

862
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA FUNCION TUTELAR DEL ESTADO RESPECTO DE MENORES DE EDAD EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA LA PASANTE:

MARIA CRISTINA TORRES SANCHEZ

MEXICO, D. F.

1987.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N T R O D U C C I O N

Es doctrinariamente conocida la razón y fundamento de la -- existencia del Estado como ente social; dentro de las bases generales que la explican y justifican se encuentran aquellas específicas que lo legitiman y que tienden a lograr el beneficio, desarrollo y superación de la comunidad que lo sustenta, finalidad és ta que solo es dable mediante el fortalecimiento del núcleo familiar en el que representa un papel singularmente importante la -- atención de los menores de edad, principalmente de aquellos que - se encuentran en completo desamparo respecto de los obligados pri mordialmente a satisfacer sus necesidades.

Ante ésta realidad social, surge en primer término como un reclamo de la comunidad, el ejercicio de la tutela de la niñez -- desamparada y como obligación ulterior del poder público, al ser consignada como tal en los ordenamientos jurídicos correspondientes.

Uno de los aspectos en que se manifiesta de manera amplia - la función protectora del Estado en relación a los menores de -- edad, es el ámbito de las relaciones civiles, mismo que comprende una inmensa gama de interacciones sociales en las que interviene como regulador el poder público.

Es la intervención de la Entidad pública a través del ejercicio de su función tutelar respecto de los derechos de la mino-- ría de edad, el tema central de éste estudio, mismo que se ha dividido en su exposición, en un intento de seguir una estructura -

lógica, en cuatro apartados, en los que en los dos primeros se re señan conceptos fundamentales íntimamente ligados con el "status" jurídico del menor de edad y los órganos de su representación, -- tratándose en los dos siguientes la extensión tutelar que en éste aspecto ejerce el Estado a través de sus Organos especializados y la situación legal actual que observa el menor de edad en los ámbitos del derecho patrio e internacional.

Del análisis de los temas tratados, hemos desprendido algunas consideraciones que a manera de conclusiones se plantean en un apéndice y de las que desde éste momento, invocamos de los expertos en la materia sean estimadas con benevolencia y valoradas como modestas reflexiones que un aprendiz del Derecho realiza res pecto de una tangible realidad, en la que se observa en mayor o menor medida una desprotección de los derechos de los menores que en algunos aspectos se deriva de la falta de regulación de los de rechos respectivos en la normatividad relativa y en otros, de la ineficiencia o declarada apatía de los funcionarios que son depositarios de la elevada encomienda de procurar atención a la infan cia desvalida.

"La Ley determinará los apoyos a la protección de los men-- res, a cargo de las instituciones públicas", tal es el imperativo de nuestro texto constitucional, corresponde pues a los depositarios de ésta función, hacer de éste postulado una realidad mate-- rial, en el entendido de que en la medida en que se logre tal pro pósito, podremos contar con una sociedad mas equilibrada, mas jus ta y sobre todo mas humana.

México, D.F., Marzo de 1987.

C A P I T U L O I

LA CAPACIDAD Y LA INCAPACIDAD.

1.- LA CAPACIDAD DE GOCE Y LA DE EJERCICIO.

El orden jurídico es una de las manifestaciones culturales del hombre e inmanentes de éste, ya que desde la conformación de las organizaciones sociales más primitivas, cobró relevancia la necesidad de ajustar los actos y relaciones sociales del conglomerado a determinadas reglas que permitieran el orden y la posibilidad de lograr los fines colectivos. Las interrelaciones de los miembros del grupo social se dieron en base a determinadas cualidades que los diferenciaban, lo que se tradujo en titularidades de que se encontraban provistos y a los que se conoce en términos del derecho moderno como capacidades.

Julien Bonnecase define la capacidad como:

"La aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho de familia o patrimonial, y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida".(1)

En nuestro concepto, consideramos que la capacidad es el atributo o cualidad que poseen las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones que pueden ejercer por sí mismas o por conducto de sus representantes.

(1) Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traduc. de José M. Cajica Jr. T.I. Ed. Cajica, México, 1944.p.377.

En virtud de que el término aptitud se puede confundir con el concepto de personalidad, no hacemos referencia a él, aunque en efecto se trata de una aptitud, pero que no todo ser humano puede ejercerla en su más amplia expresión ya que no todos son aptos para realizar al máximo su capacidad, toda vez que podemos tener capacidad idónea o adecuada para un fin, es decir una cierta aptitud, como se deduce de la definición que al respecto hace Joaquín Escriche: "Capacidad es la aptitud ó idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio ó empleo, como v. gr. para la profesión de la jurisprudencia, medicina, consejero y farmacia, ó para el oficio de escribano; y más particularmente la habilidad para contratar, disponer por acto entre vivos ó por testamento, suceder, casarse, etc". (2)

Siendo la capacidad una emanación de la personalidad jurídica no es posible concebir persona alguna sin esta cualidad, por lo tanto es fácil desprender que todo ser humano posee capacidad. Sin embargo, la ley nos señala ciertas modalidades en las cuales el sujeto no es capaz de adquirir y mucho menos de ejercer determinados actos u omisiones que constituyen el contexto de un derecho, apareciendo de esta forma la figura de la incapacidad. Por lo tanto la capacidad o incapacidad nace de los casos que concede o niega la ley. De tal suerte que la incapacidad no es otra cosa que normas prohibitivas impuestas por el legislador.

La capacidad se divide en capacidad jurídica de goce y en

(2) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Cardenas. México, 1979

capacidad de obrar o de ejercicio.

"El Código Civil, a manera tácita, y la doctrina, de modo expreso, han aceptado la división de la capacidad en dos grandes y fundamentales ramas: capacidad de derecho y capacidad de hecho. La primera consiste en la aptitud considerada en sí misma; la segunda en la aptitud del titular para adquirir por sí propio el derecho o la obligación". (3)

La capacidad jurídica de goce es la cualidad que le permite al sujeto ser titular de derechos y obligaciones determinados, ya que esta ligada a relaciones jurídicas concretas, a diferencia de la personalidad que implica derechos y obligaciones en general.

Toda persona por el solo hecho de serlo tiene implícita consigo la capacidad jurídica, en virtud de que esta viene siendo -- parte integrante de su propia personalidad. La capacidad de goce o de disfrute es la regla, no existe persona alguna que carezca de este derecho subjetivo, aunque como toda regla tiene su excepción existe su contrario que es la incapacidad que surge expresamente de la ley. Es necesario señalar que así como no hay una capacidad absoluta, tampoco hay una incapacidad total, porque entonces nos encontraríamos ante la presencia de la no existencia del individuo, y que éste en un momento dado no exista para el derecho, como sucedía en épocas remotas en la que los esclavos en Roma "res mancipi" no eran considerados como personas sino como cosas y no tenían el uso y disfrute de sus derechos plenos.

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ed. Bibliográfica. Argentina, 1954. T.III. p. 603.

"El esclavo no tiene por sí mismo ninguna capacidad y no puede al llegar a contratar a ser civilmente ni acreedor ni deudor. El esclavo sin dueño quedaba completamente incapaz". (4)

Por lo tanto desde que un individuo nace para el derecho es reconocido como capaz para adquirir derechos y ejercerlos salvo las limitaciones que impone la ley, comprendiéndose entre ellas la edad, uso de razón, el sexo y la nacionalidad para el ejercicio de algunas facultades legales.

Decimos que la capacidad jurídica de goce es la cualidad que poseen los sujetos para ser titulares de derechos y obligaciones determinados, y se requiere para el ejercicio de estos derechos el cumplimiento de sus obligaciones de la capacidad jurídica de obrar o de ejercicio, ya sea que se trate de sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas. Sin embargo en un individuo puede no existir la capacidad de ejercicio, pero no por ese hecho deja de tener capacidad de goce.

De tal situación consideramos que la capacidad jurídica es una capacidad inherente ya que en todo momento el individuo es acompañado por esa característica emanada de la personalidad, mientras que la capacidad de obrar es una capacidad suplida que puede existir o no en el sujeto. Es decir que la persona puede carecer de la capacidad de ejercicio, pero nunca de la capacidad de goce ; aunque sí puede sufrir restricciones las que se traducen en incapacidades de goce especiales, como las define Bonnacase:

(4) Cit. por Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. - Traduc. de José Fernández González. Edic. 9a. Ed. Nacional. México 1969. pp. 329 y 330.

"la capacidad de goce de una persona nunca puede ser suprimida, - también lo es que se le pueden hacer sufrir restricciones; si se - prefiere, no existen capacidades de goce generales, pero por el - contrario, hay incapacidades de goce especiales. " (5)

La capacidad es el atributo inseparable de la personalidad_ como ya lo hemos señalado y nace precisamente en el momento en -- que se adquiere ésta y acompaña al individuo hasta que llega a su fin como persona física, es decir el cese de su existencia.

Consideramos necesario determinar el concepto de personali- dad ya que la capacidad se relaciona con ésta, y siendo una emana- ción de la personalidad jurídica, no se concibe una personalidad_ jurídica sin capacidad ni una capacidad sin personalidad.

La personalidad es una manifestación del ser humano en el - mundo objetivo. Para el maestro Galindo Garfias la personalidad - "Es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es_ una posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo, en la_ infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse. La_ personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta." (6)

En cuanto a la adquisición de la capacidad el Código Civil_ vigente señala en su artículo 22.- "La capacidad jurídica de las personas se ad--- quiere por el nacimiento y se ---

(5) Bonnacase, J. Ob. cit. pp.377 y 378

(6) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1982.p.306.

pierde por la muerte pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Según de las diversas teorías que existen sobre si la personalidad y por ende la capacidad se adquiere en el momento del nacimiento o más aún en el momento de la concepción, nuestro derecho patrio establece en el artículo 337 del Código Civil vigente lo siguiente:

Artículo 337.-"Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

Concepto que fué recogido de las más antiguas leyes españolas, entre ellas la número trece de Toro y las del Fuero Juzgo.

La Ley número trece de toro dice:

"Por evitar muchas dudas que suelen ocurrir cerca de los hijos recién nacidos, sobre si son naturalmente nacidos ó si son abortivos. Ordena y manda que se tenga por naturalmente nacido el que nació todo vivo, sobrevivió al menos veinticuatro horas y fué bautizado ". (7)

(7) Cit. por Montiel Duarte, Isidro. Tratado de Leyes y su Aplicación. Universidad Nacional Autonoma de México, México 1978. p. 385.

Las leyes del Fuero Juzgo además añadían que el recién nacido tuviera figura humana, mismo inciso que fué suprimido por la Ley Nacional vigente.

A diferencia de nuestro Derecho civil, para el Derecho canónico no se requiere tiempo alguno sobre el nacimiento, basta con que la persona física sea presentada a la iglesia y sea bautizada.

"Por el bautismo el hombre se incorpora a la iglesia de cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos -- que les son propios de los cristianos, teniendo en cuenta la condición de cada uno, en cuanto estén en la comunión eclesiástica y no lo impida una sanción legítimamente impuesta". (8)

De acuerdo a lo dispuesto en nuestra legislación se requiere que el nuevo ser viva por lo menos veinticuatro horas, o bien el plazo puede ser menor si es presentado antes de ese término ante el Registro Civil, aunque fallezca inmediatamente después de ese acto. Se le considera capaz al producto siempre y cuando éste tenga vida propia y se encuentre completamente fuera del seno materno.

Al referirnos a la personalidad y consecuentemente a la capacidad creemos prudente apuntar el concepto que a este respecto mantiene Nicolás Coviello, quien señala: "La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno; pues este es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica_

(8) Código de Derecho Canónico. Edic. 2a. Ed. Paulinas. México, - 1984. p. 101.

independientemente de la que corresponde a la madre. Por eso no basta que salga únicamente la cabeza; pero, por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical. Por lo demás es indiferente que el nacimiento haya acontecido de modo natural o por intervención quirúrgica". (9)

Reiterando lo anteriormente dicho, para nuestra legislación el ser nacido es ya una persona y por lo tanto tiene capacidad, pero, siempre y cuando reúna los requisitos de viabilidad, es decir, que viva por lo menos veinticuatro horas o sea presentado dentro de ese plazo ante el Registro Civil.

Haciendo referencia al párrafo en el cual el artículo 22 de nuestra ley señala "pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código". El legislador trató de salvaguardar y tutelar los derechos que pudieran corresponder al ser concebido pero no nacido, con el objeto de proteger la gestación y evitar actos criminales y así poder retrotraer en un momento dado los derechos que pudieran corresponder al infante en el momento de su nacimiento. De esta manera el Código Penal establece la figura del aborto y castiga con pena corporal ese hecho punible y protege de esa forma al futuro ser.

El "nasciturus" posee una capacidad limitada, ya que si el concebido pero no nacido vive, continúa su capacidad, en cambio si se interrumpe su gestación o no nace viable, su capacidad que-

(9) Coviello, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Traduc. de la Edic. 4a. Italiana. Ed. Unión Tipográfica Hispano-Americana. México, 1949. pp. 160 y 161.

queda destruída.

La viabilidad a que se refiere el código, no es otra cosa más que la fuerza vital del recién nacido para sobrevivir un período más o menos largo, que se puede traducir como lo señala dicho ordenamiento en veinticuatro horas.

En cuanto a esta fracción del artículo 22 del Código Civil a que nos hemos venido refiriendo, el concebido pero no nacido -- tiene capacidad para heredar, recibir legados, así como para constituirse en donatario. Esta capacidad esta sujeta a la condición de su nacimiento y viabilidad.

Artículo 1314.- "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no -- sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337 ".

De lo cual se desprende que si fué concebido antes de la -- muerte del de "cujus" tiene ya cierta capacidad para heredar y para el aseguramiento de sus derechos hereditarios el Código civil -- suspende la división de la herencia, hasta que nazca el nuevo ser.

Artículo 1468.- "La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que --- transcurra el término máximo de la preñez..."

En lo relativo a la donación el artículo 2357 del código invocado consagra el derecho a la donación en los siguientes térmi-

nos:

Artículo 2357.- "Los nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto por el artículo 337".

Al igual que la muerte, el nacimiento de una persona requiere prueba como cualquier otro hecho. La dificultad que pudiera presentarse para determinar la viabilidad de las veinticuatro horas se puede resolver aplicando los criterios que establece el numeral 337 del Código civil vigente.

En la época actual la viabilidad del feto y más aún del tiempo que vivió se puede determinar fácilmente aplicando los medios de prueba que la Medicina Forense ha implantado y que entre otros se encuentra la docimacia pulmonar hidrostática, la digestiva, la auricular, la sanguínea, la docimacia histológica, etcétera, aplicándose fundamentalmente el método de la observación para evidenciar el tiempo que pudo haber tenido el producto.

"En el primer día se aprecia descamación, que arrastra el unto sebáceo; para probarlo basta frotar el cuerpecito con un trapo negro..."(10)

Así como se adquiere la capacidad con el nacimiento, ésta se pierde con la muerte. El artículo 22 del Código Civil vigente, señala que la capacidad de las personas físicas se pierde con la

(10) Martínez Murillo, Salvador. Medicina Legal. Edic. 12a. Ed. Librería de Medicina. México, 1980.p.249.

muerte, de esta manera llega a su fin la capacidad, extinguiéndose se junto con el individuo. Pero no así los actos celebrados con anterioridad al fallecimiento y algunos de ellos podrán surtir efecto para después de su muerte.

Llegando al entendido de que la capacidad jurídica traducida en el goce y ejercicio de la misma, tiene algunas limitaciones que se actualizan de acuerdo al grado que de ella posea la persona, se colige la gran diferenciación de dicho concepto entre el derecho romano antiguo y nuestra actual legislación, pues mientras en aquél era el "status" o calidad social de los individuos la que determinaba la titularidad de sus derechos y por ende su capacidad, en esta se proscribe totalmente tal criterio como se desprende del espíritu del artículo 2o. de nuestra Carta Fundamental, aún cuando contempla la posibilidad de sus restricciones que en el campo del Derecho civil son conocidos como limitaciones, -- mismas cuyo análisis será objeto de apartados posteriores.

Artículo 2o. Constitucional.- Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Ya lo anotábamos anteriormente , la capacidad no se puede ejercer en toda su extensión, por sí ni por conducto de representante, sino que depende del grado de capacidad de que sea titular

la persona.

Dentro de las restricciones, el primer grado corresponde al concebido pero no nacido, ya que le permite tener exclusivamente derechos patrimoniales, circunstancia ésta, que por otro lado fundamentaría su filiación y consecuentemente su capacidad.

El segundo grado corresponde al menor de edad cuya capacidad se equipara a la de los mayores de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales.

Las restricciones que señala el Código civil vigente respecto de los menores de edad son las siguientes:

Para contraer matrimonio. (artículo 148, en el cual se requiere haber cumplido cierta edad).

Para ser tutor. (artículo 503 fracción I).

Para adoptar. (artículo 390).

Para reconocer un hijo natural. (artículo 361)

Para legitimar un hijo (artículo 354).

Para hacer testamento. (artículo 1306 fracción I).

El maestro Raúl Ortíz -Urquidí, agrega además para ser curador y representante del ausente. Aunque nos parece lógico, en virtud de que si no puede ser tutor, mucho menos tendrá la capacidad para fungir como vigilante de éste; en cuanto a la representación del ausente, en la misma situación se encuentra el menor de edad, ya que él requiere de un representante también, ya sea que se trate del que ejerce la patria potestad o de un tutor.

Las restricciones del tercer grado se dan en dos supuestos:

Respecto de los mayores de edad en pleno uso y goce de sus

derechos subjetivos y, los mayores de edad que gozan de la titularidad del derecho pero no lo pueden ejercitar por alguna causa natural.

En el primero de los casos, apuntamos como ejemplo las limitaciones para ejercer los derechos, particularmente el artículo 82 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece ciertos requisitos para ser Presidente de la República Mexicana:

Artículo 82 Constitucional.- Para ser Presidente se requiere:

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, e hijo de padres mexicanos por nacimiento;

II.- Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;

III.- Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección;

IV.- No pertenecer al Estado eclesiástico ni ser miembro de algún culto;

V.- No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al ejército, seis meses antes del día de la elección;

VI.- No ser Secretario o Subsecretario de Estado, Jefe o Secretario General del Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni Gobernador de algún Estado, a menos que se separe de su --

puesto seis meses antes del día -
de la elección, y

VII.- No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83".

Las que establece el artículo 2274 del Código Civil vigente.-

"Los extranjeros y las personas -
morales no pueden comprar bienes
raíces, sino sujetándose a lo dis
puesto en el artículo 27 de la --
Constitución Política de los Est
dos Unidos Mexicanos y en sus le
yes reglamentarias".

Las relativas al estado matrimonial de las personas, respecto de -
los actos de administración y dominio de los bienes comunes que se
encuentran consignadas en los artículos 172, 174, 176 y 177 del Cód
igo Civil vigente.

Artículo 174.- "Los cónyuges re-
quieran autorización judicial pa-
ra contratar entre ellos, excepto
cuando el contrato sea el de man-
dato..."

Las relativas al artículo 158 para el caso de contraer matri-
monio después de disuelto uno anterior, las concernientes al artícu
lo 1166 y 1167 respecto de la prescripción, así como las consigna-
das en el artículo 390 para el caso de adopción.

Dentro de la capacidad de goce, se encuentra cierta incapa-
cidad para el ejercicio de algunos derechos, aunque en medida son
muy reducidos, entre ellos se encuentran los señalados por los artícu
los 2404 y 2276, los cuales incapacitan a los Magistrados, Jueces,

Ministerio Público, Defensores de Oficio, Abogados, Procuradores y Peritos para enajenar o arrendar los bienes objeto de los juicios en los que han intervenido.

Las relativas a la patria potestad artículos 436 y 437 del Código civil. Así como las que nos señalan los artículos 1316 y 1324 sobre la incapacidad para heredar.

En el segundo de los supuestos se citan los casos mencionados por el artículo 450 del Código civil vigente para el Distrito Federal a partir de su fracción segunda y de cuyo análisis nos ocuparemos posteriormente.

CAPACIDAD DE EJERCICIO. La Doctrina en general admite que la capacidad se presenta en dos formas, una que se traduce en capacidad de goce de los derechos subjetivos de los que toda persona por el sólo hecho de serlo es titular, incluyendo al menor de edad y al interdicto, y la otra es la idoneidad para ejercerlos, ésta segunda manifestación estriba en la realización de los actos jurídicos en los que se puede producir la adquisición de los derechos y obligaciones, o bien su transformación o extinción por cualquier medio idóneo.

Es necesario para el ejercicio de la capacidad de obrar, que el sujeto pueda ejercer por sí mismo sus derechos y contraer sus obligaciones. La capacidad de ejercicio requiere de un discernimiento maduro y de plena aptitud psíquica del individuo, para poder decidir por sí la conducta debida y conveniente.

La capacidad de ejercicio alcanza su plenitud en el momento en que una persona física cumple la mayoría de edad, siempre y

cuando su capacidad no se encuentre restringida por alguna situación especial.

Las distintas legislaciones nos señalan criterios diversos acerca de la mayoría de edad en base a la aptitud intelectual o bien en cuanto al desarrollo físico del individuo.

El Código civil vigente para el Distrito Federal establece que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos y a partir de esa edad dispone libremente de sus bienes.

Artículo 646.- "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos."

Los artículos 34 Constitucional, así como el 646 del Código civil establecían que la mayoría de edad se adquiere a los veintiún años, y por decreto de fecha 23 de diciembre de 1969 se reformaron los artículos relativos a la mayoría de edad en virtud de que la mayoría de los mexicanos eran jóvenes cuya capacidad jurídica se encontraba latente pese a ser menores de veintiún años.

"A iniciativa del ciudadano Presidente de la República, el Honorable Congreso de la Unión, en funciones del constituyente permanente, aprobó la reforma del artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para otorgar los derechos ciudadanos a los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido los dieciocho años de edad."

"La reforma constitucional de referencia, dará lugar a que cerca de tres millones de jóvenes, cuya edad fluctúa entre los dieciocho y veinte años, participen activamente en la vida cívica y política de México, pero es necesario, para que se cumplan plenamente

te los objetivos de la iniciativa presidencial, que sean reformados diversos preceptos del Derecho Positivo Mexicano a fin de que las nuevas generaciones tengan capacidad jurídica, como una consecuencia lógica de la ciudadanía que es la que ha sido reconocida por el gobierno de la Revolución". (11)

Del artículo 647 del Código Civil vigente que establece "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes", es fácil deducir que la capacidad de ejercicio se adquiere al cumplir los dieciocho años. Sin embargo el artículo 635 del mismo ordenamiento nos señala aquellos sujetos que pese a tener la mayoría de edad se encuentran impedidos de sus facultades físicas o psíquicas, carecen de la capacidad de ejercicio y sólo pueden hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por conducto de sus representantes.

Asimismo el artículo 450 de la mencionada ley establece ciertas limitaciones en razón de causas naturales o legales respecto a la capacidad de ejercicio, las cuales analizaremos posteriormente.

La capacidad de ejercicio al igual que la capacidad de goce, también presenta ciertos grados.

El grado mínimo corresponde al concebido pero no nacido y a los privados totalmente de su inteligencia, ya que ambos se encuentran en la situación en la que ni uno ni otro puede realizar los actos que requieren de un maduro discernimiento toda vez que los dos se encuentran ante la necesidad de un representante, ya que --

(11) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año III. Tomo III. número 33 1969. p. 23.

se exige la facultad física y jurídica para ejercer por sí mismo - la realización de sus actos. En este caso podrán ser representados exclusivamente para las relaciones patrimoniales, pero no así para las relaciones familiares ya que tienen incapacidad de goce para - ese tipo de actos (los cuales no podrán ejercer ni por conducto de su representante).

Los privados de inteligencia que tienen periodos de lucidez ocupan el segundo grado. El Código civil vigente les permite en -- forma parcial ejercer sus derechos en los casos señalados por el - artículo 1307 a 1311 respecto a la disposición de sus bienes y de- rechos a través del testamento.

El grado que le sigue, es el correspondiente a los menores - emancipados, que de la misma forma el Código civil vigente les per- mite realizar determinados actos cuando han alcanzado la edad de - dieciséis años, como son: nombrar a su tutor en caso que fuese ne- cesario (tutela dativa); la disposición de los bienes adquiridos - por su trabajo; además tiene capacidad de testar, artículo 1306 -- fracción I; puede contraer matrimonio a los catorce años si es mu- jer y dieciséis si es varón, (artículos 148 al 150 del Código ci- vil vigente), así como los correspondientes a los artículos 537 --- fracción III, 540 del Código Civil vigente y la facultad que le -- concede el artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para_ solicitar se declare su estado de minoridad.

El tercer grado corresponde a los menores emancipados donde_ solo existe incapacidad parcial de ejercicio.

Artículo 641.-"El matrimonio del menor

de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el conyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad".

El menor de edad puede realizar todos los actos de administración de sus bienes muebles e inmuebles, así como toda clase de contratos, excepto los relativos a la enajenación y gravámen de los bienes raíces, en los que se requiere la autorización judicial ni tampoco puede comparecer en juicio como actor o demandado y para tal caso requiere de un tutor para negocios judiciales.

Artículo 643.- "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces;

II.- De un tutor para negocios judiciales."

El grado máximo de capacidad corresponde a los mayores de edad sin ninguna limitación.

2.- LA INCAPACIDAD LEGAL Y NATURAL.

La figura de la incapacidad impide que el titular ejerza - por sí mismo la adquisición, conservación o la pérdida de un derecho, bien sea porque esta incapacidad se produzca por causas naturales o establecidas en la ley.

La incapacidad de ejercicio recae en aquellos sujetos que - adolecen de la capacidad para hacer valer directamente sus derechos, ya sea que se trate de celebrar a nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones o de ejercer las acciones conducentes ante los tribunales, y solo mediante el que -- ejerza la patria potestad y su tutor, puede hacerlos valer.

"La incapacidad de una persona es a veces la obra arbitraria de la ley: por ejemplo los que sufren interdicción, los pródigos, las mujeres casadas. Estas incapacidades tienen una causa puramente jurídica: el matrimonio o una sentencia. Para otros incapacitados como el menor y el loco, la incapacidad es real". (12)

La incapacidad es originada por el estado de minoridad, per turbaciones mentales, o por situaciones de las cuales resulta necesaria la existencia de obstáculos legales como medida protectora tanto para el incapaz como para el que se relaciona jurídicamente con él.

Dentro de la incapacidad de ejercicio encontramos la incapacidad legal y natural y la puramente legal.

(12) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho de Derecho Civil Francés. T.I. Traduc. Mario Díaz Cruz. Ed. Cultural. Habana, Cuba, 1927.p.270.

En un mismo individuo se pueden encontrar las dos incapacidades, la legal y la natural, y va a ser la incapacidad legal la que cubra a esta última.

"Las incapacidades pueden combinarse unas con otras, ya por que en una misma persona se reúnan varias incapacidades, o mismo para todas, se hacen que prevalezcan aquellas que privan al incapaz del ejercicio de sus derechos sobre las que bien porque su protector legal se encuentre tachado por otra incapacidad". (13)

El artículo 450 del Código civil vigente para el Distrito Federal señala que tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

La incapacidad natural se deriva de la edad y de la limitación psíquica del individuo, así como también por causas físicas, en la cual está incapacidad se encuentra plasmada en su propia personalidad y trae como consecuencia la aparición de la incapacidad legal.

Los menores, y los mayores de edad privados de su inteligencia

(13) Planiol, M. y Ripert, J. Ob. cit. p. 271.

cia por naturaleza no tienen la posibilidad de discernir y además carecen de la experiencia necesaria para ejercer debidamente sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Sin embargo, el menor de edad al desarrollarse físicamente va adquiriendo gradualmente el uso de razón y voluntad conforme transcurre el tiempo va obteniendo mayor capacidad a diferencia del deficiente mental.

En las Institutas de Justiniano el infante se asimilaba al loco y al furioso es decir como incapaces, de lo que se desprende que los pupilos de menos de siete años de edad no poseían inteligencia. En el derecho Romano la "infantia" duraba hasta los siete años de edad, en la que se estimaba que el menor carecía del suficiente discernimiento para darse cuenta de un acto jurídico y se le administraba un tutor el cual realizaba solo actos administrativos sobre su patrimonio. El impúbero salido de la infancia era considerado "sui iuris" o sometido a una potestad paterna, se decían púberes o menores de edad desde los 12 o 14 años para mujeres o varones respectivamente y era hasta la edad de 25 años en que principiaba la mayoría de edad.

El Derecho Canónico coloca a los niños y a los locos en el mismo grado.

"Quien carece habitualmente de uso de razón se considera que no es dueño de sí mismo y se equipara a los infantes".(14)

En nuestro concepto no se equipara la idea del infante a la del loco ya que el menor dirige su conducta en forma adaptativa,

(14) Código de Derecho Canónico. Ob. cit. p.112.

inteligente y socializada.

"La infancia es la edad o período de vida que comienza cuando el ser individual llega al mundo y termina cuando adquiere -- cierto grado de independencia."(15)

El artículo 646 de nuestro ordenamiento civil vigente nos - señala la edad establecida para alcanzar la mayoría de edad, por lo tanto, se es incapaz mientras no se cumplan los dieciocho años.

En las distintas legislaciones encontramos que la mayoría - de edad oscila entre los dieciocho y veintiún años de edad, como es el caso de Rusia en donde se cumple la mayoría de edad al -- igual que en nuestro país a los dieciocho años cumplidos, en Sui za a los veinte, y en Francia, Portugal y Alemania a los veintiún años de edad.

El artículo 23 del Código Civil vigente, declara incapaces a los menores de edad y a los que se encuentran en estado de in terdicción y los coloca en manos de un representante, toda vez - que si el incapacitado realiza o celebra un acto jurídico sin la autorización o representación del que ejerce la patria potestad o de su tutor, esto traerá como consecuencia una nulidad relati va del acto ejecutado.

Salvo que el menor sea mayor de dieciséis años pues en ésta circunstancia se encuentra en la posibilidad de administrar los - bienes que ha adquirido con su trabajo, así como poseer cierta - capacidad para ser sujeto de relaciones laborales; asimismo, los me

(15)Revista del Menor y la Familia.Año1. Vol.1. Dirección de Asun tos Jurídico. DIF. México 1980. p. 104.

nores de dieciséis años cumplidos tienen capacidad para testar, - como a "contrario sensu" lo previene el artículo 1306 del Código civil vigente. En el mismo orden de ideas la mayoría de edad se - inicia a los dieciséis años para el campo del derecho agrario, de lo cual desprendemos que el menor de dieciséis años no tiene ninguna incapacidad de ejercicio, excepto para el caso de emancipación que ya se menciono anteriormente.

Artículo 635.- "Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización de un tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537".

El menor de edad no emancipado tiene incapacidad total y el emancipado tiene incapacidad parcial.

"La emancipación atenúa la incapacidad que pesaba sobre el menor le confiere una capacidad restringida, una semicapacidad, - que vamos a precisar y que es la siguiente:

a).- Primeramente, el régimen de la representación cesa para el menor y es substituido por el de la asistencia, de suerte - que el mismo emancipado figura en la misma escena jurídica y administra su patrimonio;

b).- Además puede realizar, solo y sin asistencia, toda una categoría de actos de la vida corriente, a saber, los actos llamados de pura administración." (16)

(16) Jossierand, Louis. Derecho Civil. T.I. Vol.I. Ed. Bosch. Buenos Aires, 1952. p. 278.

La incapacidad legal y natural recaó también en ciertos sujetos que a pesar de tener la mayoría de edad se encuentran afectados por alguna enfermedad, esta incapacidad tiene su raíz en un estado permanente o transitorio de enfermedad mental, de alteración de la "psiquis" o de un impedimento físico como es el caso de los dementes, los sordo-mudos que no saben leer ni escribir, los alcohólicos, o bien de aquellos que por el uso constante de las drogas enervantes producen en el sujeto una verdadera incapacidad de entender o de querer, afectando su idoneidad para el ejercicio de sus derechos subjetivos, y exclusivamente podrán hacerlo a través de su representante, ya que el acto jurídico realizado sin la protección correspondiente adolecería de una nulidad, como lo vimos en el caso del menor de edad y que se encuentra consignado en el artículo 635 del Código Civil vigente, así como el relativo al artículo 1795.

Artículo 1795.- "El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; ..."

Artículo 2228.- "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo."

La incapacidad legal en los adultos se llama estado de inter

dicción, y se establece mediante una declaración judicial dictada por medio de un juicio especial, el cual se complementa con la -- práctica de múltiples dictámenes periciales de médicos alienistas que informarán al Juez, si el sujeto examinado padece alguna enfermedad mental, y si ésta es posible que se supere, o si lo incapacita para conducirse en los actos de su vida jurídica.

La segunda fracción del artículo 450, relativa a los privados de inteligencia, comprendiendo a la locura, el idiotismo y a la imbecilidad, no es otra cosa que el estado psicológico determinado por el criterio médico.

La ley niega el derecho de ejercicio a los sordo-mudos que no sepan leer ni escribir ya que los considera como incapaces, en virtud de que el sordo no puede oír ni esta apto para entender ya que carece de esa facultad, misma que lo imposibilita de la fun--ción que disfrutaría en la plenitud normal del sujeto.

"La sordo-mudez debe ir acompañada con el analfabetismo que convierte, a quien está en esta situación en persona totalmente -incomunicada con sus semejantes, en consecuencia, en situación de desprotección" (7)

Los afectados por un estado de inconsciencia por alguna causa patológica por padecimientos o trastornos mentales, embriaguez o la acción de ciertas substancias tóxicas enervantes como las -- que señala la fracción IV del Código civil en su artículo 450, -- vienen a producir en el sujeto una excluyente de responsabilidad

(17) Diccionario Jurídico Mexicano. T.V. Instituto de Investiga--ciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. - 1984.p.60.

para el derecho penal por encontrarse el individuo ante una causa de inimputabilidad de sus actos como lo consigna el artículo 15, fracción II. del ordenamiento punitivo.

En el caso de los ebrios, la embriaguez debe de ser plena para que el sujeto involuntariamente produzca una causa, cuyo resultado, consecuencia de la inconsciencia sea nulo o invalidado, aquí tampoco hay autodominio.

Mediante la acción de ciertas substancias tóxicas y enervantes el sujeto no tiene consciencia de sus actos, en virtud de que la adicción permanente a las drogas lo vuelve incapaz para conducirse y realizar actos en los que se requiere un pleno discernimiento.

En todos los casos enumerados por el artículo 450 del Código Civil vigente, se requiere proteger al individuo, ya sea por parte de quien ejerce la patria potestad o nombrándole un tutor, ambas con el fin de proteger la persona y bienes del incapacitado.

3.- LA INCAPACIDAD LEGAL.

En este caso la incapacidad es puramente jurídica, y en él - la ley reglamenta un estado de cosas que se impone por sí misma y se requiere de la excepción expresamente formulada por el legisla_ dor para considerar a una persona incapaz para dar nacimiento a un negocio o acto jurídico.

La incapacidad no puede establecerse por contrato, ni los -- particulares pueden imponerla, ya que de la interpretación del artículo 1798 del Código Civil "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", se desprende que es la ley la que únicamente puede determinar si una persona es capaz o no.

"La imperatividad de la norma que sanciona la capacidad o la incapacidad hace que no sea derogable mediante la actividad de los particulares." (18)

Para el caso que se imponga por testamento se tendrá como no puesta, y solamente tiene el valor de originar una obligación de - no hacer, la cual dará lugar a daños y perjuicios en caso de incum_ plimiento, pero no incapacita al individuo porque se estaría aten_ tando contra la libertad del legatario o heredero.

Artículo 1355.- "La condición de no dar o no hacer, se tendrá por no -- puesta."

Artículo 1358.- "La condición impues_ ta al heredero o legatario de tomar

(18) Enciclopedia Jurídica Omeba.Ob. cit. p. 605.

o dejar estado, se tendrá por no --
puesta."

La ley da ciertas prerrogativas para que esa incapacidad --
pueda ser anulada o bien disminuída, como el caso de los menores_
que alcanzan la mayoría de edad, o bien cuando el menor es eman-
cipado.

La incapacidad legal se deriva de ciertas causas como ya lo
anotamos anteriormente y que son las que se refieren:

A la imposibilidad física y psíquica de los individuos para
expresar su voluntad (menores de edad, dementes, sordo-mudos, al-
cohólicos, los que hacen uso inmoderado de drogas enervantes, y -
el pródigo que aunque el Código civil no lo recoge en forma expre
sa se desprende de los artículos 441 y 734 de la mencionada ley y
que a continuación se mencionan:

Artículo 441 .- "Los jueces tienen -
facultad de tomar las medidas neces
rias para impedir que, por la mala -
administración de quien ejerce la pa
tria potestad, los bienes de los hi-
jos se derrochen o se disminuyan".

Artículo 734.- "Cuando haya peligro_
de quien tiene obligación de dar ali
mentos pierda sus bienes por mala ad
ministración o porque los esté dila-
pidando, los acreedores alimentistas
y, si éstos son incapaces, sus tuto-
res o el Ministerio Público, tienen_
el derecho de exigir judicialmente
que se constituya el patrimonio de -
la familia hasta por los valores fi-

gados en el artículo 730..."

De esta forma se observa que el pródigo es aquél que com promete sus intereses pecuniarios por actos jurídicos desatinados e irrazonables.

Las que se basan en la idea de una condena e indignidad;

Artículo 447 del Código Civil.- "la patria potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente...

II.- Por ausencia declarada en forma;

III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión."

Artículo 444.- "La patria potestad se suspende:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres..."

Artículo 1361.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado..."

Y las relativas de los artículos 1324, 1325 y 1333 del Código Civil vigente.

Las que se basan en el aseguramiento de los bienes patrimoniales, artículo 172 in fine y el artículo 173 de nuestra ley.

Las incapacidades simplemente legales son aquellas que,

quedando comprendidas dentro de determinadas disposiciones legales, están imposibilitando al sujeto para realizar algunos actos jurídicos específicamente señalados; por ejemplo el tutor que ha sido removido de una tutela por mala conducta en perjuicio del pupilo, queda impedido para desempeñar otra. En algunos casos la incapacidad se extiende hasta la de derecho o de goce.

4.- LA INCAPACIDAD Y LA REPRESENTACION.

Los incapaces no solo carecen de personalidad jurídica, para los negocios jurídicos, sino también para los extrajudiciales, no pueden por lo mismo comparecer en juicio ni por sí ni por otro, aunque sí gozan del derecho a la representación legal, es decir - pueden ejercitar sus derechos por conducto de un representante.

"Fundándose la incapacidad de hecho en la idea de ineptitud para gobernar los propios intereses, es lógico que el ordenamiento jurídico instituya un régimen de protección y, a la vez, de representación de los incapaces." (19)

La incapacidad es considerada como un instrumento de protección a la integridad del negocio jurídico que opera en defensa de los sujetos débiles por razones de edad, por impedimentos físicos y por causas psicológicas.

La incapacidad tiene por objeto colocar a una persona bajo la dependencia de otra encargándola de vigilar y evitar que su representado celebre actos jurídicos que por su inhabilidad resulten contrarios a sus propios intereses.

"La institución de la representación funciona cuando una -- persona es incapaz que esta afectada en su inteligencia o cuando por ser muy joven no tiene el discernimiento necesario". (20)

La incapacidad de ejercicio impide al sujeto que haga valer

(19) Diccionario Jurídico Omeba. Ob. cit. p. 607.

(20) Bonecasse, J. Ob. cit. p. 382.

sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o -- cumpla con sus obligaciones, y es precisamente la ley, la que le concede una institución auxiliar y necesaria, que es la representación legal para que por su conducto los haga valer.

Representación legal.-"Se llama representación legal a la - que diversamente de la voluntaria que como su nombre lo indica to ma su origen en la voluntad de las partes, toma el suyo en la -- ley". (21)

De esta manera es de entenderse que la representación legal, surge de las disposiciones legales, y es exclusivamente la norma quien le va a conferir al representante esa calidad para actuar - como si se tratara del propio interesado.

"La representación es la atribución de una persona, en le-- gal forma, de la facultad de actuar en nombre de otra (o de o-- tras)" (22)

En la representación se deben distinguir dos aspectos:

Cuando el acto jurídico se ejecuta por el representante a - nombre del representado y ;

Cuando el acto se realiza por cuenta propia del representante.

Consideramos necesario hacer una distinción entre asisten-- cia, gestión de negocios, mandato y la representación legal.

La figura de la asistencia es una institución creada con el objeto de complementar la capacidad, ya que el sujeto que la re--

(21) Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Edic. 2a. Ed. Porrúa, México, 1982. p. 256.

(22) Pina, Rafael, de. Derecho Civil Mexicano. Ed. 13a. Ed. Porrúa México, 1983.p.273.

quiere puede obrar por sí mismo pero con la colaboración y el con trol de un organismo o de una persona. Las instituciones que se ba san en la asistencia son la curatela y el asesor judicial.

El mandato es una declaración de voluntad expresada por el mandante el cual obliga al mandatario a ejecutar por su cuenta - actos jurídicos (artículo 2546 del Código civil vigente).

Hay gestión de negocios cuando una persona administra volun tariamente los negocios ajenos sin haber encargo expreso (artícu lo 1896 del Código civil vigente).

En el caso de la representación legal el incapaz no esta - al frente de sus negocios, ni administra sus bienes.

La representación legal esta instituída por la patria po-- testad y la tutela, bajo diversas formas.

Este régimen varía de acuerdo a las circunstancias que pre senta cada caso concreto como v.gr., cuando los padres del inca-- paz viven y éste no ha cumplido la mayoría de edad, la represen-- tación se ejerce por conducto de la patria potestad, o bien, -- cuando el incapaz no tiene padres ni otros ascendientes o que -- por alguna causa han perdido el ejercicio de la patria potestad, se instituye la tutela.

En las relaciones jurídicas realizadas por el representan-- te se producen efectos entre el incapaz y terceros cuando se rea lizan a nombre del representado.

Decimos que la ley somete al incapacitado al poder de una per sona capaz de obrar y que va a actuar en nombre e interés del incapaz, sometiendolo bajo su poder, para satisfacer de esa mane

ra la necesidad de orden público imponiendo su voluntad a la de ellos. Dicha sujeción corresponde a los padres o demás ascendientes cuando se trata de menores de edad, o bien podrá ejercerla el tutor complementándose con la curatela cuando se trate de mayores o menores incapaces.

No obstante, hay actos en los que los incapaces no pueden ser representados ni por el que ejerce la patria potestad ni por el tutor, cuando se trate de actos personalísimos, en los que se exige una manifestación personal de voluntad como lo son los concernientes a contraer matrimonio, o para reconocer al hijo de un menor, asimismo; el representante tampoco puede testar a nombre del incapaz, ni representarlo para ese acto.

Artículo 537, fracción V.- "A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales."

El representante legal no puede celebrar a nombre del incapaz contratos que obliguen a prestar servicios personales ni al menor ni al interdicto salvo lo dispuesto en el artículo 544, segundo párrafo cuando se trate de incapaces indigentes que no tengan familiares que puedan alimentarlos o que no tengan medios para hacerlo.

Artículo 544, 2º párrafo.- "Si ni eso fuere posible, el tutor procurará que los particulares suministren -

trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo..."

En este mismo sentido Planiol y Ripert manifiestan al respecto que "Ciertos contratos crean una obligación personal de servicios; exigen entonces el compromiso personal del que debe realizar el trabajo. El representante legal no puede, por lo tanto, celebrar, en nombre de un incapaz a prestar servicios personales" (23).

De esta misma forma el artículo 1801 del Código Civil vigente consigna que "ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley".

(23) Planiol, M. y Ripert J. Ob. cit. p. 277.

C A P I T U L O I I

EL MENOR DE EDAD Y SU REPRESENTACION LEGAL.

1.- PATRIA POTESTAD.-GENERALIDADES.

La expresión patria potestad "viene del latín patrius, a, -um, lo relativo al padre, y potestas, potestad". (1)

La patria potestad es la institución derivada del derecho natural y toma su origen de la filiación, toda vez que ubica a la persona dentro de la familia y como consecuencia con el parentesco, el que está relacionado con los hijos.

Felipe Clemente de Diego define a la patria potestad como "el deber y el derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de los hijos y de sus bienes, en la medida reclamada por las necesidades de éstos". (2)

El maestro Galindo Garfias amplía el concepto en el que considera que la "patria potestad es la institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legítimamente; ya sea que se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha

(1) Ibarrola, Antonio, de. Derecho de Familia. Edic. 2a.Ed. Porrúa México, 1981.p.415.

(2) Enciclopedia Jurídica. Omeba. Ed. Bibliográfica Argentina, -- 1954. T.XXI.p.826.

quedando legalmente establecida la filiación (consanguínea o civil)".(3)

La patria potestad tiene sus antecedentes en Roma y en el Derecho Germánico, en aquella era considerada realmente como un poder absoluto e ilimitado y sin restricciones, en el que el "pater familias" no solo ejercía autoridad sobre la persona y los bienes de sus descendientes, sino incluso extendía su poder hasta disponer de su propia vida, como lo expresa Eugène Petit en su Tratado de Derecho Romano al referirse a la potestad en los siguientes términos "En sus efectos, esta potestad confería al padre de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos."(4)

A través de sus distintos gobernantes se dictaron múltiples normas que fueron suavizando hasta hacer perder éste amplio poder, ya que viene a ser con Constantino donde se tipifica el delito de parricidio el cual trae como consecuencia la disminución del ejercicio de la potestad.

De la misma manera, el Derecho Germánico en sus orígenes, presenta a ésta institución con caracteres semejantes a la concepción que de la misma existía en el Derecho Romano, así "al casarse, el marido adquiere una potestad que se llama "munt" sobre la mujer y los hijos de ésta". (5)

(3) Calindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1982.p.667.

(4) Petit, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traduc. de José Fernández González. Edic. 9a. Ed. Nacional, México, 1969 p.101.

(5) Ibarrola, A., de. Ob. cit. p. 416.

Dicho poder aún cuando en sus alcances mas reducido, competía en cuanto a su ejercicio al padre el que mantenía una facultad amplia de corrección hasta llegar a la pena de muerte inclusive o a la venta de su descendencia en casos específicos.

Refiriendonos a nuestro derecho patrio, podemos señalar que aún cuando nuestra legislación codificada no consideró instituciones del derecho precolombino, resulta importante destacar que en este último ya existía la concepción de esta figura jurídica - con caracteres muy semejantes a la que la institución en estudio mantenía en otros regímenes jurídicos, prueba de ello es la información que a éste respecto ofrece el Doctor Lucio Mendieta y Nuñez quien apunta "La patria potestad era un poder muy grande, pues el padre podía vender a sus hijos como esclavos, cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos. También estaba facultado para casar a sus hijos y el matrimonio que se celebraba sin el -- consentimiento del padre, era tenido como ignominioso..."(6)

Con el tiempo va borrándose la concepción romana de la patria potestad, la cual se transforma de un poder a un deber frente al hijo, traduciéndose en un conjunto de obligaciones asistidos de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellos.

Actualmente, autores como Demolombe y Enrique Díaz de Guija rro, en los conceptos que más adelante se expresan, consideran a la patria potestad como una función protectora de los hijos durante su menor edad en la que su ejercicio no solo incumbe a los pa-

(6) Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolombino. Edic. 3a. - Ed. Porrúa, 1976. p. 98.

dres sino al propio Estado.

Demolombe considera que la "patria potestad ha sido creada en el interés de todos: de los hijos, del padre, de la madre, del Estado mismo..."(7)

Siguiendo esta misma línea Enrique Díaz de Guijarro nos dice que la "patria potestad contempla el amor paterno, pero se organiza a favor del hijo, como una medida de satisfacer el interés social, y por ello está sometida a la vigilancia e intervención del Estado " (8)

De lo relacionado anteriormente, se desprende que el Estado únicamente interviene en cuanto al aspecto exterior sin comprender el aspecto interno, ya que el mismo no abarca situaciones como lo son el afecto, el cariño y el amor a los menores.

Así tenemos, que desde el punto de vista externo la intervención del Estado se acentúa cada vez como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente como institución familiar y en consecuencia existe la necesidad que esa institución se desarrolle normalmente y cumpla sus fines respecto de los menores requiriendo para ello la actuación directa de la autoridad estatal.

Por otro lado, en el Código civil vigente para el Distrito Federal aplicable para toda la República en materia Federal, en términos generales se puede señalar respecto de la patria potes-

(7) Cit. por Farsi Santiago, Carlos. Estudios de Derecho de Familia. Ed. Platense. La Plata, 1962. p.18.

(8) Farsi Santiago, C. Ob. cit. p.22.

tad y en análisis del contenido de los artículos que conforman el Libro Primero, Título VIII, Capítulos I, II y III del ordenamiento antes citado, que esta comprende tres aspectos que son :

Los efectos de la patria potestad en cuanto a la persona de los descendientes;

Los efectos en cuanto a los bienes de los mismos;

Las formas de suspenderse o extinguirse la patria potestad.

En lo que se refiere a la persona de los descendientes los artículos relativos señalan que la patria potestad la ejercen el padre y la madre en primer lugar, a falta de éstos el abuelo y la abuela paternos y en substitución de éstos los abuelos maternos.

Trátandose de los hijos habidos fuera de matrimonio, corresponde la patria potestad al progenitor que hubiere reconocido al hijo, y si no vivieren juntos, al que de entre ellos convenga ejercerla, a falta de acuerdo, el que decida el juez. Si no hubiere padres, ejercerán la patria potestad los ascendientes en el mismo orden establecido para los hijos de matrimonio; y en ambos casos cuando por falta o impedimento de los llamados preferentemente, ejercerán la patria potestad los que siguen en el orden de prelación que marca el ordenamiento legal; y si solo faltare alguna de las dos personas, la que quede asumirá dicha representación.

Cuando se trate de hijos adoptivos la ejercerán únicamente las personas que lo adopten, de conformidad con el espíritu de los artículos 414, 415 y 416 a 420 del Código Civil vigente.

La representación legal del menor de edad, corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad, toda vez que ellos --

son los encargados del cuidado de la persona y de los bienes del menor, a este respecto la ley establece según el artículo 424 del ordenamiento sustantivo civil, que mientras el menor se encuentre en ese supuesto y no haya alcanzado la mayoría de edad éste no podrá comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sino tendrá que ser representado por quien ejerce la patria potestad para todos los actos civiles a excepción de los estrictamente personales como lo son el testamento, el reconocimiento de hijos y el matrimonio.

Continuando con el régimen jurídico del menor en cuanto a la protección de su persona, el Código Civil vigente en los artículos 413 y 422 impone a la persona que ejerce la patria potestad el deber de educar convenientemente al menor, de acuerdo con las modalidades que impone la Ley de Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal (actualmente abrogada por la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal) y conforme a las resoluciones que al efecto se dicten.

Al referirnos al segundo apartado que corresponde a la administración de los bienes, el Código Civil vigente contiene ciertas disposiciones para impedir que se derroche o dilapide el patrimonio del menor, restringiendo las facultades de administración y de dominio que la ley impone a los que ejercen la patria potestad, para disponer de los bienes de éste, de esta forma el usufructo y la administración de los bienes del hijo corresponderán en un 50 por ciento al que ejerza la patria potestad en tratándose de --

bienes que adquiriera por cualquier medio, con excepción de los obtenidos por su propio trabajo, ya que éstos corresponderán en su totalidad al sujeto a patria potestad.

En relación a las formas de suspenderse, extinguirse o acabarse la patria potestad, señalamos que de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento sustantivo civil, el ejercicio de ésta facultad se pierde cuando los padres o ascendientes no cumplen con las obligaciones y derechos que les corresponden o que les han sido conferidos o en su caso se les modifica, sin perjuicio de hacerlos acreedores de acuerdo a la gravedad del incumplimiento, a la imposición de una pena privativa de la libertad.

Asimismo la facultad en estudio se termina con la muerte -- del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga y también con la emancipación derivada del matrimonio o por haber llegado el hijo a la mayor edad.

Procede la suspensión en los casos señalados por el artículo 447 del ordenamiento citado, cuando se dicte sentencia condenatoria que la imponga como pena; así como la ausencia legalmente resuelta y por la incapacidad jurídica declarada.

2.- LA TUTELA TANTO TRATANDOSE DE MENORES COMO MAYORES INCAPACITADOS.

Otra de las figuras jurídicas que conlleva la representación de un sujeto de derecho, es la tutela, misma que además implica un deber de protección hacia el que siendo incapaz por naturaleza o por así determinarlo la ley requiere de un tercero que ejercite los derechos de que es titular.

Dicha representación y protección, en algunos casos la ejerce el Estado, como mas adelante se señalará limitándose el presente apartado a la connotación jurídica de ésta institución y de las diferentes clases que de la misma consigna la ley civil.

Creemos prudente señalar los orígenes de ésta institución, los que encontramos en sus raíces latinas, específicamente el verbo "tueor" que "quiere decir, defender, proteger". (9)

De acuerdo a la concepción de los tratadistas sobre la materia, la tutela " Es un cargo de interés público, y de ejercicio obligatorio". (10)

En este sentido observamos que la tutela tiene por objeto la protección y representación de los mayores incapacitados o de los menores que por alguna circunstancia no estan sujetos a la patria potestad.

La definición que al respecto nos proporciona el maestro --

(9) Ibarrola, A., de. Ob..cit. p. 434.

(10) Galindo Garfias, I. Ob. cit. p. 689.

Rafael de Pina nos parece con mayor acierto al señalar: "La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficiente (sic) para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica." (11)

La institución de la tutela como se la conoce actualmente tiene su origen desde el momento mismo en que entra en vigencia el Código Civil del Distrito Federal que data del primero de octubre de 1932 y que se contempla en su Título Noveno y específicamente en el numeral 449 que dice:

"El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad -- tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernar se por sí mismos. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados".

De los conceptos señalados anteriormente se desprende que la tutela tiene como función primordial el cuidado y protección tanto de los menores como de los mayores incapacitados confirmando al tutor potestad legal en beneficio del incapaz, para diri--

(11) Pina, R., de. Ob. cit. p. 383.

girlo, cuidarlo, educarlo, representarlo y administrar sus bienes ya que suple a la persona que ejerce la patria potestad cuando no hay quien la ejerza.

La tutela siempre se desempeña con intervención de un curador, no pudiendo el sujeto a tutela o pupilo tener a un mismo -- tiempo más de un tutor y de un curador, salvo en casos muy especiales determinados por la ley, que realmente son excepcionales.

En nuestra legislación la institución de la tutela ha tenido una marcada evolución en lo que se refiere a sus alcances, así observamos que en el Código Civil de 1884 se consideró a la tutela como un cargo de interés personal del que nadie podía eximirse sino por justa causa. En el artículo 298 de la Ley de Relaciones Familiares se señala la misma definición, pero se agrega "la tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley." (12)

Es la legislación civil de 1928 en la que la finalidad de la institución va encaminada a una protección de los desvalidos y deja en segundo término la administración de su patrimonio, a diferencia de las legislaciones anteriores que acentuaban el aspecto patrimonial del incapaz, es también en ésta reforma donde el Estado introduce la creación de los Consejos Locales de Tutela y de los Jueces Pupilares, siendo estos últimos actualmente los Jueces de lo Familiar, que son organismos encargados de vigilar y -- aplicar el exacto cumplimiento de la tutela.

(12) Ley sobre Relaciones Familiares. Expedida por el C. Venustiano Carranza. Secretaría de Gobernación. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1936. p.60.

Cabe hacer notar que a pesar de que la tutela es considerada en la actualidad como un cargo de interés público que persigue fundamentalmente la guarda de la persona del incapaz, en la práctica se observa un interés primordial en la administración de los patrimonios, mas que a la persona sujeto de tutela, situación que difiere del razonamiento que al respecto nos proporciona Sara Montero Duhalt quien dice; "La tutela y la patria potestad van encaminadas hacia el mayor interés de la persona del incapacitado que de su patrimonio." (13)

En éste orden de ideas los autores alemanes Tehodor Kipp y M. Wolf se pronuncian por una concepción más amplia de la tutela, al definirla como:

"La tutela es el cuidado llevado bajo la inspección del estado por una persona de confianza, el tutor, sobre la persona y el patrimonio de quien no está en situación de cuidar sus asuntos por sí mismo, o por lo menos se le trate como si estuviera en tal situación." (14)

Como es de observarse, la preocupación del Estado para procurar el exacto cumplimiento de la tutela que por ley tiene conferida, no se ve cumplida en su totalidad, ya que en la práctica en la mayoría de los casos que señala el artículo 464 los incapaces al carecer de bienes no son sujetos a la tutela que como imperativo les establece el artículo 449 del ordenamiento civil citado.

- (13) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edic. 2a. Ed. Porrúa México, 1985. p. 360.
(14) Kipp, Tehodor y Wolf, Martin. Derecho de Familia. T.IV. Ed. Bosch. Barcelona, 1946. p. 263.

En cuanto al ejercicio de la tutela se requieren ciertas -- formalidades como es el nombramiento, la aceptación y el discerni miento del cargo de acuerdo a lo establecido en el Título Décimo quinto, Capítulo II del Código civil vigente para el Distrito Federal en el que se señala la manera específica del procedimiento_ a seguir para el cumplimiento de ésta función. De ésta misma mane ra consideramos necesario señalar que el tutor debe cumplir las - obligaciones que se le imponen y ejercer las facultades que la -- ley le otorga y debe abstenerse de realizar los actos que expresa mente se le prohíben.

El artículo 537 del Código civil vigente expresamente seña la las facultades y obligaciones del tutor, siendo éstas en cuanto a la persona del pupilo, las relativas a su representación y las_ que se refieren al patrimonio del propio pupilo.

En cuanto a la persona del pupilo el tutor debe procurar de manera general todo lo concerniente a su guarda, cuidado y educa ción.

En lo relativo a la representación al igual que la persona_ que ejerce la patria potestad, el tutor debe representar al pupi lo en los mismos términos anteriormente señalados.

Por lo que se refiere al patrimonio del incapaz la ley esta blece de manera clara y precisa la obligación del tutor de formu lar inventario solemne de los bienes del pupilo con intervención_ del curador. Asimismo se establece como condición previa al disor nimiento del cargo, la obligación del tutor de prestar caución pa ra asegurar su manejo, salvo los casos de excepción que la propia

ley determina, dicha caución tiene como finalidad garantizar la buena administración del patrimonio del pupilo.

Por otro lado para el caso de que el tutor disponga de los bienes del tutoreado debe comprobar que éstos serán de utilidad o beneficio de su representado y para cuyo caso se requiere autorización judicial especial. Es importante señalar que el tutor esta obligado a rendir cuentas de administración que deben ser ordinarias en el mes de enero de cada año, generales de administración y especiales en los casos y términos señalados por la ley.

Por último señalamos que la tutela se extingue por regla general cuando desaparece la incapacidad. Tratándose de menores, -- cuando éstos alcanzan la mayoría de edad o bien por substitución de la patria potestad, ya sea que se trate de adopción o reconocimiento. En los casos de mayores incapacitados cuando estos se curen o rehabiliten o cuando el incapaz fallezca.

3.- GENERALIDADES SOBRE DIFERENTES TIPOS DE TUTELA.

De lo anteriormente asentado se colige que, la tutela es -- una figura jurídica que conlleva la institución de la representación, es decir implica el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones de aquellos que de manera general al no encontrarse sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. Sin embargo es preciso señalar que la figura jurídica en análisis se distingue y clasifica en cuanto a su designación en testamentaria, legítima y dativa; pudiendo clasificarse también en cuanto a sus alcances y términos para ejercerla en general o especial e interna.

Resulta a nuestro juicio, relevante, dejar bien establecido que todo tipo de tutela requiere para su ejercicio de la declaración judicial; así como de la previa declaración del estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella como condición "sine qua non", en los términos del artículo 902 del Código adjetivo civil en vigor.

La tutela testamentaria en términos generales es aquella -- que se establece por voluntad del testador; el artículo 470 del ordenamiento sustantivo civil señala la calidad que deben ostentar las personas que tienen facultad para nombrar tutor por medio de testamento, en éste orden de ideas, tiene derecho a nombrar tutor por éste medio en su última e irrevocable voluntad, el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben ejercer la pa

tria potestad y el menor de edad respecto de aquellos sobre quienes ejerza dicha potestad incluyendo al hijo que nazca después de la muerte del testador.

El nombramiento del tutor testamentario limita a los ascendientes de ulterior grado al ejercicio de tal derecho, siendo que para el caso de que los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela testamentaria cesará en sus efectos cuando cese el impedimento o se hagan presentes los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto que se continúe la tutela. Asimismo, la ley civil faculta al padre o madre de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual de nombrarle tutor testamentario si el padre o la madre respectivamente, ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela. La tutela testamentaria deberá sujetarse en general a las reglas, limitaciones, y condiciones establecidas por el testador para la administración y ejercicio de la tutela siempre y cuando no sean contrarias a la ley, - pues en este último supuesto el Juez oyendo al tutor y al curador podrá dispensarlas o modificarlas.

La tutela legítima tiene su fundamento en el parentesco con sanguíneo o civil del pupilo y del que sobre él la ejerza. En un primer supuesto tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario. El ejercicio de tal derecho recae en los hermanos del incapaz, con preferencia de los que lo -- sean por ambas líneas, a falta o por incapacidad de los hermanos, éste derecho corresponde a los demás colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, (Artículo 485 del Código Civil). La ley contempla

el derecho del menor de edad, mayor de 16 años de elegir al tutor en los supuestos del artículo 484 del ordenamiento citado.

La tutela legítima tendrá lugar también en los casos en que proceda dicho nombramiento por causa de divorcio.

Un tercer caso de tutela legítima es el que se da entre el marido y su esposa o viceversa, de los hijos mayores de edad respecto de su padre o madre viudos.

Es de singular relevancia dejar asentado un cuarto supuesto de tutela legítima que es a su vez excepción a la regla procedimental para nombrar tutor, nos referimos a la tutela de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de beneficencia, pues en estos casos no es necesario el discernimiento del cargo; de ésta manera los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento. La razón por la que en éstos supuestos, la ley no requiere el discernimiento del cargo la creemos encontrar en la tesis doctrinaria de que el Estado es la fuente formal de validez de todo el derecho, pues sus órganos son quienes lo crean a través de la función legislativa, en éste tenor, siendo la ley un producto del Estado y siendo los organismos de beneficencia pública creación de éste ente soberano, las funciones encomendadas a estos últimos jamás podrán apartarse de las reglas generales, en consecuencia no es posible concebir al Estado personificado en órgano público de beneficencia, transgredir en el aspecto teórico -

las funciones y fines que él mismo persigue.

La ley civil recoge en su numeral 492 un caso más de tutela legítima, la que corresponde a la persona que haya acogido a un expósito, quien deberá ejercerla en los términos, condiciones y limitaciones establecidas por los demás tutores.

La tutela dativa.- La ley civil sigue un principio de exclusión, señala en su artículo 495 que la tutela dativa tiene lugar;

Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima y., cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483. De lo anteriormente transcrito se desprende que la tutela dativa encuentra su origen en una facultad del juzgador, aserto que se confirma con lo estatuido por el artículo 497 del Código Civil que establece "Si el menor no ha cumplido dieciseis años, el nombramiento de tutor lo hará el juez de lo familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor". No obstante lo anterior resulta importante reiterar lo establecido por el ordenamiento citado en el artículo 496 el que en esencia determina la facultad del menor mayor de 16 años, de designar a su tutor con posterior confirmación de tal designación por el juez de lo familiar si no encuentra justa causa para reprobarla.

El segundo caso en que tiene lugar la tutela dativa se actua

liza cuando el tutor testamentario está afecto a algún impedimento temporal para ejercer su cargo y no existe tampoco pariente alguno que pueda ejercer dicha representación legítimamente.

Finalmente se puede concluir que la tutela dativa se ejercerá en los términos de la ley civil, es decir, con el cúmulo de derechos y obligaciones que entraña tal nombramiento.

La representación de los incapaces por medio de la tutela en relación a sus alcances es general en cuanto a que su objeto es la guarda de la persona y bienes del que está sujeto a ella. Sin embargo, es necesario señalar que dicha representación puede estar limitada a uno solo de éstos fines, y en este caso estaremos en presencia de una tutela especial, tal es el supuesto contenido en el artículo 457 del ordenamiento civil citado que establece tal circunstancia, cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el Juez nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces mientras se decida el punto de oposición. En éste orden de ideas se puede concluir siguiendo el criterio del maestro Alberto Pacheco que " nos encontramos en el supuesto de la tutela especial, cuando sólo se encarga del negocio o negocios específicos para los cuales fué nombrado." (15)

En otro enfoque, la tutela en base al período de su ejercicio puede ser interina como se desprende del artículo 449 in fine del Código civil, siendo uno de los casos el contemplado en el ar

(15) Pacheco Escobedo, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 156.

título 468 del código citado que establece;

"El juez de lo familiar del domicilio del incapacitado, y si no lo hubiere, el juez menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor."

Asimismo, si por un nombramiento condicional de tutor, o por algún otro motivo, faltare temporalmente tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor, conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores. Los artículos 518 y 532 de la ley sustantiva civil regulan otros casos de tutela interina.

C A P I T U L O I I I

LA EXTENSION TUTELAR DEL ESTADO
EN RELACION A LA MINORIA DE EDAD.

1.- Funciones y fines del Estado en relación a los menores de edad.

Para los efectos del presente estudio y sin profundizar en consideraciones de carácter sociológico-político, propias de un análisis de ciencia política, adoptaremos el concepto que del Estado nos proporciona García Máynez quien nos define al mismo como " La organización jurídica (y política) de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en un determinado territorio". (1)

De la anterior conceptualización se desprende que el Estado es un producto fenoménico de las sociedades humanas logrado a través de un proceso histórico que se caracteriza en una organización legítima que se propone determinados objetivos, tendientes al beneficio del conglomerado social sobre el que ejerce su poder de imperio.

Del análisis de los preceptos expresados, se colige que el Estado como organización jurídica-política encuentra su razón de ser en la necesidad de establecer un orden y proporcionar los sa

(1) García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1949. p. 109.

tisfactores de una sociedad, fines éstos que justifican su existencia y que lo mantienen como tal, mientras cumpla con tales objetivos.

Son diversos los fines o metas del Estado, los que se definen de acuerdo a los reclamos y naturaleza de las sociedades humanas que le dan existencia jurídica. Las referidas metas las materializa el Estado a través de sus distintos órganos a los que se asignan determinadas funciones, siendo éstas las actividades que el Estado despliega para dar cumplimiento a sus fines. En -- breve reflexión a la doctrina del Estado Mexicano podemos señalar que estas funciones se clasifican en actividades legislativas, ejecutivas o administrativas y judiciales o jurisdiccionales, siendo las dos primeras las que adquieren relevancia en el presente estudio; así, siguiendo la clasificación y conceptualización que de éstas funciones nos proporciona el maestro Andrés Serra Rojas, podemos decir que la función administrativa es " la función encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado bajo el orden jurídico. La ley debe ser ejecutada particularizando su aplicación ..." (2)

Siendo la función legislativa " ...la encaminada a establecer las normas jurídicas generales. El Estado Moderno es el creador del orden jurídico nacional " (3)

La mencionada relevancia de las funciones antes comentadas

(2) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. T.I. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1983. p.40

(3) Loc. cit.

estriba en que es mediante normas jurídicas generadas por el poder legislativo por las que se crean órganos, instituciones o dependencias que cumplen con un fin social. En el mismo sentido y como complementación a esta actividad del Estado, la función administrativa o ejecutiva tiende a concretizar la norma jurídica, haciendo una realidad el espíritu de la ley. Resulta oportuno -- apuntar que las funciones del Estado pueden ser jerarquizadas de acuerdo a su importancia, en criterios de algunos autores como Bigne de Villeneuve quien señala "que hay servicios necesarios -- como los referentes a la seguridad, a la defensa y al mantenimiento del orden; servicios contingentes del Estado, como los relativos a la cultura, o a la higiene, a la asistencia social y -- otros; y servicios parásitos que son en la actividad industrial... "(4)

Son los llamados servicios contingentes del Estado, en concepto del autor citado, los que adquieren singular importancia en éste trabajo, ya que una necesidad de la colectividad mexicana -- entre otras es la asistencia social, manifestada a través de una protección a los menores de edad carentes de tutela de quienes legítimamente deben de proporcionarla y ejercerla, y es aquí donde el Estado supliendo la deficiencia o carencia total de protección interviene tutelando los derechos de los incapaces, creando normas e instituciones que concreten tal fin y que satisfagan esta deficiencia social.

(4) Cit. por Serra Rojas, A. Ob. cit. p.40.

La mencionada necesidad de asistir socialmente a los menores desamparados encuentra su fundamento en el fortalecimiento del elemento social que es la familia y sobre la que se sustenta la organización del propio Estado, siendo múltiples y diversos los aspectos que justifican, explican y exigen la intervención estatal para el logro de éste cometido, así, desde el punto de vista ético, el Estado como órgano rector de la sociedad debe proteger y fomentar determinadas reglas de comportamiento y formas de vida a través de las cuales tienda el individuo a realizar el valor de lo bueno, objetivo éste que se manifiesta en una aspiración al desarrollo y superación de su comunidad, resultando que dicha superación solo es dable si se cuenta con individuos que han sido formados y educados desde su niñez con afecto, comprensión y protección en ésta etapa temprana de la vida que es por de más determinante en su conducta como adulto.

Cobra singular importancia el aspecto jurídico que manifestado como actividad legislativa, realiza el Estado, para concretizar los objetivos sociales que tienden a dar protección a los menores en estado de desamparo. Como ya se ha comentado el medio idóneo con que cuenta la organización estatal para regular la interrelación de los individuos en sociedad es la norma jurídica, instrumento éste que revistiendo su carácter imperativo y coercible, establece derechos a favor de los jurídicamente tutelados y deberes respecto de aquellos social y moralmente obligados a proporcionarles satisfactores de bienestar, incluyendo al Estado mismo, como se desprende de la disposición general contenida en el

párrafo quinto del artículo 4° de la ley fundamental, que establece la obligación de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, haciendo partícipe de esta obligación al propio Estado, cuando establece los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas. La trascendencia de tal determinación, radica, a diferencia de los aspectos éticos o morales, -- que la protección a los menores es una obligación que necesariamente debe ser cumplida y no sujeta al libre albedrío de los obligados a proporcionarla, constituyendo la Ley el instrumento idóneo que propiciará la materialización de éste particular fin del Estado.

2.- La Creación de Organos Especializados de Defensa del Menor.

La protección de los menores de edad en estado de desamparo no ha sido una constante en el devenir histórico de la humanidad ya que las referencias que a este respecto se tienen, nos confirman tal aseveración.

Desde tiempos inmemoriales, los niños habían y han permanecido ajenos a sus derechos propios y sometidos a la libre voluntad de sus padres, que bajo el supuesto sentimiento amoroso que deben prodigarles, tienen decisión sobre sus vidas. Desde épocas remotas y más aún en la actualidad se ofrecen casos verdaderamente trágicos en los que el menor ha sido objeto de egoísmos, conveniencias y desvíos de aquellos que primariamente deben brindarles protección, situación que exige la intervención del órgano de autoridad para corregir ésta anómala situación. Para ilustrar lo anterior, hemos creído prudente citar algunos ejemplos que nos ofrece la historia de los pueblos. En la Esparta del siglo VI, los menores, que contaban con la protección paterna si presentaban deficiencias físicas eran condenados a morir mediante el abandono, -- tal criterio encontraba su explicación en el hecho de que siendo Esparta una población eminentemente guerrera requería de ciudadanos dotados físicamente para tal fin, semejante concepto y costumbres tenían diversas comunidades de aquella época. Asimismo, salpicada de matices religiosos la desprotección y abuso de la persona de los menores, aún cuando de manera enunciativa, se ve reflejada en el Pentateuco y específicamente en el Génesis cuando el -

"dios verdadero" dijo a Abrahan "toma, por favor, a tu hijo, a tu hijo único a quien amas tanto, a Isaac, y haz un viaje a la tierra de Moría y allí ofrécelo como ofrenda quemada sobre una de las montañas que yo te designaré " (5)

Similar situación se observa en el libro de Mateo en circunstancias más agravantes, dado que el gobernante atenta directamente sobre la niñez al ordenar la matanza de niños menores de dos años de edad "Entonces Herodes, viendo que había sido burlado por los astrólogos, se enfureció mucho, y envió e hizo que acabaran con todos los muchachitos de Belen y de todos sus distritos, de dos años de edad para abajo, conforme al tiempo que había averiguado cuidadosamente de los astrólogos" (6)

Interminable es la relación de ejemplos que a éste respecto nos ofrece la historia de distintos pueblos, mismos que atendiendo a sus particulares patrones culturales se presentan en una gama diversa que analizados a la luz de las doctrinas actuales, observan un mayor o menor grado de desprotección y de criterios desprovistos de humanidad, aún cuando en algunos de ellos se presentan como medidas necesarias para la seguridad de la propia comunidad, como la costumbre prevaleciente en la China antigua en la que la muerte del cuarto hijo era necesaria para controlar la densidad poblacional " ...en China el límite de una familia era de tres hijos; para controlar el aumento de la pobla-

(5) Traduc. del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras, Watchtower bible and tract society Of New York, Inc. E.U.A., 1974. p.27.

(6) Traduc. del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras. Ob. cit. p.23.

ción arrojaban al cuarto hijo a los animales salvajes " Sin embargo, no obstante las referencias históricas del desamparo de los menores, es preciso señalar que en contraposición, en algunas sociedades antiguas ya se atisbaba el sentimiento de tutela hacia los menores, reflejado en normas escritas o en su caso mediante la costumbre; ejemplo de éste criterio lo encontramos en el antiguo derecho germánico en el que, con referencia al ámbito punitivo, se establecía el criterio de la menor edad y se consideraba expenso de culpa el delito cometido por el menor de 12 años "...tanto las Gragas de Islandia, como la Lex Sállica establecían la minoría penal hasta los 12 años, considerándose involuntario el delito cometido por un niño que no llegara a esa edad " (8)

Similares criterios jurídicos se contenían en el derecho positivo antiguo de Grecia, Roma, Inglaterra y España entre otros, no siendo sino en los albores del presente siglo cuando comienza a cobrar fuerza la doctrina proteccionista a menores de edad. Haciendo una breve reflexión de éste problema en nuestro derecho antiguo, observamos que en las costumbres precortesianas existía en la mayoría de los pueblos asentados en el Valle de México, un acentuado sentimiento filial a los hijos, que se manifestaba, en los mexica y dada su organización social en una preocupación por su educación "...pero no se limitaba a ésto la edu-

- (7) Marcovich, Jaime. El Maltrato a los Hijos. Edic. 1a. Ed. Editorial. México, 1978. p.17.
(8) Solís Quiroga, Héctor. Justicia de Menores. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1986.p.4.

cación del calmecac. Enseñabanles á hablar bien y á los usos de la clase a que pertenecían; les hacían aprender los cantares sagrados y las leyendas en que guardaban los recuerdos de su historia que era la manera eficaz que tenían para transmitirla de generación en generación; adiestrabanlos en la aritmética, cronología y astrología judiciaria, y como complemento los instruían en el manejo de las armas, y cuando eran de edad íban como aprendizaje á la guerra, llevando en la mano la lanza y á la espalda el escudo, arco, flechas y equipaje de su conductor." (9)

No obstante lo anterior transcrito, que revela el interés de la educación en los hijos que de alguna manera se entiende como tutela de los menores, justo es también señalar que el derecho de corrección que se ejercía sobre los mismos, lindaba en lo que a la luz de la cultura actual, resultan verdaderos malos tratos y abuso en la persona de los menores " Recogíanse al principio de la noche, pero ya cerca de su mitad se levantaban sacerdotes y educandos ... si faltabaná la castidad ó eran negligentes, ya los punzaban con estacas de pino, ya los quemaban con ocotes encendidos ó los apaleaban, y era tal el rigor, que Sahagún refiere en los casos graves llegaba la pena hasta ahorcar, asactear ó quemar vivo al delincuente ". (10)

Resulta oportuno puntualizar que el rigorismo en el derecho de corrección a que se ha hecho referencia, encuentra su ex-

(9) México A Través de los Siglos. Pub. bajo la dirección del Gral. D. Vicente Riva Palacio, escrita por el Lic. D. Alfredo Chavero T.I. Ed. Cumbre. México, 1973.p.580.

(10) México a Través de los Siglos. Ob. cit. p. 580

plicación en el concepto guerrero que como norma fundamental regía en esa sociedad y que considerando dichas circunstancias, - tal severidad no alcanzaba los excesos que resultan de su análisis en nuestra cultura contemporánea. Sin embargo, también es - de señalar que las normas que regulaban la minoría de edad nos precisan la falta de derechos de los menores, como se colige de la siguiente transcripción. " La patria potestad solo residía - en el padre y era absoluta durante la menor edad del hijo, al - grado que ya hemos visto que el padre podía darse esclavo con - su descendencia. Además, si un padre tenía varios hijos y uno - de ellos era incorregible con licencia de los jueces podía venderlo ". (11)

Durante la época colonial, rigió en nuestro país una normatividad semejante a la establecida en España, la que se caracterizaba en términos generales por una regulación mínima de los derechos de los menores, no siendo sino hasta el año de 1884, cuando con la expedición del Código Civil se reguló de una manera - mas amplia el capítulo relativo a la tutela de los menores, --- principios éstos que fueron reiterados en el Código Civil de -- 1928 y entrado en vigor en octubre de 1932, caracterizándose dicho cuerpo de normas por un avance y cambio en la ideología imperante de la época, despojándose en parte del criterio liberal francés predominante, dando una mayor intervención al Estado en la regulación de las relaciones de los ciudadanos, así, en el apartado de las personas y específicamente el relativo a los

(11) Ibíd. p.581.

hijos se suprimió la distinción indigna de los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, asentándose que ambos gozarán de los mismos derechos, fundándose justamente tal criterio en que los hijos ninguna culpa pueden tener de las faltas de sus padres; asimismo, se amplió el derecho de los hijos de investigar su paternidad y de exigir de sus padres los medios para vivir. En ese mismo orden de ideas se estableció en favor de los hijos producto del concubinato, la presunción de ser hijos de los concubinos, propiciando de esta forma la integración familiar al establecer a los concubinos la obligación de atender a su descendencia para lograr de ellos un desarrollo normal.

En cuanto a la institución de la tutela, se legisló en el sentido de que ésta atendiera preferentemente el bienestar de la persona de los incapaces más que a la administración de sus bienes, instituyéndose al efecto organismos especiales como los Consejos Locales de Tutela y Juzgados Pupilares que tuvieran como hasta hoy los primeros, las funciones de velar por la persona y bienes de los incapacitados. Las innovaciones de éste cuerpo de leyes, no se limitaron a establecer normas e instituciones protectoras a los menores, sino que estableció el deber del Estado de sostener y educar a los menores que por carecer de familiares que aseguren su existencia, reclaman el auxilio de éste. En relación a los bienes de los incapaces, puntualizó la obligación de los tutores de garantizar la buena administración de los mismos imponiéndoles rigurosas sanciones por su indebida o mala administración; estableció la responsabilidad al juzgador que no nombró

re oportunamente tutor al incapaz de los daños y perjuicios del incapacitado; haciéndolo responsable con el tutor del menoscabo que pudieran sufrir los bienes del menor por no haber exigido -caución bastante al tutor en el ejercicio de su función.

Por otro lado impuso al tutor la responsabilidad de pagar al pupilo los frutos civiles de sus bienes cuando el plazo legal dejare de hacer las inversiones de sus capitales. De todo lo anterior se desprende un avance significativo de la ley, referente a la protección de los menores.

La desprotección de los menores en la época actual nos induce a puntualizar los distintos aspectos en que ésta se presenta, en este sentido se habla de menor afectado por causas somáticas cuando el sujeto observa deficiencias o invalidez en alguno de sus órganos, trátase de ceguera, sordomudez o lesiones -- del aparato locomotor; también se menciona al lisiado mentalmente cuando acusa alguna deficiencia mental; de la misma manera - se utiliza la denominación de menor lisiado socialmente cuando éste por la carencia de educación y atención adecuada comete -- actos reprobables que van desde su afectación con substancias tóxicas hasta la comisión de hechos sancionados jurídica y socialmente como son los perjuicios que puede inferir a terceros en sus personas o patrimonio, y finalmente la manifestación mas simple y generalizada que consiste en el abandono.

Las distintas manifestaciones antes apuntadas, evidencian como denominador común el desequilibrio de su estructura biopsicosocial que trae como consecuencia un estado de indefensión --

frente a las exigencias de su desarrollo en los aspectos de educación, salud, trabajo y relaciones interpersonales, resultando como remedio social a ésta problemática, una atención adecuada - que se traduce en la implantación de un sistema jurídico de protección a los mismos.

Como en todo problema social, las opiniones que pretenden darle solución se bifurcan; así, en el caso de estudio, algunas se aglutinan en una corriente que se caracteriza por una marcada deshumanización al preconizar el criterio de destruir la vida carente de valor, remitiéndose a la etapa misma de la concepción, el ejemplo de tan atroz y equivocado criterio se presenta en la Alemania de la preguerra " Una ley aparentemente inocua de 1933, la Ley para la Prevención de las Enfermedades Hereditarias, justificó la esterilización obligatoria. Al estallar la II Guerra Mundial, 375 mil personas, incluyendo trabajadores que habían -- perdido algún miembro en accidentes de trabajo, habían sido esterilizados ".(12)

Tal disposición no podía evidenciar mejor sus yerros y su sentido deshumanizado y genocida al privar al " nasciturus " de un derecho inalienable e indicutible como es la vida, fundándose en criterio tan equivocado de que la pérdida de algún miembro por accidente de trabajo sería una cualidad hereditaria en los hijos contraviniendo arbitrariamente las leyes de la herencia. Semejante criterio se manejó en su época en los Estados Unidos de Améri

(12) Ibarrola, Antonio, de. Derecho de Familia. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1981.p.178.

ca, imponiendo a éste cierta modalidad, resumiendo tal ideología en la calidad de la vida, pretendiendo de ésta manera resolver las exigencias que representa una niñez desamparada o afectada por deficiencias psíquicas o somáticas, mediante la privación -- del concebido no nacido " La calidad de la vida debe substituir al viejo concepto que la santidad de la vida ". (13)

En contraposición criterios mas humanistas sustentados sobre bases más firmes y menos mercantilistas, analizan ésta problemática social en su justa medida y valor, preconizando un irrestricto respeto a la vida y a las libertades humanas, atendiendo el -- desajuste social que representan los menores desamparados mediante normas que aspiran a su solución por virtud de una acción pro tectora, ejemplo que de las mismas se encuentran plasmadas en -- nuestro orden jurídico mexicano.

El análisis de ésta problemática en el derecho patrio, nos obliga necesariamente a comentar sus basamentos en el marco de -- nuestra actual Ley Fundamental. Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974, se -- reformó substancialmente el contenido del artículo 4o. Constitucional, estableciendo el derecho fundamental de las personas para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos, disposición ésta que contiene el respeto total al derecho a la vida sin establecer mas limitación que la libre voluntad de los padres, apartándose abiertamen

(13) Ibarrola, A., de. Ob.cit. p. 179.

te al criterio totalitario prevaleciente en regímenes jurídicos propios de gobiernos dictatoriales. De igual manera establece -- como deber de los padres el de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, reconociendo así a éstos la importancia de sus derechos al elevarlos a rango constitucional. Finalmente y con el objeto de complementar dicha obligación, estableció la responsabilidad del propio Estado en el logro de éste cometido consignando los apoyos a la protección de los menores a cargo de las Instituciones Públicas. La citada importancia que revisten los derechos de los menores se puntualizó aún más al establecerse mediante adición publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de febrero de 1983, la cobertura del derecho a la protección de la salud, consignándose textualmente " Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XXI del artículo 73 de ésta Constitución ".

De lo anterior se desprende la preocupación del Estado Mexicano de reconocer el derecho inalienable de los menores a contar con los satisfactores que aseguren su normal desarrollo, que por otro lado ratifica el criterio humanista y social de nuestro régimen jurídico.

Como es conocido, el establecimiento de disposiciones en un ordenamiento jurídico, no bastan para lograr la consecución -

de sus objetivos, es menester crear y operar los instrumentos ne
cesarios que cristalicen tales fines. Siguiendo éste criterio, --
nuestro sistema jurídico ha creado legislaciones secundarias pa-
ra dar ejecutividad a las normas constitucionales y órganos que
persiguen la materialización de su espíritu. Tratándose de la --
protección de los menores resulta imperioso hablar de estos orde-
namientos secundarios que versan sobre éste objeto así como de -
las instituciones que tienen la encomienda de hacer una realidad
dicha protección.

A.- LA LEY GENERAL DE SALUD Y EL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.

La Ley General de Salud que vió su luz mediante Decreto publicado el 7 de febrero de 1984, regula de una manera específica el importante aspecto de la Asistencia Social, dedicando un capítulo especial a dicha materia; del articulado de su Título Noveno, se desprende la definición de Asistencia Social, sus actividades básicas, la integración del Sistema Nacional de Salud, el reconocimiento del derecho de los menores en estado de desprotección social a recibir los Servicios Asistenciales que necesiten en cualquier establecimiento público al que sean remitidos para su atención y el conferimiento directo de facultades a un organismo dependiente del Gobierno Federal que tendrá dentro de sus objetivos la promoción de la Asistencia Social, la prestación de los servicios en ese campo, y la realización de las demás acciones que establezcan las disposiciones legales aplicables, dicho organismo se denomina Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia como lo establece el artículo 13 de la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, reglamentaria del Título Noveno de la norma anteriormente citada. Los objetivos del Sistema Nacional de Asistencia Social que enuncia la Ley de Salud, se consignan en el artículo 10. de la ley que lo establece, el que determina textualmente:

"La presente ley regirá en toda la República, sus disposiciones son de orden público e interés social

y tiene por objeto establecer las bases y procedimiento de un sistema nacional de asistencia social - que establece la Ley General de - Salud y coordine el acceso de los mismos, garantizando la concurrencia y colaboración de la Federación, las Entidades Federativas y los sectores Social y privado. "

El mismo ordenamiento en su artículo 2o. acusa la obligación -- prioritaria del Estado de proporcionar servicios asistenciales - encaminados al desarrollo integral de la familia, considerando - ésta como la célula de la sociedad que provee a sus miembros de los elementos que requieren en las diversas circunstancias de su desarrollo, y también a apoyar, en su formación y subsistencia, a individuos con carencias familiares esenciales no superables - en forma autónoma a ellos. La citada Ley, reitera el concepto de asistencia social que proporciona la Ley General de Salud, definiéndola como " el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, - mental y social de personas en estado de necesidad, desprotec-- ción o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva " (artículo 3o. Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social).

Señala además este ordenamiento como sujetos preferentes - de la recepción de los servicios de asistencia social, entre o-- tros, a los menores en estado de abandono, desamparo, desnutri--

ción o sujetos al maltrato; a los menores infractores; a los alcohólicos, farmacodependientes o individuos en condiciones de vagancia y a los inválidos por causa de ceguera, debilidad visual, sordera, mudez, alteraciones del sistema neuromusculoesquelético, deficiencias mentales, problemas de lenguaje u otras deficiencias. Resalta la importancia de ésta ley en que por primera vez en la regulación de medidas protectoras a los menores, establece como servicios básicos a cargo del Estado entre otros, los siguientes: la promoción e impulso del sano crecimiento físico, social y mental de la niñez, así como el fomento de acciones de paternidad responsable, que propicien la preservación de los derechos de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, reiterando la importancia de dichos derechos consignados en la Ley Constitucional.

El organismo responsable de la ejecución de las precisadas acciones, se denomina Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en términos del artículo 13 de la mencionada ley, misma que señala entre otras funciones, la de apoyar al desarrollo de la familia y de la comunidad; la de operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y de minusválidos sin recursos; la de prestar servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos y minusválidos sin recursos, así como la de apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces, que corresponde al Estado, en los términos de la ley respectiva. Los objetivos, funciones y ámbito de validez

de la normatividad referida se robustece y complementa con las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia que le otorga a dicha institución personalidad jurídica como organismo público descentralizado y entidad de la Administración Pública Paraestatal, como se desprende de los artículos 1º y 2º fracciones II, IV, VII, XII y XIII del instrumento que le da vida y competencia.

EL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA:

La responsabilidad que deriva de la actualización de la calidad de padre, conlleva el ejercicio de determinadas facultades y cumplimiento de los deberes intrínsecos a tal calidad en los órdenes cultural, social, moral, jurídico e incluso religioso a efecto de lograr el desarrollo armónico e integral de los hijos de acuerdo a los patrones imperantes en nuestra colectividad.

En el presente estudio por la importancia que éste aspecto representa y la naturaleza del mismo, nos avocaremos a comentar lo que la responsabilidad paternal representa en el ámbito jurídico y las medidas gubernamentales tendientes a la protección y tutela de la niñez desvalida.

Así, en primer término y reiterando los principios que reconocen a la familia como el núcleo básico de la sociedad; el de la igualdad del varón y la mujer ante la Ley; el de respeto a la libertad individual para determinar la procreación y el que estatuye el deber de los padres de preservar el derecho de

los menores tendientes a su sostenimiento y educación, el legislador determinó al respecto en el artículo 4° de la Constitución Política, que:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta 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 espaciamiento de los hijos.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas!

Espíritu reflejado en las leyes secundarias como nuestro ordenamiento civil, el cual en su artículo 55 consigna la obligación del padre o la madre de inscribir el nacimiento del hijo ante el Registro Civil; el cumplimiento de tal disposición adquiere especial relevancia, pues de tal acto resultarán medidas protectoras al menor como la del derecho al nombre y apellidos; el derecho a los alimentos (entendidos éstos en su acepción mas amplia de vestido, educación, habitación, atención médica, etc.); el derecho a la sucesión para los casos de herencia, entre otros. Situaciones contempladas en los artículos 58, 59, 60, 77, 1602 y demás relativos del ordenamiento legal citado. Por otro lado las facul-

tades de que son titulares los padres las podemos enunciar iniciando por el ejercicio del derecho a la patria potestad; el -- que consiste en la guarda y custodia sobre la persona y bienes de los hijos; el derecho a su corrección en la medida y términos que la ley señala procurando evitar su exceso, en la representación de los menores y en la educación de éstos, etcétera, los que encuentran su fundamento en los artículos 411, 413, 423 y demás relativos de nuestro cuerpo legal mencionado.

Atento a la idiosincracia de nuestra población los deberes y derechos a que nos hemos referido no encuentran siempre eco en su debido cumplimiento, generando así una desprotección a los menores, quienes por su incapacidad natural y legal para conducirse se encuentran en imposibilidad de hacer valer los derechos de que son titulares, circunstancias tomadas en cuenta por el legislador y que motivaron la determinación de elevar a nivel de función y fin del Estado la intervención directa de éste en la solución de los problemas relativos al desamparo de los menores, como se desprende del imperativo a que se refiere la última parte del párrafo quinto del artículo cuarto Constitucional, adicionado en el año de 1980, que a la letra dice; "La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas". De lo anterior se evidencia la preocupación constante del legislador y del Gobierno Federal de prestar un decidido apoyo a éste sector desprotegido de la población, apoyo que se ha venido cristalizando mediante la implementación de programas y creación de organismos que ---

tienden a brindar la protección requerida.

Como se ha señalado, la preocupación de los gobiernos emanados de la Revolución sobre el problema planteado, encuentra -- sus antecedentes inmediatos en el año de 1929 durante la gestión del señor licenciado Emilio Portes Gil, año en que se fundó la primera Asociación de Protección a la Infancia, con carácter eminentemente civil y privado, organismo incipiente que por su naturaleza y recursos limitados rindió frutos en su debida proporción, sin embargo es preciso manifestarlo, constituyó un decidido paso a resolver la situación de desamparo del sector de la población aludido.

Al paso de los años y con la firme convicción de extender ésta acción protectora al, para aquella época importante sector de la población, el señor Lic. Adolfo López Mateos creó mediante Decreto presidencial, en el año de 1961, el Instituto Nacional de Protección a la Infancia, organismo de naturaleza pública, -- descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio; instituto que se caracterizó por orientar sus esfuerzos fundamentalmente a resolver en forma parcial el problema alimenticio de la creciente población infantil y afectada por el desequilibrio inherente a nuestro desarrollo, implementándose y llevándose a la práctica un programa consistente en proporcionar a la población infantil de una dieta consistente en desayunos cotidianos; cabe hacer mención que los objetivos trazados por éste organismo se vieron gratamente rebasados en sus metas, pues en base a las experiencias obtenidas se instituyó un nuevo programa

ma que consistió en la organización de grupos interdisciplinarios de trabajo de personas con especialidades en problemas de menores, con el consecuente beneficio para éstos.

En el mes de agosto de 1968 el Gobierno de la República, mediante Decreto presidencial, creó el Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez, organismo público descentralizado que se caracterizó por dirigir sus esfuerzos a combatir el problema de salud de los infantes, creando unidades médicas y hospitalarias para el tratamiento de éstos, y en términos generales continuar con los programas de protección al menor.

Siendo Jefe del Ejecutivo Federal el señor Lic. Luis Echeverría Álvarez, con fecha 24 de octubre de 1974 se reestructuró el que fuera Instituto Nacional de Protección a la Infancia, modificando parcialmente los objetivos y programas del mismo, -- siendo en el año de 1976 cuando por Decreto presidencial se cambió la denominación del antiguo Instituto y se modificaron substancialmente sus programas, adoptando la denominación de Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia; es de observar que durante éste período las finalidades y objetivos del Instituto no se limitaron a la protección de la infancia sino que se dió un avance más, extendiendo dicha protección a la familia, reconociendole a éste la vital importancia que como núcleo de la -- sociedad representa.

La administración federal inmediata anterior, que implementara en sus inicios una reforma administrativa que respondiera a las exigencias de la comunidad, con fecha 10 de enero de 1977,

expidió por medio del Ejecutivo Federal el Decreto publicado el día 17 del mismo mes y año creando un organismo denominado Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), mismo que fusionó dos instituciones existentes hasta esa época que fueron el Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI) y el Instituto Mexicano de Protección a la Infancia (IMPI), en base a que ambas Instituciones tenían señaladas como metas, objetivos comunes y en atención a que no era explicable la existencia de las instituciones con duplicidad de funciones y el consiguiente caos de los recursos financieros como humanos y que dichas funciones debían ser complementarias, se determinó la elaboración de un programa que combinara las acciones tendientes a la protección del menor y la familia en un marco amplio que enfocara sus esfuerzos a combatir éstos problemas en los aspectos médico, alimenticio y de nutrición, de educación, de desarrollo de la comunidad, etc., es decir, a realizar el desarrollo integral de la familia como del menor, señalando especial énfasis a la defensa de éste último, situación y criterio distinto al que inspiraron a las instituciones que precedieron a éste organismo, las que atendían parcialmente la problemática infantil. De ésta manera el Decreto a que se ha hecho mención, señalaba como objetivo primordial del Sistema Nacional el de promover en el país el bienestar social por medio de distintas acciones que en forma amplia consignaba el mencionado instrumento.

Considerando que el desarrollo de la Nación, la solución de sus necesidades y el logro de los objetivos y metas de una po

lítica de avance, requiere de una adecuación de los instrumentos jurídicos a la realidad nacional que permitan la consecución de -- éste impulso y la satisfacción de las necesidades, a principio de éste sexenio el Jefe del Ejecutivo, inició una reestructuración ad ministrativa que racionaliza los programas del Gobierno Federal -- por medio de una sectorización de funciones que tiende a lograr la optimización de los altos fines del Estado, en éste contexto con fecha 20 de diciembre de 1982, fué expedido el Decreto que consoli da la estructura orgánica y funcional del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia que se amplía y concreta con la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social y el Estatuto Orgánico del mismo, de fechas 9 de enero y 30 de junio de 1986, - respectivamente, mismos que tienden a su robustecimiento a fin de que pueda hacer frente, a las nuevas responsabilidades conferidas, entre las que se señalan la extensión de su función protectora a los ancianos desamparados y minusválidos sin recursos por medio de servicios jurídicos y asistencia social, reforzando asimismo la le gítima importancia a la defensa del menor en el aspecto jurídico y de servicio social a través de establecimientos apropiados para me nores en estado de abandono, como taxativamente lo señalan las --- fracciones I, II, IV, VII, XII y XIII del documento al final men- cionado.

Hemos observado que a partir de nuestra Ley Fundamental y a través de ordenamientos secundarios, los menores y familias encuen tran disposiciones legales que garantizan sus derechos, sin embargo en la sociedad no todos sus miembros forman parte de un núcleo

familiar ni en todas las familias sus integrantes cumplen con sus obligaciones ni ejercitan los derechos relacionados con los menores y con la integración de ésta célula social, lo que provoca el nacimiento de conflictos que invariablemente afectan a los menores, quienes en última instancia son los menos responsables y sí los más perjudicados, de ahí que se justifique la existencia de un organismo especializado que se constituya en defensor permanente de los derechos del sector de la población más indefenso y que en nuestro sistema viene a ser la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

Resulta de importancia anotar, que conscientes las autoridades del Sistema, de la relevancia que la asistencia jurídica a los menores, familia, ancianos y minusválidos, representa dentro de los objetivos de ésta Institución a efecto de lograr la plena integración familiar, en el año de 1981 dentro de las conclusiones a que llegó el Congreso Nacional de Procuradores de la Defensa del Menor y la Familia se acordó elevar a sexto programa básico de ésta Institución la asistencia jurídica, servicio que descansa fundamentalmente en la Dirección de Asuntos Jurídicos, la que a través de una Subdirección de Asistencia Jurídica; del Departamento de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia; del Departamento de Servicios Sociales; de la Oficina de Despacho y Enlace Foráneo; de la Oficina de Asesoría Jurídica a Centros DIF; de la Oficina de Orientación y Difusión y de la Oficina de Centros Especializados, lleva a cabo la concreción y materialización de los objetivos conferidos.

B).- LA PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA.

Es indudable que la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, es el organismo ejecutor del Sistema Nacional en la realización y consecución de los objetivos que en el ámbito jurídico tiene señalado el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; hablar de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, nos remite necesariamente a comentar sobre el Estatuto Orgánico del Sistema Desarrollo Integral de la Familia, que consolida su vida institucional, pues es en la mencionada fracción XII del artículo 2º, de éste Decreto en donde encuentra su génesis como Organismo Especializado, al señalar como objetivo del organismo en mención "Prestar servicios de Asistencia Jurídica y de Orientación Social a los menores, ancianos y minusválidos sin recursos". La Procuraduría mediante los servicios que presta, tiene como finalidad genérica la de proporcionar a las personas de acuerdo a los planes y objetivos generales del Sistema, los servicios jurídicos especializados que tienden a lograr la integración familiar, su desarrollo y el bienestar de la infancia, tal finalidad se logra constituyéndose permanentemente en asesor y representante jurídico de menores, familia, ancianos y minusválidos sin recursos. Dicha actividad se realiza a través del desahogo de consultas a efecto de conocer la problemática jurídica de casos específicos y de proceder a ejercitar las acciones de que son titulares los menores o familias ante las autoridades competentes, pudiendo ser éstas Juzgados de lo Familiar o en su caso derivando los asuntos

a la Defensoría de Oficio de los Ramos Civil o Penal, Agencias del Ministerio Público, Juzgados Calificadores, Jueces del Registro Civil, Consejo Tutelar para menores infractores, Consejo Local de Tutelas, etc. En el primero de los casos enunciados, el servicio se presta representando jurídicamente a los menores o a sus representantes ante los Juzgados de lo Familiar cuando se afecten intereses de los primeros o de las familias cuando se atente contra la seguridad e integridad de éstas; realizando en otro aspecto, estudios, con el objeto de unificar, dar a conocer o proponer medidas que tiendan a facilitar la aplicación del Derecho familiar; divulgando, asimismo, en las comunidades la existencia de instituciones jurídicas, sus funciones, competencias y servicios que éstas prestan a fin de que la colectividad las allegue en su beneficio; organizando congresos, conferencias o seminarios con el objeto de recopilar proposiciones y criterios que tiendan a actualizar los conceptos que sobre defensa del menor e integración familiar sean compatibles con la evolución del derecho familiar; atendiendo denuncias del mal trato y abandono de menores, ejercitando las acciones que deriven de éstos ilícitos y procediendo en consecuencia al internamiento de los mismos y a su rehabilitación; estableciendo enlace con las Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia de las Entidades Federativas a efecto de unificar propósitos y logros a lo largo del Territorio Nacional, en éste renglón se ha respetado la facultad soberana de cada Estado y mediante convenios se pretende unificar las políticas sobre éstas acciones.

C).- LOS CONSEJOS LOCALES DE TUTELA.

En seguimiento del pretendido orden del presente trabajo y toda vez que el tema sobre el que versa éste capítulo consiste en señalar los órganos especializados que tratan sobre la defensa del menor, corresponde ahora realizar algunas consideraciones sobre los Consejos Locales de Tutela.

Es innegable la importancia de éstos órganos en la cruzada -- sobre la protección a la infancia desvalida y consecuentemente de -- la trascendencia legislativa del Estado al instituirlos como auxiliares en la Administración de Justicia, acierto éste que responde a un justo reclamo del no menos importante sector de la población aludido y que reitera el concepto justiciero de dar a cada quien lo suyo y lo que le pertenece.

Los Consejos Locales de Tutela se manifiestan con un perfil legal bien definido en el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal que entró en vigor el 1° de octubre de 1932, caracterizándose por una acentuación, como en otros aspectos que regula, de una socialización del derecho y en consecuencia una intervención cada vez mayor del poder público en la regulación de las relaciones comunitarias. En su redacción original, el artículo 631 del cuerpo de leyes citado establecía de manera imperativa el establecimiento de un cuerpo colegiado en cada municipalidad, integrado por un presidente y dos vocales cuya duración en su cargo sería de un año, teniendo como objetivo la vigilancia del exacto cumplimiento de las funciones tutelares y la información a los juzgados pupilares de los datos --

accesorios al cumplimiento cabal de la función tutelar.

Resulta importante puntualizar que la naturaleza jurídica de los consejos de tutela, es administrativa, tal afirmación encuentra su fundamento en el contenido del reformado artículo 631 del ordenamiento civil que establece que tanto el presidente como las vocales que integren éste órgano serán nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los Delegados, toda vez que las autoridades del Departamento del Distrito Federal son autoridades administrativas por depender y formar parte del Ejecutivo Federal, el órgano en mención, en consecuencia, comparte dicha naturaleza.

El anterior análisis nos lleva también a determinar el carácter público de éste organismo, en virtud de ser instituido por el órgano de gobierno, manifestándose nuevamente el interés de éste en atender tan importante función. Resulta necesario señalar -- que la función tutelar asume en nuestro derecho un régimen mixto, es decir "que puede ser desempeñada tanto por familiares como por organismos públicos, y siempre bajo la vigilancia de la autoridad, pues su cumplimiento se considera de interés público e irrenunciable".(14)

Es preciso reiterar que el consejo de tutela no ejerce "per sé" la función tutelar ni tampoco puede considerarse como parte en ninguna controversia judicial de ésta índole pues son los jueces -

(14) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edic. 1a. Ed. Porrúa México, 1985.p.361.

de lo familiar las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela, como se desprende del artículo 633 del Código Civil; en consecuencia, la función del consejo de tutela se contróe a la vigilancia e información del ejercicio de la tutela constituyéndose así en auxiliar de la administración de justicia, como textualmente lo señalan los artículos 1º y 2º fracción X y 4º fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Como se ha señalado, el texto original del artículo 631 del ordenamiento sustantivo civil, aludía a municipalidades refiriéndose al ámbito espacial en que se instituirían los mencionados consejos, y como autoridades encargadas de intervenir en los asuntos de tutela a los jueces pupilares, tal prescripción fué objeto de reforma por Decreto de fecha 23 de febrero de 1971, el que haciendo eco a la desconcentración administrativa del Distrito Federal, creó esferas de competencia a las que denominó Delegaciones y separó jurisdiccionalmente la materia familiar de los juzgados de lo civil, dando origen a los jueces de lo familiar a los que asignaría las funciones encomendadas otrora a los jueces pupilares.

La reforma mencionada en el párrafo anterior no se restringió al solo cambio de denominación de las mencionadas autoridades jurisdiccionales, sino que significó un trascendente avance en la impartición de justicia, pues tal hecho amplió la competencia de dichos juzgados en el gran universo jurídico que representan las interacciones familiares, (artículo 59 de la Ley Orgánica de los

Tribunales de Justicia del Fuero Común). La somera reseña del órgano en estudio la completamos con el señalamiento de las obligaciones que tienen señaladas, mismas que se establecen en el artículo 632 del ordenamiento civil vigente y que en forma resumida consisten en: la elaboración y remisión a los jueces de lo familiar de la lista de las personas de la localidad, idóneas para desempeñar la tutela a fin de seleccionar de entre ellas a los tutores y curadores en los casos en que éstos nombramientos correspondan al juzgador; la vigilancia del cumplimiento exacto de los deberes del tutor con especial referencia a la relativa a la educación de los menores, debiendo informar al juzgador de las faltas u omisiones que observare; la comunicación al juzgador del peligro en que se pudieran encontrar los bienes del incapacitado con el objeto de que aquél adopte las medidas correspondientes; la indagación y comunicación al juez, de los incapacitados que carecen de tutor con la finalidad de que se proceda a los nombramientos correspondientes; la vigilancia del registro de tutelas a fin de que sea llevado en debida forma; a vigilar que los tutores destinen preferentemente los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su rehabilitación en los casos que la ley señala, y las demás que le confieren las normas respectivas.

En congruencia con el criterio de coordinación de acciones y sectorización de funciones de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, que tuviera sus atisbos a fines de la década pasada, mediante convenio de fecha 22 de enero de 1979, celebrado entre el Departamento del Distrito Federal y el Patrona-

to del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la integración y operación de los consejos locales de tutela del Distrito Federal fueron delegadas al Sistema Desarrollo Integral de la Familia, siendo hasta la fecha un programa más que se desarrolla dentro del ámbito de facultades conferidas a la Dirección de Asuntos Jurídicos de éste último. El manejo directo del Sistema Desarrollo Integral de la Familia, respecto de los consejos de tutela, obedece en adición a las razones expuestas; a lograr la unificación de criterios en la operación de los mismos; al establecimiento uniforme de objetivos; a la evaluación de los logros alcanzados; a la adopción de medidas correctivas en los programas implementados dentro del marco jurídico que los regula y fundamentalmente con el acopio de estadísticas y experiencias, tender a una cabal realización de sus objetivos.

D).- LA CASA CUNA Y LA CASA HOGAR.

Importantes han sido las acciones que los sectores privado y público han realizado en nuestro país, tendientes a dar protección y tutela a los derechos de los incapacitados, categoría ésta dentro de la que los menores representan un índice considerable. Sin embargo, es oportuno recordar que éste trabajo tiene como finalidad reseñar las medidas que a éste respecto han sido implementadas por el poder público y de los alcances por ellas obtenidos, en tal virtud, nos limitamos a considerar en éste apartado sobre el establecimiento y operación de inclusas, hospicios o casas de beneficencia instituídas por el Estado.

En adición a los órganos anteriormente comentados, cuyo objeto es la protección de los menores desamparados y la tutela de sus derechos, encontramos dentro de ésta específica estructura estatal, establecimientos denominados casas-cuna, que son organizados y operados por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en cumplimiento al imperativo constitucional que consigna los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas y que se reglamenta de manera más definida en ordenamientos secundarios como la Ley Nacional de Asistencia Social -- que establece en su artículo 15 las funciones que el referido sistema deberá realizar para la consecución de sus objetivos, entre las que destaca "Fracción VII.- Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de los menores en estado de abandono...", en correlación con aquella genérica consistente en la promoción y

prestación de servicios de asistencia social y la específica relativa a la promoción e impulso del sano crecimiento, físico, mental y social de la niñez, contenidas en las fracciones I y IV del instrumento legal citado.

La trascendencia de la institución, Casa-cuna, se evidencia al materializarse el imperativo que tiene a su cargo el Estado de ejercer la tutela de los incapaces, cuando en los casos establecidos por la ley, deba realizarla, como textualmente lo prescribe la fracción XIII de los artículos 15 y 2° de la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social y Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, respectivamente;

"Apoyar al ejercicio de la tutela de los incapaces que corresponda al Estado, en los términos de la ley respectiva".

La disposición anterior nos remite a la codificación civil para el Distrito Federal en materia común, la que en el numeral 493 determina;

"Los directores de las inclusas, hospicios y demás casa de beneficencia donde se reciban expósitos desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento".

De tal redacción se desprende que la tutela que corresponde ejercer al Estado, se personaliza a través de los directores de dichos establecimientos, los que por demás están expensos del discerni---

miento del cargo, lo que se deriva del contenido del artículo 494 de la ley referida.

La calidad de expósito a que alude el artículo 493 del Código Civil y que deben revestir los menores de hasta cinco años de edad que son recipendarios de los servicios de la casa-cuna, es motivo de análisis, ya que la referida exposición no presenta los mismos matices en los distintos y múltiples casos.

De los datos estadísticos de ese órgano se desprende que las causas que originan las exposiciones pueden ser clasificadas en juzgamiento a su temporalidad, en ingresos de protección temporal e ingresos de protección definitiva; en la primera categoría, se comprenden aquellos infantes, cuyos padres observan una inestabilidad socio-económica o psicológica pasajera, tales son los casos de la privación de la libertad en que se encuentra alguno o ambos de los progenitores por comisión de actos delictivos, supuesto en que la casa-cuna acoge en protección temporal a los menores en desamparo; la enfermedad de alguno de los progenitores o de ambos; el abandono económico del progenitor que aportaba los recursos para la subsistencia y la imposibilidad de la madre de satisfacer las necesidades alimentarias de los hijos, supuesto éste frecuente en las llamadas madres solteras. La protección en los casos referidos se caracteriza por su temporalidad, ya que superada la causa que le dá origen, los menores vuelven al lado de sus padres.

La llamada protección definitiva ejercida por la casa-cuna se genera por causas que por su naturaleza así lo ameritan; entre éstas se pueden citar a manera de ejemplo, la exposición volunta-

ria, que realizada por los padres de manera libre y consciente, entregan a sus menores a ésta institución a fin de que sean adoptados, determinación ésta que tiene como fundamento, la ignorancia, indignancia o abierto desprecio por el menor, como sucede en los hijos, producto de una violación sexual; un segundo caso se observa con frecuencia en nuestra sociedad, se presenta mediante el abandono del menor en la vía pública, motivado como en el caso anterior por causas análogas; el fallecimiento de los padres es causa también de la exposición definitiva y el maltrato de que son objeto los menores por sus padres o por terceros, resultando en todos éstos supuestos que los menores queden en definitiva bajo la protección de la institución en estudio.

El albergue y la atención de que son recipendarios los menores de la casa-cuna, indudablemente que representan una forma de protección, no obstante, juzgada ésta bajo criterios mas humanistas, resulta incompleta, dado que es verdad incuestionable que el ser humano requiere de manifestaciones afectivas para desarrollarse plenamente, mismas que solo podrán ofrecerlas los padres ya sea biológicos o substitutos, de lo que se desprende como medida impostergable el encontrar a los expósitos de núcleos familiares que le ofrezcan ésta satisfacción tal vez invaluable en esa temprana edad, la que a pesar de los encomiables esfuerzos no se encuentra en la institución en análisis, no por su ineficiencia sino por su propia naturaleza institucional y no familiar.

La protección material que los menores reciben de la casa-cuna debe complementarse con una protección afectiva que como se ha

dicho solo es dable en el seno familiar, de ahí la necesidad de - promover y fomentar la adopción de los mismos, por personas idó-- neas que signifiquen una garantía en su desarrollo integral. Di-- cha promoción debe organizarse sobre procedimientos que se distin-- gan por su agilización y simplificación, sin que esto signifique_ la omisión de los requisitos legales que para tal efecto deban -- cumplirse, sino en la tramitación y evidenciación de los mismos, _ ya que la dilación representa un obstáculo en la consecución de - éste cometido como se desprende de las estadísticas arrojadas so-- bre éste particular. En resumen, la protección que ofrece el Esta_ do a través de la casa-cuna debe complementarse con el fomento -- del ejercicio del derecho de adopción, estableciendo un procedi-- miento expedito que sin omitir el cumplimiento de los requisitos_ que operan en éstos casos, permita el breve y eficaz conferimien-- to de tan importante institución.

LA CASA HOGAR PARA NIÑAS Y VARONES.

De manera semejante a la trascendente función que a través de la casa-cuna realiza el Estado, encontramos dentro de la estructura pública administrativa, la desempeñada por los establecimientos denominados casa-hogar.

Dependientes orgánica y estructuralmente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la casa-hogar para menores representa un apoyo más en la cruzada de amparo a la infancia desvalida. En los referidos establecimientos se acogen de acuerdo al sexo y a la edad que debe ser mayor de 5 años y menor de 18 a los menores que por diversas causas requieren de la atención del Estado, atención ésta que se presta a través de su internamiento temporal con sujeción a la práctica de estudios y análisis, médico, psiquiátrico, psicológico, nutricional, socio-económico y jurídico, entre otros, así como el correspondiente tratamiento que el caso particular requiera. El acogimiento de los mencionados menores implica además de la atención requerida la impartición de la educación en sus niveles primarios o secundarios, según el grado en que el menor se encuentre, así como la capacitación en oficios y carreras técnicas de acuerdo al sexo a fin de asegurar al educando de un medio de vida, cuando por alguna circunstancia su internamiento sea necesario hasta el límite de su minoría de edad por no haberse logrado antes su incorporación a un núcleo familiar por medio de la adopción; es decir, preparar al menor a lograrse la subsistencia por medio de un trabajo deco-

roso al egresar del establecimiento al cumplir los 18 años de --
edad.

Resulta oportuno apuntar que considerando el índice pobla--
cional del Distrito Federal, en cuyo ámbito espacial funcionan --
las casas-hogar, y del índice de menores que requieren tal aten--
ción, resulta necesario multiplicar el número de dichos estableci--
mientos para lograr el cumplimiento cabal de sus funciones en el
sentido fundamentalmente de proporcionar la cobertura de éste ser--
vicio al creciente sector poblacional que lo reclama.

C A P I T U L O I V

SITUACION JURIDICA ACTUAL DEL MENOR DE EDAD.

1.- SITUACION JURIDICA DEL MENOR DE EDAD EN EL DERECHO PATRIO.

Como se ha observado, desde sus orígenes, la sociedad mexicana ha acusado en términos generales, un olvido en la regulación de los derechos de los menores que se evidencia consecuentemente en una desprotección de los mismos, no obstante los pasajes históricos que demuestran el interés de los progenitores de atender a su descendencia mediante un sistema educativo que se origina y -- circunscribe fundamentalmente a la esfera familiar. La joven nación mexicana, producto del coloniaje, vió regida su vida social por normas legales que fueron una obligada transplatación de sistemas jurídicos vigentes en la metrópoli, mismos que se caracterizaron por su inadecuación al pretender regular un esquema social diferente para el que habían sido creados, a pesar de los encomiables esfuerzos por ajustarlos a las interacciones sociales con caracteres distintivos particulares y de sello propio de las nacientes colonias. En ese contexto, no se dejó de omitir el estado de desprotección de los menores, salvo por acciones aisladas realizadas por corporaciones religiosas y gestos piadosos de particulares que más bien se sustentaban en un concepto unipersonal de piedad y misericordia hacia los desvalidos.

El movimiento independentista, venero de criterios innovado

res y fuente de un acendrado nacionalismo, dió la pauta para que en su momento histórico y después de diversos ensayos institucionales se establecieran las bases de un régimen jurídico que respondiera a los reclamos sociales, entre los que resalta la importancia de las instituciones familiares que de una manera bien definida desembocaron en diversos cuerpos normativos que con justicia fueron denominados de Reforma, entre los que destacan por su trascendencia la Ley del Matrimonio Civil y la Ley Orgánica del Registro Civil del 23 y 28 de julio de 1859, respectivamente.

La gesta revolucionaria de 1917 que preconizara el anhelo de justicia social, no dejó de considerar dentro de su establecido esquema jurídico el aspecto familiar, mismo que se reflejó en el primer intento de codificar de manera sistemática y autónoma el complejo universo de las interacciones familiares mediante la Ley sobre Relaciones Familiares expedida por el primer Jefe del Ejercito Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, encargado del poder ejecutivo de la Nación; ordenamiento en el que destaca por su importancia, la preocupación de consolidar la unidad familiar y reconocer a los menores nacidos de uniones no regulares los derechos que le son inherentes de su calidad de hijos, y de dignificarlos mediante la omisión de calificativos denigrantes, como se desprende del espíritu contenido en los considerandos de la referida ley " Que, de la misma manera, no siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole,

es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho, así como las que rigen respecto de la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales, cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; a las pruebas de paternidad y otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse muy especialmente la adopción cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace mas que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación, que, para éste fin, no solo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble". (1)

En el mismo sentido se dejó sentir el deseo de lograr la eficacia de la representación de los menores a través de la tutela, estableciendo medidas que evitaran su abuso " Que por idénticas razones se hace también necesario reformar las leyes sobre tutela, a fin de que se imparta una protección eficaz a los sujetos a ella, remediando los innumerables abusos que constantemente se cometen." (2)

Con la publicación del Código Civil de 1928, se dió un mayor impulso a la cruzada de protección a los menores. Entre las medidas adoptadas por éste ordenamiento se reiteró en otros aspectos el criterio sustentado por la Ley de Relaciones Familiares, de vigencia fugaz, al omitir la ominosa diferenciación de hijos

- (1) Ley Sobre Relaciones Familiares. Expedidas por el C. Venustiano Carranza. Secretaría de Gobernación. Talleres Gráficos de la Nación. México 1936.p.5.
- (2) Ley Sobre Relaciones Familiares. Ob. cit. p.6.

legítimos y naturales; la concesión al hijo nacido fuera de matri-
monio del derecho de investigar su paternidad; al organizar sobre
nuevas bases la tutela, imprimiendo un interés primordial a la --
protección de la persona del incapacitado más que al acervo here-
ditario del mismo; instituyendo órganos especiales de protección
al menor como los Consejos Locales de Tutela en el Distrito Fede-
ral y la creación de Juzgados pupilares que tuvieran como finali-
dad velar por la persona y bienes de los incapacitados y la más -
trascendente, la de imponer al Estado la obligación de sostener -
y educar a los menores carentes de bienes y familia.

En la actualidad, las medidas tutelares de derechos de meno-
res anteriormente referidas se encuentran en plena vigencia, cons-
tituyendo el derecho positivo de este sector social en el ámbito_
del derecho familiar, sin embargo, es necesario asentar que algu-
nos de los organismos mencionados han sufrido modificaciones en -
sus denominaciones y alcances, tal acontece con los Juzgados Pupi-
lares del Distrito Federal que por reforma de fecha 23 de febrero
de 1971 fueron transformados en Juzgados de lo Familiar, amplian-
do asimismo su esfera de competencia. En el mismo orden de ideas_
es de apuntarse que en nuestra actual codificación civil se com-
prende todo un Título relativo a la regulación de la institución
de la tutela en el que en términos generales se establecen medi-
das cautelares y de protección a los menores en su persona y en -
sus bienes. En el aspecto procedimental, resulta oportuno señalar
que se han introducido innovaciones en los trámites procesales co-
mo la expeditación de las medidas que tienden a salvaguardar los_

intereses de los menores cuando, a manera de ejemplo, se trata de los alimentos, otorgando mayores facultades discrecionales al juez que tienden a la tutela eficaz de éstos, como se desprende del Título Decimosexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que estima, por otro lado, los problemas inherentes a la familia como de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

En virtud de que el presente trabajo versa sobre la función tutelar que ejerce el Estado respecto de los menores de edad, enfocada dicha protección a la esfera del Derecho Civil, señalaremos brevemente la forma en que dicha protección se presenta en -- otros ámbitos, en los que también se observa la acción del poder público como respuesta a los reclamos del desamparo en que se encuentra el menor.

Es preciso dejar asentado que en la actualidad las medidas protectoras a la infancia han sido implementadas considerando todos los aspectos normativos en los que se contempla el desenvolvimiento conductual de los mismos, de ésta manera podemos citar que la fracción III del Apartado A del artículo 123 de nuestra Carta Fundamental prohíbe taxativamente la utilización del trabajo de los menores de catorce años, consignando como jornada máxima de 6 horas para los mayores de esa edad pero menores de 16; asimismo - la Ley Federal del Trabajo en su artículo 173 sujeta el trabajo - que desarrollan los mayores de catorce años a la vigilancia y protección especiales de la Inspección del trabajo dependiente de la Secretaría del ramo. Del apartado específico de la Ley Federal --

del Trabajo que regula el trabajo de los menores, se desprenden una gama de prohibiciones y requisitos a que deberán sujetarse -- tanto patrones como menores trabajadores derivándose de las mismas el interés de dar una mayor protección a éstos últimos. El -- desamparo de los menores en éste ámbito se reduce considerablemente con las prescripciones jurídicas anotadas y la expedición de -- reglamentos que tienden a igual fin como el relativo al trabajo -- de los menores empacadores, entre otros.

En el aspecto punitivo, el Estado recogiendo las corrientes doctrinarias que estiman al menor infractor, carente de capacidad para discernir y por ende inimputable, lo excluye de la acción penal como lo establecía el Título Sexto del Código Penal para el -- Distrito Federal en materia de fuero común de 14 de agosto de 1931 el que en su artículo 119 en esencia determinaba "que los menores de 18 años, infractores de las Leyes penales, serán internados -- por todo el tiempo necesario para su corrección educativa"., suje -- tándolo al procedimiento establecido al efecto por la Ley Orgánica y normas de procedimientos de los Tribunales de Menores y sus -- instituciones auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, -- de fecha 22 de abril de 1941.

El tratamiento de delincuente al menor infractor, como se -- ha visto, fué desapareciendo para dar paso a una corriente progre -- sista que valora el problema de la llamada "delincuencia juvenil" en su justa medida, es decir otorgándole la atención necesaria -- por medio de medidas correctivas y educadoras, en suma, medidas -- tutelares, tal criterio se recoge en las atinadas palabras de Do-

rado Montero quien " considera que el derecho penal ha desaparecido con respecto a los niños y jóvenes, autores de actos típicos penales, y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo si se quiere, de la pedagogía, de la psiquiatría y del arte del buen gobierno, conjuntamente". (3)

Las ideas anteriores, nos evidencian la sustracción del ámbito penal de las conductas antisociales de los menores para caer y ser reguladas en una normatividad específica y "sui géneris" del derecho administrativo.

Con fecha 2 de agosto de 1974, entró en vigor la Ley que -- crea Los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal. Esta Ley en su artículo 1º establece como su objeto la readaptación social de los menores de dieciocho años mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento. Dicho ordenamiento actualmente vigente, marca un gran avance en el tratamiento de los menores infractores, mediante la atención multidisciplinaria de las conductas antisociales y no de represión como antiguamente se concebía. No obstante, resulta importante señalar que si bien es válido que las acciones antisociales de los menores implican y conllevan la inimputabilidad de los mismos que como se ha dicho por su edad carecen del libre discernimiento, la irresponsabilidad resultante no debe llevarse a niveles extremos en los que se confunda con un exceso de paternalismo, pues tan ne

(3) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, México, 1969, p. 219.

gativo resulta el rigorismo en la aplicación de sanciones por hechos tipificados en la Ley Penal, como la tolerancia en su comisión y la excención de castigo, pues como acertadamente lo puntualiza el maestro Rodríguez Manzanera " El tratar a un menor como irresponsable lo convierte en mas irresponsable todavía. " (4) De lo anterior se desprende que el tratamiento y manejo de los menores cuya conducta se sitúa en el supuesto referido, deberá considerar la enseñanza de una responsabilidad adecuada a su edad, criterio que no debe estar ausente en el espíritu y ejecución de la Ley en estudio.

En el ámbito administrativo se observa la acción del Estado tendiente a evitar perjuicios a los menores, mediante normas que estatuyen como prohibición el acceso a espectáculos inapropiados o en los que se presume se hace apología del delito, como lo prescriben los distintos reglamentos administrativos del Distrito Federal; la prestación de asistencia en los casos de menores abandonados e indigentes y en su caso la administración de locales o establecimientos destinados a tal fin (artículo 22 fracción III del Reglamento Interno del Departamento del Distrito Federal). Asimismo, la Ley General de Salud establece en diversos dispositivos jurídicos la ejecución de programas contra las adicciones al alcoholismo, tabaquismo y farmacodependencia con enfoque especial a los sectores juveniles en sus artículos 185 fracción II, 188 fracción II, 189 fracción II y 191 fracción III. En el mismo sentido la --

(4) Rodríguez Manzanera, Luis. Los Menores y los Derechos Humanos. Tomado de la Revista del Menor y la Familia. Año 1. Vol.1, -- México, 1980.p.113.

procuración a través de las transmisiones, de evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud que son imperativo para la radio y televisión, como lo consigna el artículo 5° fracción II de la Ley Federal de Radio y Televisión, entre otros ejemplos.

No podríamos dejar de hacer referencia a la situación jurídica del menor de edad en el marco de nuestro actual Derecho Constitucional; como lo hemos venido reseñando, la redacción del artículo 4° de nuestra Constitución Política, eleva a rango de principio fundamental la protección, organización y desarrollo de la familia, con ésta base se prescriben la preservación de los derechos de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, estableciendo implícitamente el deber del Estado de apoyar la protección de los menores al enunciar el citado artículo en su parte final:

Artículo 4°.- "...La ley determinará - los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones - públicas."

En el mismo sentido y aún cuando referido a ámbitos distintos la Ley Fundamental establece medidas protectoras de la infancia en sus artículos 123 apartado A fracción III, así como en la parte cuarta del artículo 18 del mismo ordenamiento que indica:

Artículo 18.- "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

Resulta oportuno comentar que los tratados internacionales

que versan sobre protección de los menores, también son, al menos en el aspecto teórico, Ley Suprema de toda la Unión, como lo establece el artículo 133 constitucional, de los cuales algunos de ellos debidamente requisitados han sido suscritos por el Ejecutivo Federal y de los que hablaremos con mas amplitud en el inciso respectivo de éste trabajo.

Enfocado el tópico en cuestión a las legislaciones de las Entidades Federadas, podemos concluir, en términos generales que las mismas con mayor o menor diferencia, que en su caso resultan de orden meramente gramatical, contienen el mismo grado de protección a los menores que las normas vigentes en el Distrito Federal, uniformidad de criterios ésta que se dá en base a la labor que en ese sentido ha realizado el organismo que propende el desarrollo de la familia mediante la organización de los Congresos Nacionales de Procuradores de la Defensa del Menor y la Familia.

No obstante la reglamentación legal que sustenta el amparo a los menores, resulta a nuestro modesto juicio necesario ampliar la cobertura en aspectos educativos, nutricionales, médicos y asistenciales en general hasta donde lo permitan las condiciones socio-económicas del país a fin de lograr una eficaz labor de protección al menor, en éste orden de ideas los intentos de regular de una manera sistemática y autónoma la relación de los infantes que datan desde el año de 1942 a la fecha, encuentran buena acogida, sin embargo, consideramos que los logros que en éste renglón puedan obtenerse se basarán fundamentalmente en el convencimiento de los empleados públicos que tienen asignada tan alta encomienda,

de dar eficaz cumplimiento a su cometido, pues en nada mejoraría_ la situación del menor con reglamentaciones acuciosas y espíritu_ altruista si se les tiene como letra muerta.

2.- EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

En la actualidad, en términos generales, la situación jurídica que guarda el menor de edad, en las diversas legislaciones civiles o familiares vigentes en los distintos países, ya sean éstos de origen romanista, sajón o germano, se caracterizan por una cobertura amplia de derechos que garantizan su protección, o servándose asimismo dicho amparo en ámbitos distintos del derecho como son el civil, penal y administrativo. Sin embargo, para los fines de éste trabajo, creemos prudente analizar éste tema a la luz de organismos supranacionales que de alguna manera determinan los criterios que regulan el "status" jurídico de los menores en el ámbito internacional.

Tal propósito nos lleva a considerar éste aspecto en el plano que ofrece la Organización de las Naciones Unidas. Los antecedentes del reconocimiento de los derechos de los infantes se remonta al 23 de febrero de 1923 con la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Unión Internacional de Socorros a los Niños y aprobada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre de 1924, dicha Declaración denominada de Ginebra se caracterizó por un intento leve, de establecer los mínimos de bienestar a los menores y del reconocimiento de éstos por todas las Naciones. Los derechos elementales a que aludía la Declaración de Ginebra, que se circunscribe a cinco puntos, pronto se vieron superados por la Tabla de los Derechos del Niño, aprobada por el Instituto Interamericano del Niño en su acto inaugural, en

la que se adicionan importantes aspectos como el derecho a la educación especializada, el relativo a mantener y desarrollar la propia personalidad, al derecho a la tierra y a la asistencia económica completa. Como es natural en toda institución, el paso del tiempo prohió su evolución, consolidando algunos principios y -adicionando otros. como aconteció con la "Children's Charter" aprobada en la Conferencia de la Casa Blanca, en la Ciudad de Wáshington, Distrito de Columbia, E.U.A. en el año de 1930, la que se caracterizó por el establecimiento de un criterio más objetivo en las aspiraciones de los derechos sobre la niñez. Como resultado del Congreso Panamericano organizado por el Instituto Interamericano del niño celebrado en Wáshington, D.C. E.U.A., en el año de 1942, se aprobó la Declaración de Oportunidades para el Niño - que se distinguió por considerar los aspectos mas trascendentales del menor en la vida pública y privada, comprendiendo situaciones familiares, de salud, educación, responsabilidad de los padres, - del trabajo, horas libres, etc., con visas a lograr que todo menor tenga derecho a desarrollarse al máximo, para que pueda ren--dir como hombre, los mejores resultados de su vida adulta.

Al término de la segunda Conflagración Mundial, la Organización de las Naciones Unidas, creó en el año de 1946 el fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF) como organismo especializado de la misma, cuyos objetivos, en forma primordial consisten en cooperar con los países en especial de aquellos en desarrollo, el mejoramiento de la situación de los menores, me--diante políticas de asistencia que contribuyen al beneficio inme--diato de la infancia y consecuentemente al desarrollo social --

de los países en que aquellos viven, tales acciones se dan en -- cuatro áreas principales que son la salud, bienestar, educación y nutrición, imprimiendo asimismo especial énfasis en la atención y ayuda a la mujer como base de la que dependen en gran medida los infantes; a los programas de planificación familiar y fomento de la paternidad responsable; la educación de los adolescentes en ac tividades agrícolas y técnicas y a la prevención de la invalidez infantil así como a su rehabilitación.

Oportuno resulta asentar que con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948, se establecieron derechos específicos de los menores como lo señala - textualmente el artículo 25 del documento en mención;

"Declaración de los Derechos Humanos"
Artículo 25 fracción II. - "La maternidad y la infancia tienen derecho a - cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."

Lo que actualmente es norma vigente para todos los países - integrantes de la Organización de Naciones.

La Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura - (UNESCO) como organismo especializado de la ONU, tiene como propósitos primordiales " Colaborar en el desarrollo del conocimiento y entendimiento mutuo de los pueblos a través de la comunicación entre ellos , dar nuevo impulso a la educación popular y a la difusión de la cultura, auxiliando a los estados miembros en el desarrollo de las actividades educacionales, instituir la colaboración interna--

cional para fomentar el ideal de igualdad de oportunidades en la educación y sugerir los métodos educativos más apropiados para preparar a los niños de todo el mundo en las responsabilidades de la libertad."(1)

No obstante las prescripciones de protección a los menores, en diversos documentos de naturaleza multinacional y de Organismos especializados cuya finalidad es ofrecer protección a los menores, con fecha 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó y proclamó un documento sin precedentes, - innominado Declaración de Derechos del Niño; en los considerandos de dicho documento, la Asamblea General estimó que "el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"(2)

En otro de los considerandos del citado documento afirma - que "la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchan -- por su observancia con medidas legislativas y de otra índole".(3)

- (1) Sepúlveda, César. Derecho Internacional. Edic. 13a. Ed. Porrúa México, 1983.p.315.
- (2) Declaración de los Derechos del Niño. Tomado del 1er Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor. Vol.2. México - 1973.p.III-Q, G:2
- (3) Declaración de los Derechos del Niño. Ob. cit. p. III.Q,G:A.

De la referida exposición se desprende la honda preocupación que el mencionado organismo mantiene respecto de los menores, contemplando dentro de los diez principios que conforman la aludida declaración, los derechos elementales de la niñez, dentro de los que se contemplan el consistente a gozar de una protección especial que implica una gama de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la Ley y por otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad; a gozar desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad; a gozar de los beneficios de seguridad social, en el marco amplio que ésta significa; a recibir el tratamiento, educación y cuidados especiales que requiera el caso particular, cuando éste se encuentre impedido física y mentalmente; en recibir de manera primordial la protección y socorro ante cualquier circunstancia; de ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad o explotación y de ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, entre otros.

Los anteriores conceptos, demuestran el "status" jurídico y social que actualmente mantienen los menores en el ámbito internacional, sin embargo, y no obstante que los instrumentos mencionados son aspiraciones que los países miembros han acordado llevarlos a la concreción, resulta en el terreno fáctico que en algunas latitudes no han dejado de ser meras quimeras, por lo que se antoja el establecimiento de un sistema más eficaz que permita a

las Naciones firmantes de los distintos instrumentos, convertirlos en una tangible realidad. Para ese efecto se juzga necesario apelar a la conciencia de los distintos gobiernos abocarse a ésta gran tarea social, en el entendido de que en la medida en que se materializen éstos fines podremos contar con una sociedad más -- equilibrada , mas justa y en consecuencia mas humana, pues poco o nada se logra contar con declaraciones e instrumentos jurídicos - que entrañan un propósito encomiable si no se les procura aplicación y ejecutividad.

C O N C L U S I O N E S

Del análisis del tema, objeto del presente trabajo, se desprenden a nuestro modesto juicio algunas consideraciones que se presentan en forma conclusiva.

Tales consideraciones se realizan como una reflexión sobre aspectos, que se estiman no han sido contemplados en el tema y -- conllevan el ánimo de aportar dentro de las limitaciones cognoscitivas criterios que tienden a lograr una eficaz protección a los menores desamparados por medio de la acción estatal, mismos que a continuación se relacionan:

1.- En consideración a que el Estado como producto social surge de las necesidades del conglomerado humano y se instituye, entre otros objetivos, para salvaguardar los intereses de la comunidad, resalta la necesidad de fortalecer la estructura social, mediante una mayor intervención del órgano estatal en la tutela de los menores, especialmente de aquellos que se encuentran en mayor desamparo.

2.- La intervención del Estado a través de la tutela de los menores no debe circunscribirse a éste aspecto, sino también a la atención de la familia, ya que es de público conocimiento que una medida preventiva en la atención de los menores descansa fundamentalmente en el fortalecimiento del núcleo familiar.

3.- En la actualidad, las medidas protectoras del menor se derivan de las decisiones del órgano legislativo que en gran medida adolecen de la nula participación de profesionistas que tienen

amplio conocimiento de la problemática del menor, de lo que resulta necesaria la colaboración de estudiosos de la materia en aspectos multidisciplinarios cuyos criterios deberán ser integrados a la formación de leyes que tiendan a la protección de aquellos.

4.- Dada la densidad poblacional del Distrito Federal y el número de menores expósitos que ésta situación trae aparejada, resulta necesario instituir un mayor número de establecimientos que los acojan y les proporcionen una protección integral.

5.- El espíritu del artículo 3° Constitucional en el sentido de que la educación que imparta el Estado tienda a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, implica la obligación de incluir dentro de los programas pedagógicos, aspectos formativos que eviten el mal trato a los hijos y consecuentemente la preparación del educando de ejercer responsablemente la paternidad.

6.- Resulta verdad incuestionable que el ser humano requiere de manifestaciones afectivas para lograr su desarrollo pleno y éstas solo pueden ser ofrecidas por los padres ya sea biológicos o sustitutos; de lo anterior se desprende la necesidad de incorporar a los expósitos a núcleos familiares que les proporcionen tales satisfactores, generándose tal incorporación mediante la institución de la adopción, en cuyo trámite deberá darse intervención a la Procuraduría de la Defensa del Menor del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la que representará una garantía en la selección de los adoptantes y evidente beneficio a los adoptados.

7.- En atención a que un elevado número de menores expósitos como aquellos dependientes de un núcleo familiar, adolecen de dificultades en el aprendizaje, resulta necesario a nuestro juicio que el Estado incremente el número de establecimientos que impartan educación especial como una respuesta al reclamo y estado de desprotección en que se encuentran el cada vez creciente número de menores con éstas afecciones en el Distrito Federal, debiendo asimismo, ampliar esta cobertura de servicios asistenciales en las Entidades Federativas.

8.- En una sociedad que se caracteriza cada vez por una mayor insensibilidad y deshumanización, como lo es la del Distrito Federal, resalta la necesidad de los organismos que tienen asignadas las funciones protectoras de menores de contar con profesionistas con evidente vocación en el tratamiento de menores o en su defecto capacitarlos en el ámbito de sus gestiones mediante cursos de especialización que les permitan ejercer sus funciones con eficacia y decoro y abatir de ésta manera el incumplimiento de tales propósitos que actualmente se evidencian con la indebida conducta de los referidos empleados y resultante de la falta de concientización en sus objetivos.

9.- Es menester que el organismo que tiene a su cargo la institución y funcionamiento de los Consejos Locales de Tutela en el Distrito Federal, dé cabal cumplimiento al imperativo legal que establece que en cada Delegación habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un presidente y de dos vocales que durarán un año en el ejercicio de su cargo, ya que en el terreno fáctico ---

los referidos Consejos no se encuentran conformados como la norma lo señala, ni se respeta tampoco el período de duración del encargo, lo que redundará en un deficiente cumplimiento de sus obligaciones.

10.- En atención al elevado número de procedimientos en que debe intervenir el Consejo Local de Tutelas, resulta necesario a nuestro juicio, incrementar el personal que conforma dicho Organismo a fin de que cumpla cabalmente con sus objetivos; asimismo, se propone se implemente un sistema más eficaz que detecte de una manera precisa los asuntos en que aquél debe intervenir.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BONNECASE, JULIEN.

Elementos de Derecho Civil. T. I. Puebla, Pue., México : José Ma. Cajica, 1945.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México: Porrúa, 1949.

COVIELLO, NICOLAS.

Doctrina General del Derecho Civil. México: Unión Tipográfica, 1938.

CHAVERO, ALFREDO.

México a Través de los Siglos. México: Cumbre, 1973.

FARSI SANTIAGO, CARLOS.

Estudios de Derecho de Familia. La Plata: Platense, 1962.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.

Derecho Civil. Parte General. México: Porrúa, 1977.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.

Introducción al Estudio del Derecho. México: Porrúa, 1949.

IBARROLA, ANTONIO, DE.

Derecho de Familia. México: Porrúa, 1981.

JOSSERAND, LOUIS.

Derecho Civil. T. I. Vol. I. Buenos Aires, Argentina: Bosch, -- 1952.

KIPP, TEHODOR Y WOLF, MARTIN.

Derecho de Familia. Barcelona, 1946.

MARCOVICH, JAIME.

El Maltrato a los Hijos. México: Edicol, 1986.

MARTINEZ MURILLO, SALVADOR.

Medicina Legal. México: Librería de Medicina, 1980.

NENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO.

El Derecho Precolombino. México: Porrúa. 1976.

MONTERO DUHALT, SARA.

Derecho de Familia. México: Porrúa, 1985

MONTIEL DUARTE, ISIDR.

Tratado de Leyes y su Aplicación. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1978.

ORTIZ-URQUIDI, RAUL.

Derecho Civil. Parte General. México: Porrúa, 1977.

PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO.

La persona en el Derecho Civil Mexicano. México: Porrúa, - 1985.

PETIT, EUGENE.

Tratado Elemental de Derecho Romano. México: Nacional, 1969.

PINA, RAFAEL, DE.

Derecho Civil Mexicano. VOL. I., México: Porrúa, 1983.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT GEORGES.

Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. I. Habana, Cuba: Cultural, 1927.

SEPULVEDA, CESAR.

Derecho Internacional. México: Porrúa, 1983.

SERRA ROJAS, ANDRES.

Derecho Administrativo. T. I. México: Porrúa, 1983.

SOLIS QUIROGA, HECTOR.

Justicia de Menores. México: Porrúa, 1986.

REVISTAS CONSULTADAS

LOPEZ MONROY, JOSE DE JESUS.

El Concepto Jurídico de la Infancia a la Luz de la Psicología del Desarrollo. Revista del Menor y la Familia. VOL. I - México: Dirección de Asuntos Jurídicos del DIF, 1980

QUINTANILLA G, MIGUEL ANGEL.

La Protección del Menor y el Derecho Internacional Público. Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor. IMPI. 1973.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS.

Los Menores y los Derechos Humanos. VOL.2. México: Dirección de Asuntos Jurídicos del DIF. 1980.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.T.I YXXI

Argentina, Bibliografica, 1954.

ESCRITURAS SANTAS.

New York: Inc. E.U.A.: Watchtower bible and trac. society, 1974.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.

Instituto de Investigaciones Jurídicas: Universidad Nacional Autónoma de México, 1984.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Ley de Relaciones Familiares expedida por el C. Venustiano Carranza de 9 de abril de 1917.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. de 1° de octubre de 1932.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de septiembre de 1932.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mayo de 1917.

Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 29 de enero de 1969.

Ley General de Salud de 7 de febrero de 1984.

Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social de 9 de enero de 1986.

Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia de 30 de junio de 1986.

Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal en vigor. 1971.

Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales de 22 de abril de 1941.

Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal de agosto de 1974.

Ley Federal de Radio y Televisión de 29 de noviembre de 1979.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de agosto de 1931.

Ley Federal del Trabajo de 1970.

Código de Derecho Canónico. 1983.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, febrero de 1970.

I N D I C E

Introducción..... A

CAPITULO I

LA CAPACIDAD Y LA INCAPACIDAD.

1.- La capacidad de goce y la de ejercicio..... 1
2.- La incapacidad legal y natural..... 20
3.- La incapacidad legal..... 28
4.- La incapacidad y la representación..... 32

CAPITULO II

EL MENOR DE EDAD Y SU REPRESENTACION LEGAL

1.- La patria potestad.- Generalidades..... 37
2.- La tutela tanto tratándose de menores de edad como mayores
incapacitados..... 44
3.- Generalidades sobre diferentes tipos de tutela..... 50

CAPITULO III

LA EXTENSION TUTELAR DEL ESTADO EN RELACION
A LA MINORIA DE EDAD.

1.- Funciones y fines del Estado en relación a los menores de
edad..... 56
2.- La Creación de Organos Especializados de Defensa del Me-
nor..... 61
A.- La Ley General de Salud y el Sistema Nacional para el
Desarrollo Integral de la Familia..... 72

B.- La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.---	83
C.- Los Consejos Locales de Tutela.-----	85
D.- La casa cuna y la casa hogar.-----	90

CAPITULO IV

SITUACION JURIDICA ACTUAL DEL MENOR
DE EDAD.

1.- En el marco del Derecho Patrio.-----	97
2.- En el marco del Derecho Internacional.-----	108
Conclusiones-----	114
Bibliografía.-----	118
Legislación Consultada.-----	121
Indice.-----	122