parental por parte de la niña o niño que se pretendía adoptar, a más de que la parte lesa indicó no estar en condiciones de adoptar a una persona *con problemas de aprendizaje*.

Por lo que hace al señalamiento en el sentido de que el señor **XXXXX** indicó no estar en posibilidades de adoptar a una persona *con problemas de aprendizaje*, se advierte que dentro del reporte de valoración psicológica para certificación de idoneidad de adopción nacional practicado por **Ma. Gabriela Mares Santoyo**, en el apartado **7. Conclusiones** (fojas 71 a 52), no se hace referencia a tal circunstancia, pues en la conclusión de la experticia se señaló:

*“...Se establece que la dinámica de vida del C. **XXXXX** cuenta con una dinámica de vida independiente de la familia de origen, en donde si bien se identifica orden en la convivencia, es posible identificar dificultades en el manejo de los límites que limita la expresión de afecto y el reconocimiento de las necesidades emocionales de quienes la integran, circunstancias que logran poner en claro que el tema de la adopción no está del todo presente entre quienes la integran, en especial del padre, quien se mantiene distante al proyecto de adopción. De igual forma es posible identificar una dinámica de convivencia no clara, donde se hacen presentes la pareja de **XXX**, que si bien tiene conocimiento del proyecto de adopción, no es alguien que se adhiera de manera activa al mismo, sin embargo sí se identifica su presencia activa en el proyecto de crianza, circunstancia que plantea ambigüedad en el manejo de la crianza en un menor, de darse el proyecto de adopción. No se identifica una dinámica clara de convivencia, por lo que el proyecto de vida con respecto al tema de la adopción se sustenta en aspectos idealizados que no logran conectarse dentro del plano de la realidad.*

Se aprecian conflictos significativos en la expresión de afectos y cuidados como pareja, por lo que se identifica estabilidad emocional en ambos.

*Lo anterior permite concluir que la familia conformada por el C. **XXXXX** no cuenta con las circunstancias necesarias para acompañar en el desarrollo y fortalecimiento de capacidades emocionales, sociales y formativas de una menor o un menor, por lo que se considera NO IDÓNEO para el proceso de adopción. Sin recomendaciones...”*

Luego dentro del expediente psicológico, la autoridad estatal no hizo referencia a la idoneidad personal, desde el perfil psicológico del señor **XXXXX** para calificar como adoptante, sino que lo hace desde la perspectiva de su entorno familiar, por lo que no se observa de dónde se desprende la aseveración de la autoridad en el sentido de indicar que el particular no contaba con capacidad psicológica para adoptar a una niña o niño *con problemas de aprendizaje*, pues dicha circunstancia no fue estudiada en lo particular, por lo que no existe certeza de que el señor **XXXXX** efectivamente no sea apto para tener el carácter de adoptante bajo las consideraciones dadas por el DIF estatal.

De esta forma se tiene que la omisión de hacer referencia objetiva y concreta a las consideraciones personales por las cuales se infiriera que el señor **XXXXX** no era psicológicamente idóneo para ser adoptante de una niña o niño, se tiene como una indebida motivación, ya que las razones invocadas en el acto de autoridad no resultan acordes a las normas aplicables a éste, pues se reitera, del documento relativo a la experticia psicológica no se desprende la existencia de algún trastorno en la psique del particular y que este a su vez representara un obstáculo para ejercer su derecho a adoptar, ello en seguimiento a la jurisprudencia de rubro **FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU DISTINCIÓN ENTRE SU FALTA Y CUANDO ES INDEBIDA**, que reza:

Debe distinguirse entre la falta y la indebida fundamentación y motivación; toda vez que por lo primero se entiende la ausencia total de la cita de la norma en que se apoya una resolución y de las circunstancias especiales o razones particulares que se tuvieron en cuenta para su emisión; mientras que la diversa hipótesis se actualiza cuando en la sentencia o acto se citan preceptos legales, pero no son aplicables al caso concreto y se exponen las razones que la autoridad tuvo para dictar la resolución, pero no corresponden al caso específico, objeto de decisión, o bien, cuando no existe adecuación entre los motivos invocados en el acto de autoridad y las normas aplicables a éste.

Por lo que hace al requisito relativo a la la edad, como ya se ha mencionado la norma legal señala una edad mínima de 25 veinticinco años y una máxima de 60 sesenta años para ser adoptante, límite que no fue atendido por el DIF estatal, pues dicha autoridad consideró que el señor **XXXXX** al tener 51 cincuenta y un años de edad no resultaba idóneo para adoptar a una niña o niño de entre 2 dos y 6 seis años, como manifestó ser su expectativa de adopción.

Por lo que hace a este punto, la norma legal civil señala como regla general, los rangos de edad en que una persona puede ser adoptante, siempre y cuando exista una diferencia entre ellos de por lo menos 17 diecisiete años y también es clara al señalar taxativamente qué dimensiones serán las examinadas por el DIF a efecto de determinar la idoneidad de una persona para adoptar, a saber: jurídica, social, física, psicológica, económica y moralmente, sin hacer referencia a la edad, pues para ello la propia norma legal establece los límites máximos y mínimos.

Bajo este tenor, se deduce que tener 51 cincuenta y años de edad, por si misma no representa una circunstancia que sea contraria a la idoneidad jurídica, social, física, psicológica, económica y moral para adoptar, pues en todo caso podría encuadrar dentro de la dimensión física, sin embargo, dentro de la resolución emitida por el DIF estatal no se hace

referencia a circunstancias objetivas que indiquen que el señor **XXXXX** tiene algún padecimiento médico que se traduzca en una imposibilidad real para fungir como padre.

La razón de edad como impedimento resulta en una distinción apoyada en una categoría sospechosa, es decir una distinción que utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, 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, en este caso la edad.

Con todo, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización de forma injustificada, así en el caso del señor **XXXXX**, se señaló que su edad resultaba un impedimento absoluto para adoptar a una niña o niño, pues se negó lisa y llanamente la expedición del certificado, sin modular dicha circunstancia y señalar que el quejoso podría ser apto para adoptar a una niña o niño en cierto rango de edad, resulta una utilización injustificada de la categoría sospechosa, pues de suyo no significa que una persona en un rango de 50 cincuenta años de edad se encuentre imposibilitada físicamente para fungir como padre, y en este supuesto esa no puede ser una razón para negar el certificado de idoneidad.

Sumado a lo anterior se señala que el DIF estatal efectuó una interpretación de la norma contraria a su propio texto, pues mientras la autoridad señalada como responsable indicó que el señor **XXXXX** no era apto para adoptar, la norma civil únicamente indica una edad mínima de 25 veinticinco y máxima de 60 sesenta años para adoptar, por lo cual la negativa en la emisión del certificado de mérito en razón de la edad resulta contraria al principio general del derecho que enuncia: “*donde la ley no distingue no debemos distinguir*”, pues la autoridad administrativa realizó una distinción no establecida de manera explícita por la norma, lo anterior a efecto de negar el certificado de idoneidad en cuestión.

Luego, se considera que la finalidad del certificado de idoneidad es la de brindar certeza, tanto a la niña o niño que se desea adoptar como al Estado, y asegurarse de que una persona cuenta con condiciones jurídicas, sociales, físicas, psicológicas, económicas y morales que le hacen apta para sostener una relación paterno-filial con una persona con quien no la tienen por naturaleza, por lo que si el Estado corrobora que se satisfacen dichas condiciones, debe emitir el certificado con las salvedades que amerite cada caso en concreto.

Al respecto, este Organismo reconoce que efectivamente la relación de edades entre la persona que desea adoptar y la que será adoptada sin duda resulta un elemento básico para el éxito de la adopción, y sobre todo para garantizar a niñas y niños su mayor protección, de esta forma dentro del derecho comparado encontramos que en la República de Colombia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, emitió lineamientos técnicos programa de adopciones, en los cuales se establecen los rangos de edad idóneos entre los solicitantes y las niñas o niños:

1. Si la solicitud es para un niño o niña:

<i>Edad del niño o niña</i>	<i>Edad del Solicitante</i>
<i>0 a 2 años (hasta 35 meses)</i>	<i>25 a 40 años</i>
<i>3 a 4 años (36 meses a 59 meses)</i>	<i>41 a 45 años</i>
<i>5 a 6 años (60 meses a 83 meses)</i>	<i>46 a 50 años</i>
<i>7 a 8 años (desde 84 a 107 meses)</i>	<i>45 a 49 años</i>
<i>Niños de características especiales</i>	<i>Mayores de 25 años (sin límite de edad)</i>

2. Si la solicitud es para dos hermanos o hermanas:

La edad de los solicitantes se aumentará en dos (2) años con el fin de que más grupos de hermanos tengan la posibilidad de hallar una familia. Se dan las orientaciones a seguir para garantizar familia para los hermanos.

3. Si la solicitud es para niños con características y necesidades especiales

Estas solicitudes tendrán total prelación. Una vez recibida, y confirmada la idoneidad, el proceso tomará 3 meses hasta la asignación.

a) Tres (3) o más hermanos;

b) Dos (2) hermanos, uno de ellos con más de 8 años;

c) Un/a (1) niño/a mayor de 8 años sin discapacidad ni enfermedad;

d) Un/a (1) niño/a con discapacidad física o mental de cualquier edad;

e) Un/a (1) niño/a con enfermedad permanente (VIH, Cardiológicas, Renales, entre otras).

Para este tipo de adopciones se considerará la regla básica de que el adoptante deberá tener más de 25 años y 15

años de diferencia entre adoptante y adoptado, NO se someterá a los turnos de las listas de adoptantes...”.

Así de conformidad con lo previamente expuesto, se tiene que efectivamente es razonable establecer una correlación entre la edad de la niña o niño a adoptar y la de la persona que pretende adoptar, sin embargo tal circunstancia debe estar considerada de manera previa dentro de un ordenamiento general, que bien puede ser emitido como reglamentario de la norma legal, ello a efecto de que las personas que pretenden adoptar a un niño o niña tengan conocimiento previo de tal disposición al momento en que pretendan iniciar el trámite de adopción, y así no generar expectativas inadecuadas.

Bajo esta línea argumentativa se considera prudente que dentro del certificado de idoneidad, emitido en caso de que la persona que lo solicite cumpla con los requisitos legales, se haga mención a que la idoneidad para la adopción es para un rango de edad determinado y así lo establezca de manera específica dentro de su resolución, y de esa manera la persona solicitante valore si dicha idoneidad es conforme a su expectativa y la conveniencia de ejercer la acción respectiva.

En conclusión, se tiene que la determinación del Consejo Técnico de Adopciones del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato, -materia de estudio- resultó carente de motivación, en el sentido de que el señor **XXXXX** no resultaba idóneo psicológicamente, pues como quedó acreditado la autoridad no dio una explicación objetiva que indicara por qué razón la personalidad del particular no era la adecuada para sostener una relación paterno-filial con una persona ajena a su familia.

Lo anterior no resulta impedimento para que la autoridad estatal realice un nuevo estudio o bien perfeccione el previo, en el que determine de manera fundada y motivada si efectivamente **XXXXX** resultaba psicológicamente apto para recibir un certificado de idoneidad que brinde certeza tanto al niño o niña que busca adoptar como al propio Estado; asimismo la autoridad podrá en el ámbito de su competencia dictar reglas concretas que indiquen el rango racional de edad que debe existir entre el adoptante y el adoptado.

Bajo este tenor es dable recomendar a la autoridad señalada como responsable, en este caso el **Consejo Técnico de Adopciones del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato**, para que relativo al estudio que reconsidere las condiciones jurídicas, sociales, físicas, psicológicas, económicas y morales de **XXXXX**, esto en relación a su pretensión de sostener una relación paterno-filial con un niño o niña ajena a su núcleo familiar, se emita resolución debidamente motivada y fundada conforme a derecho corresponda; lo anterior en relación a la acreditada **Violación del Derecho Humano a la Seguridad Jurídica** dolida por la parte lesa.

En mérito de lo anteriormente expuesto en razones y fundado en derecho, resulta procedente emitir los siguientes resolutivos:

RECOMENDACIÓN

ÚNICA.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del estado de Guanajuato **Recomienda al Consejo Técnico de Adopciones del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato**, para que relativo al estudio que considere las condiciones jurídicas, sociales, físicas, psicológicas, económicas y morales de **XXXXX**, esto en relación a su pretensión de sostener una relación paterno-filial con un niño o niña ajena a su núcleo familiar, se emita resolución debidamente fundada y motivada conforme a derecho corresponda; lo anterior en relación a la acreditada **Violación del Derecho Humano a la Seguridad Jurídica** dolida por la parte lesa.

La autoridad se servirá informar a este Organismo, si acepta la presente recomendación en el término de 5 cinco días hábiles posteriores a su notificación, y en su caso dentro de los 15 quince días posteriores aportara las pruebas que acrediten su cumplimiento.

Notifíquese.

Así lo resolvió y firmó el licenciado **Gustavo Rodríguez Junquera**, Procurador de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.

