

00721  
420



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**"EL MINISTERIO PUBLICO DE LA PROCURADURIA GENERAL  
DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL NO ESTA FACULTADO  
PARA PATROCINAR PROCESOS DE ADOPCION DE  
MENORES"**

**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A**

**CYNTHIA MARITSA HUERTA FERNANDEZ**



ASESOR: LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA

MEXICO, D. F.

2003

A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

A Dios por regalarme la dicha de estar  
aquí y tener a mi lado a todas las  
personas que día a día me enseñan  
a forjar mi camino.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas  
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso  
contenido de mi trabajo recepción  
NOMBRE: Cynthia Mariela  
Huerta Fernández  
FECHA: 4 - junio - 03  
FIRMA: [Firma]

A mi padre y hermanas por todo el amor  
y el apoyo que siempre me han brindado.

Sr. Francisco Huerta Hemández.

Mayelli Fabiola Huerta Fernández.

Sámara Samantha Huerta Fernández. (Finada)

Bresnet Taimí Huerta Fernández.

Agatha Arantxa Huerta Fernández.

3

**A mi madre, esa gran mujer que con su amor  
y dulzura me ha enseñado lo más bello de la  
vida y me ha inculcado los más altos valores,  
porque a ella debo lo que soy.**

**Sra. María del Socorro Fernández Estévez.**

**Al hombre maravilloso que siempre está  
a mi lado y que con amor y ternura me  
inspira para ser cada día mejor.**

**César Contreras Villegas.**

A mi asesor todo mi agradecimiento por la paciencia y dedicación que permitieron la realización de la presente tesis; y porque con su ejemplo, me ha enseñado que nunca hay que darse por vencido y que siempre debemos esforzarnos por alcanzar nuestras metas.

Lic. José Barroso Figueroa.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y a sus profesores, porque con dedicación compartieron conmigo, los conocimientos que son parte de mi formación.

# Í N D I C E

## **“EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL NO ESTÁ FACULTADO PARA PATROCINAR PROCESOS DE ADOPCIÓN DE MENORES”**

	pag.-
INTRODUCCIÓN	V
<b>CAPÍTULO I.- LA ADOPCIÓN.</b>	
A).- Concepto de adopción.	1
Opinión de la sustentante.	3
B).- Discusión sobre la Naturaleza Jurídica de la adopción.	4
Opinión de la sustentante.	10
C).- Antecedentes históricos de la adopción.	11
D).- Regulación actual de la adopción.	19
E).- Clases de adopción.	21
1.- Adopción simple (subsistencia en el Código Civil vigente).	21
2.- Adopción plena.	25
3.- Adopción internacional.	27
F).- Requisitos para que proceda la adopción.	31
1.- Quienes pueden adoptar.	32
2.- Quienes pueden ser adoptados.	35
3.- Quienes deben consentir en la adopción.	35

G).- Efectos jurídicos de la adopción. 36

H).- Particularidades de la adopción de niños y niñas institucionalizados. 37

## **CAPÍTULO II.- EL MINISTERIO PÚBLICO.**

A).- Concepto de Ministerio Público. 43

B).- Antecedentes históricos del Ministerio Público. 46

C).- Atribuciones del Ministerio Público en materia penal. 53

D).- Competencia del Ministerio Público en materia civil y familiar. 59

E).- Participación del Ministerio Público en los procedimientos de adopción. 63

## **CAPÍTULO III.- ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, COMO PROTECTOR DE MENORES.**

A).- Ley que crea el Albergue Temporal de la Procuraduría General de  
Justicia del Distrito Federal. 67

B).- Objetivos del Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia  
del Distrito Federal. 74

1.- Adopción de menores asistidos por el Albergue Temporal de la  
Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 79

2.- Permanencia temporal de los menores albergados en la Inclusa de  
la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 81

3.- Derivación de Menores acogidos por el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 83

C).- El Ministerio Público y el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 87

D).- Atribuciones del Ministerio Público sólo para salvaguardar y prestar atención inmediata a menores en situación de peligro. 90

**CAPÍTULO IV.- EL MINISTERIO PÚBLICO NO TIENE COMPETENCIA PARA IMPONER UN PROYECTO DE VIDA A LOS MENORES ACOGIDOS EN EL ALBERGUE TEMPORAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

A).- El patrocinio ordinario de adopciones por parte del Ministerio Público no se encuentra sustentado por ninguna norma legal. 95

B).- Oposición entre la atribución del Ministerio Público de ser garante del proceso y la de proponer o ser procurador de los solicitantes de adopción. 100

C).- Consecuencias negativas del patrocinio de adopciones por el Ministerio Público. 102

D).- Propuesta para que los procedimientos legales de adopción de menores acogidos por el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sean tramitados mediante su canalización oportuna a los Centros Asistenciales del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y no por el Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 110

<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>119</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>122</b>
<b>LEGISLACIÓN.</b>	<b>124</b>
<b>HEMEROGRAFÍA.</b>	<b>126</b>

## INTRODUCCIÓN

A través del tiempo ha existido la adopción como una forma de allegarse de hijos para aquél que no los ha tenido de forma natural, sea por culto religioso, por cuestiones hereditarias o por conservación del patrimonio familiar, de tal suerte que originalmente surgió por la necesidad de que personas que se encontraban imposibilitadas para procrear, pudieran tener un hijo, pero al paso del tiempo se ha invertido el motivo de su regulación, pues en la actualidad lo que se busca es dar una familia a un menor de edad o mayor de edad incapacitado que por determinadas circunstancias no cuenta con una familia biológica o incluso la tiene pero no es idónea para su sano desarrollo.

En un principio la adopción tenía como efectos el crear un vínculo jurídico llamado parentesco civil, es decir, con ella se creaban solamente los derechos y deberes entre el adoptado y el o los adoptantes siendo ésta la adopción simple, pero como se pretende el beneficio del adoptado, a partir de las reformas de 1998 a nuestro Código Civil se inserta una nueva clase de adopción que crea el vínculo entre el adoptado y el o los adoptantes, así como con la familia de éstos, equiparándolo así al hijo consanguíneo, esta clase de adopción se llama plena; su importancia radica en que se constituye en la forma de brindar una familia en la mayoría de los casos a menores que tienen una historia de vida con maltrato y abandono, razón por la cual se convierte en una medida que va más allá de la protección temporal de un menor, pues ésta garantiza el pleno goce de sus derechos entre ellos el tener una familia y un ambiente sano en el que se desenvuelvan.

En tal virtud, es de gran trascendencia no sólo que se cumplan los requisitos previstos por la ley, sino que además efectivamente la adopción sea benéfica para el menor que se pretende adoptar, es aquí en donde entra el Ministerio Público ya que esta institución en tratándose de adopciones tiene la atribución de otorgar su consentimiento para que la misma se decrete en los casos en que sean desconocidos los padres del presunto adoptado y no tenga tutor, así mismo está

facultado para vigilar que la adopción cumpla con su finalidad de garantizar el pleno desarrollo del menor, pero en la práctica también patrocinan procedimientos de adopción de los menores que se encuentran asistidos por el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, lo que contrapone a las atribuciones ya citadas, porque al patrocinar adopciones involucra un interés en que la adopción se decrete aún y cuando no fuere benéfica para el menor, independientemente de que no está facultado para el referido patrocinio.

Así pues, en el desarrollo de la presente investigación acreditaré que las atribuciones en materia de adopción del Ministerio Público son las ya citadas solamente, por lo que no puede seguir patrocinando las adopciones de los menores asistidos en el albergue, que además es de naturaleza temporal, es decir la estadía de los menores no debe ser prolongada, por el contrario estos menores deben ser canalizados de forma oportuna a centros asistenciales que cuenten con la estructura, condiciones y sustento legal para ofrecerles una alternativa de vida mejor.

# PAGINACION DISCONTINUA

# CAPITULO I

## LA ADOPCIÓN.

### A).- CONCEPTO DE ADOPCIÓN.

La adopción es una institución que a lo largo de la historia ha evolucionado, pues en un principio se utilizó como medio religioso o con fines de perpetuar la descendencia cuando no había hijos de manera natural; así se aseguraba la continuidad del culto doméstico y la transmisión de los bienes, pero esta idea de la adopción ha cambiado completamente, ya que en un principio se dio sólo la adopción de personas mayores de edad, a diferencia de como la conocemos ahora, básicamente con el fin de integrar a un núcleo familiar a un menor de edad o un mayor de edad incapaz.

En sus inicios había dos tipos de adopciones: la de personas *sui iuris* y la de personas *alieni iuris*. La persona *sui iuris* era aquella que no estaba sometida a ninguna potestad, por lo que se colocaba a un ciudadano emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia bajo la potestad de otro jefe, ésta fue la llamada *adrogatio*, aunque también existía la *adoptio*, misma que se asemeja un poco más a lo que conocemos ahora, pues en ésta se ingresaba en calidad de hijo a una persona *alieni iuris*, que es aquella que se encuentra sometida a la potestad de otras personas, por lo que era necesario antes de que ingresara como hijo que saliera de la patria potestad anterior; en este tipo de adopción solo se admitía a los ciudadanos varones que fueran púberes, pero a pesar de la evolución que ha sufrido siempre ha mantenido el carácter legal de establecer o crear un vínculo de filiación entre dos personas que no se encuentran unidas biológicamente.

Para entrar al desarrollo de este tema necesitamos responder primero a esta interrogante ¿qué es la adopción?; algunos autores la han conceptualizado de la siguiente manera:

La palabra adopción deviene del latín *adoptio*, *onem*, y la palabra adoptar, de *adoptare* de *ad*, y *optare* que significa desear, acción de prohiar, "es el acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima"<sup>1</sup>, "es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente"<sup>2</sup>, para Manuel Chávez Asencio es "recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente"<sup>3</sup>.

"Es una institución ético – jurídica que se funda en la exigencia insoslayable que todo menor tiene de protección, mediante la creación de vínculos legales de filiación que compensen la carencia de los naturales, con el fin de favorecer el desarrollo armónico e integral de su personalidad"<sup>4</sup>.

"Castan Tobeñas manifiesta que la adopción es un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas (aunque no enteramente idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación por naturaleza"<sup>5</sup>.

"Pérez Martín la define como aquella institución de Derecho de Familia mediante la cual una persona se integra plenamente en la vida de familia de otra persona o personas, con los mismos efectos que produce la filiación biológica, rompiéndose como regla general, los vínculos jurídicos que éste tenía con la familia anterior"<sup>6</sup>.

"Borda afirma que la adopción es pues una institución de Derecho Privado fundada en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la decisión del juez, en

---

<sup>1</sup> DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 4a ed. México. 1993 p. 434

<sup>2</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 20ª ed. México. 1994. p. 61

<sup>3</sup> CHAVEZ, Asencio Manuel. La adopción. Ed. Porrúa. 1ª ed. México. 1999. p. 3

<sup>4</sup> MENDIZÁBAL, Osés. Derecho de Menores. Ed. Pirámides. S.A. Madrid. 1977. p.233

<sup>5</sup> MEDINA, Graciela. La adopción. Ed. Rubinzol-Culzoni. Buenos Aires. 1998. p. 12

<sup>6</sup> MEDINA, Graciela. Op. Cit. p. 13

virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la filiación legítima<sup>7</sup>.

"Ferri manifiesta que es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas una de la otra, con la intervención judicial, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre y sus hijos."<sup>8</sup>

De acuerdo a lo que establece Ignacio Galindo Garfias y apegándose a los requisitos que para la adopción exige el Código Civil, aún tras la reforma de 25 de mayo del año 2000 "por la adopción una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado."<sup>9</sup>

Aunque la connotación más común es el acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil que crea relaciones similares a las que se originan con la paternidad y filiación biológica; el concepto es más complejo debido a reformas que ha sufrido nuestra legislación civil, este parentesco del que la mayoría de los autores habla, ya no se constriñe solo al adoptado y adoptante, ahora surge este vínculo jurídico entre el adoptado y los adoptantes, así como entre adoptado y los familiares del o los adoptantes, como si fuera un hijo biológico, con los mismos derechos y deberes.

#### Opinión de la sustentante.

De todas las definiciones anteriores puedo intentar un concepto que integra todos los elementos característicos de la adopción: es una institución jurídica que con la satisfacción de los requisitos y procedimiento que establecen las leyes, integra a un menor de edad o mayor de edad incapaz a una familia, equiparándolo al hijo

---

<sup>7</sup> MEDINA, Graciela, Op. Cit. p. 13

<sup>8</sup> ibidem. p. 13

<sup>9</sup> GALINDO, Garfias Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. 13ª ed. México. 1994. p. 674

consanguíneo, en cuanto a los derechos y deberes que corresponden a éste, respecto de sus progenitores y familia de cada uno de los mismos.

## **B). DISCUSIÓN SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN.**

Mucho Se ha hablado sobre si la adopción es un contrato, es una institución o es un acto jurídico; pero ¿cuál es su naturaleza jurídica?.

En un principio la adopción surgió bajo el principio *adoptio imitatur naturam* que es la imitación a la naturaleza, generando una relación paterno-filial en donde la naturaleza no ha dado hijos al matrimonio permitiendo también que personas solteras establezcan esta relación filial, teniendo como prioridad el dar un hijo a quien de forma natural no ha podido tenerlo, pero esa primera idea que surge como remedio social al cambiar el fin que ahora es dar unos padres a un menor que no los tenga, buscando siempre que la adopción sea benéfica para el menor, atendiendo al interés superior del niño; entendiéndose que satisface este interés porque "la adopción de menores es una institución ética-jurídica que se funda en la exigencia insoslayable que todo menor tiene de protección, mediante la creación de vínculos legales de filiación que compensen la carencia de los naturales, con el fin de favorecer el desarrollo armónico e integral de su personalidad."<sup>10</sup>

El Código Civil francés considera la adopción como un contrato que celebran el adoptado o sus representantes legales, sean éstos los padres o tutores y él o los adoptantes, por ser un acuerdo de voluntades, pero resulta difícil compartir esta idea de la adopción en virtud de que si es un contrato entonces en dónde queda la intervención de la autoridad judicial, que aplicada al caso de nuestro país se traduce en el Juez de lo Familiar que dicta la resolución que decreta la adopción, siempre que se hayan cumplimentado los requisitos que establecen el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

---

<sup>10</sup> MENDIZÁBAL, Osés. Derecho de Menores. Ed. Pirámides. S.A. Madrid. 1977. p. 233

Podría decir también que es un acto de autoridad pero entonces dejaría fuera los elementos esenciales de la adopción, mismos que no se concretan sólo en el acuerdo de voluntades, sino en los presupuestos que debe haber para que el Juez de lo Familiar decrete la adopción, aclarando que no es por voluntad del mismo juzgador que se determine la adopción, ya que aunque cumple la función al igual que el Ministerio Público de velar por que la adopción sea benéfica para el adoptado, resuelve en base a lo que la propia ley establece, porque si se pensará que es por su voluntad entraríamos a un aspecto subjetivo y parcial que el Juez no puede tomar para resolver lo más favorable al adoptado, toma en cuenta que es un interés público el salvaguardar los derechos del adoptado; veamos las teorías que sobre la naturaleza jurídica de la adopción se han desarrollado, destacando que cada una de las posturas siguientes están influidas por la legislación vigente del tiempo y lugar en que cada una de ellas fue desarrollada, por lo que fueron aplicables para legislaciones anteriores pero ya no son aplicables a nuestra legislación actual.

a) Contrato.- Para algunos tratadistas como Planiol la adopción es un contrato solemne, porque concurren el consentimiento del adoptado o sus representantes legales sean padres o tutor; y el adoptante o los adoptantes, solemne porque requiere la autorización judicial, que tiene como efectos, crear relaciones análogas a las que resultan de la filiación, siendo éstas civiles, (aclarando que se refieren a la adopción simple).

Recordemos que un contrato es el "convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho"<sup>11</sup>, de conformidad con el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal.

---

<sup>11</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 20ª ed. México. 1994. p. 188

Esta concepción ya ha sido superada, en virtud de que se aplicaba en el tiempo en que sólo se podía adoptar a mayores de edad que además debían dar su consentimiento, recordando que la adopción cumplía como fin el patrimonial o el religioso, en el caso de las familias que no tenían hijos y necesitaban para que siguieran con el culto religioso o a quien heredar; y con su evolución en el caso de los menores de edad que eran mayores de catorce años que también tenían que dar su consentimiento, al igual que quien ejerce patria potestad.

b) Institución.- La idea de que la adopción era un contrato quedó rebasada por la que la considera una "Institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos"<sup>12</sup>; en virtud de que no podía ser contrato porque las partes no se comprometían libremente, ni para regular los requisitos ni los efectos, ya que era el legislador quien los fijaba imperativamente, las partes sólo se adhieren por un acuerdo de voluntades.

Para determinar si es una institución debemos saber que una institución jurídica es "el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles"<sup>13</sup>.

Claro que de esta concepción tal y como era considerada, no es aplicable, porque sólo habla de los hijos nacidos dentro del matrimonio, considerados como legítimos, pero en la actualidad un hijo nacido en un concubinato tiene los mismos derechos o el mismo vínculo con sus padres que el nacido dentro del matrimonio, siempre y cuando esté registrado como hijo de ambos concubenarios, sin necesidad de estar casados; agregando que en la actualidad también pueden adoptar los concubenarios.

---

<sup>12</sup> CHAVEZ, Asencio Manuel. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa 3ª ed. México. 1997. p.248

<sup>13</sup> DE PINA, Rafael. Op. Cit. p. 325

Pero la idea de que es una Institución se fundamenta básicamente en que la adopción se encuentra regulada, tan es así, que la propia ley determina los requisitos, los efectos, y la forma de constituirse o decretarse. Es una institución de Derecho de Familia que nos permite formar familia, no sustituye filiación, crea filiación.

c) Acto de poder estatal.- Algunos autores consideran que la adopción es un acto de poder estatal, porque es éste el acto jurídico que la crea, ya que si no existe la autorización judicial no surge esa relación entre el adoptado y el o los adoptantes.

Otros autores no están de acuerdo con esta posición, y yo comparto con ellos, debido a que es necesaria la autorización judicial, que en nuestro caso es el Juez Familiar, pero no es el único elemento, pues debe haber requisitos o presupuestos jurídicos que cumplimentar para que la autoridad judicial conceda la adopción de que hablo, y que no consisten sólo en la voluntad del o los adoptantes, y de quién tiene que consentir la adopción y en su caso del adoptado, sino también de los requisitos necesarios para que la adopción resulte benéfica para el adoptado, y sin los cuales el Juez no la puede decretar.

d) Acto mixto.- Otros autores comparten la idea de que la adopción no es más que un acto mixto en el que concurren la voluntad de los adoptantes, los representantes legales del adoptado y en su caso el adoptado y además la potestad del Estado por conducto de la autoridad judicial, que es la que decreta la adopción, considerando que es un acto jurídico plurilateral por la intervención de varias personas, que son el o los adoptantes, quien debe consentir en ella, el menor si éste es mayor de 12 años y además la autoridad judicial que concede o autoriza la adopción, siendo este elemento la solemnidad sin la cual la adopción no existe.

Además de concurrir las voluntades interviene como institución el conjunto de disposiciones legales que regulan su constitución, requisitos, formas y efectos, los

cuales han cambiado desde su concepción introducida en un principio en el Código Civil Francés que consideraba a la adopción "como un contrato para consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener hijo o que han tenido la desgracia de perder los que les había dado"<sup>14</sup>, porque ahora lo que se busca es el beneficio de menores que no cuentan con un núcleo familiar.

e). Acto jurídico.- Es el acto voluntario, lícito, que crea un vínculo jurídico llamado parentesco, y por consiguiente derechos y obligaciones; constituyéndose este acto jurídico de tres elementos esenciales que son:

- 1.- La voluntad del adoptante y en el caso de que el adoptado sea mayor de 12 años el consentimiento de éste.
- 2.- El cumplimiento de los requisitos legales de consentimiento de los padres biológicos, el estado de abandono o la privación de la patria potestad, guarda previa o estado de hijo del cónyuge y;
- 3.- La intervención del órgano jurisdiccional que implica el control de legalidad, ejercido por el juez que origina un nuevo estado de hijo. "Es la manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas queridas por sus autores"<sup>15</sup>

Para analizar esta teoría de la naturaleza jurídica de la adopción debemos recordar que el acto jurídico es el acuerdo de voluntades expresa y dirigida deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica; y se constituye de los elementos de existencia que son la voluntad, el objeto posible física y jurídicamente, y solemnidad; y de los requisitos de validez que son capacidad en el autor, que la voluntad esté exenta de vicios, licitud en el objeto, motivo o fin del acto y la formalidad; de lo que puedo desprender que no cumple los requisitos para ser un acto jurídico.

---

<sup>14</sup> GALINDO, Garfías Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. 13ª ed. México. 1994. p. 678

<sup>15</sup> MONTERO, Duhalt Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa UNAM. 4ª ed. México. 1995. p. 325

Como acto jurídico algunos autores sostienen que tienen las siguientes características:

**\*Solemne.-** Su solemnidad radica en que se perfecciona sólo mediante la forma procesal regulada por el Código de Procedimientos Civiles y claro, cumpliendo con lo establecido en el Código Sustantivo; que concluye en una resolución judicial.

**\*Plurilateral.-** Porque interviene más de una voluntad, que son la del o los adoptantes, la de quien ejerce patria potestad o tutela y en su caso del adoptado cuando es mayor de 12 años, y aunque la mayoría de los autores afirma que también concurre la voluntad de la autoridad judicial, esto es falso, porque sólo intervendría directamente manifestando su voluntad, en caso de que la persona que debe dar el consentimiento para que se lleve a cabo la adopción se negara, este consentimiento puede darlo el Ministerio Público, pero si éste también se niega entonces lo puede dar el Juez de lo Familiar, pero en cualquier otro caso la autoridad judicial, no manifiesta su autorización o consentimiento con la adopción, solamente la decreta si cumple con todos los requisitos previstos en la ley.

**\*Constitutivo.-** Esta característica se deriva de la creación del nuevo estado de hijo que con la adopción surge, constituyendo así filiación entre el hijo adoptivo y los padres adoptivos, a quien se les transfiere la patria potestad.

**\*Extintivo.-** En el caso de quien ejerce patria potestad y otorga su consentimiento para que se lleve a cabo la adopción, si no ha perdido ese derecho por otro medio (como es el caso de sentencia firme dictada por el Juez de lo Familiar condenando a la pérdida del ejercicio de la patria potestad), ya que se extingue para ellos el derecho a ejercer la patria potestad.

**\*De interés público.-** Por la utilidad social que representa, al cumplir con una doble finalidad, que en principio es integrar a una familia a un menor por medio de una

figura jurídica, y por otro lado dar un hijo a quien de manera natural no ha podido tenerlo, aunque esto no es la regla, porque incluso, hay adoptantes que tienen hijos biológicos y aún así comparten la idea de adoptar. De acuerdo a nuestra legislación el fin de la adopción es dar una familia a un menor o incapaz que no la tiene, lo que se desprende del artículo 390 fracción II que establece que la adopción debe ser benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; esto con la finalidad de cumplir su misión de proteger a la infancia desvalida, pero en lo personal considero como lo digo en líneas anteriores, que la adopción cumple una doble finalidad.

\*Revocable.- Anteriormente tenía esta característica, sólo para el caso de la adopción simple, pero recordemos, que con las reformas del año 2000 se derogan los artículos 405, 406, 407, 408, 409 y 410 que regulaban la referida revocación.

Así puedo decir que se consideraba Institución jurídica del Derecho de Familia, por coordinar los intereses de particulares en integrar un hijo al núcleo familiar por medio de una forma legal, y el interés de la autoridad judicial en que sea benéfica para el adoptado, porque lo que en un principio era la forma de tener un hijo por medio de una institución, a aquellas personas que no podían tenerlo de forma natural, o que con fines altruistas realizaban algunas personas, cambió a ser la prioridad el interés superior del niño.

#### Opinión de la sustentante.

Aunque se han desarrollado todas las teorías anteriores que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la adopción, en realidad no es un acto jurídico en nuestro medio al que pudiera aplicarse lo relativo a éste, si no es el resultado de un procedimiento judicial que culmina con una sentencia; y que ha sido creada con el fin de cubrir un doble aspecto, que es por un lado beneficiar a los seres más desamparados, otorgándoles la condición óptima para el desarrollo armónico de la persona humana, que se traduce en un hogar y una familia; y por el otro satisfacer

la necesidad paternal de las personas que por medios naturales no pudieron tener hijos, y no considerándola como la última forma de tener un hijo, sino como una alternativa, aunque esto ya no es tan tajante en virtud de que hay personas que aún teniendo hijos llevan a cabo una adopción.

### **C).- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN.**

Como en todas las instituciones de Derecho Familiar, la adopción tiene un marcado fundamento ético, mismo que justifica su inclusión en la normatividad jurídica, que también tuvo un fundamento religioso, ya que la idea de la vida después de la muerte, exigía dejar sobre la tierra herederos que rindieran culto a los muertos, el rito religioso, sin el cual el alma moría irremisiblemente, o vagaba entre los vivos como alma en pena, convirtiéndose en espíritu vengativo propiciador de males mientras no se le rendían las ceremonias y ofrendas que le devolvieran la paz, esto debido a que en la antigüedad la religión era de carácter familiar pues los únicos que podían rendir culto a los muertos eran los descendientes que quedaban en la Tierra, porque si alguien moría sin hijos su espíritu no encontraría la paz y vagaría inconsolable en el mundo de las tinieblas, por lo que cuando por la naturaleza no se tenían hijos, se creaba la relación paterno-filial a través de la adopción.

En otros pueblos la adopción servía para legitimar hijos nacidos fuera del matrimonio, para fundamentar relaciones económicas en la consolidación del patrimonio de familia, así como fortalecer el poder político, social o militar del núcleo familiar. Obviamente en estos casos se buscaba el beneficio del adoptante, aunque en el caso de consolidar el patrimonio tenían derechos sucesorios, teniendo así los hijos adoptivos un beneficio.

La evolución de la adopción se ha manifestado en un cambio gradual en los fines, pues se ha ido buscando proveer a los menores de edad, huérfanos o abandonados, de la protección y el efecto de padres sustitutos.

Sus orígenes se remontan dos mil años a. d C., donde el Código de Hammurabi la regula en sus artículos 185 a 195, inicia en la India, de donde la toman los hebreos, quienes con su migración a Egipto la extendieron, y posteriormente pasó a Grecia y de ahí a Roma, de donde finalmente se extendió al resto de los países.

India.- El derecho de adoptar era un recurso para perpetuar el culto doméstico entre los antiguos, incluso había un dicho que hacía referencia a quienes no tenían hijos "Aquél a quien la naturaleza no ha concedido hijos, puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres".<sup>16</sup>

Grecia.- En Esparta no se regulaba la adopción, en tanto que en Atenas si se presentaba, con ciertas restricciones o características, porque el adoptado debía ser ateniense, quien no podía volver a su familia original, se podía revocar por ingratitud del adoptado, y sólo podía adoptar quien no tuviera hijos, aunque fuera soltero, pero para poder contraer matrimonio el adoptante necesitaba un permiso especial del Magistrado, e incluso hacerlo en presencia de él.

Roma.- De donde tenemos el antecedente más fuerte, en sus inicios se introducía a una persona en la familia del adoptante adquiriendo sobre él la patria potestad, por consiguiente el adoptado salía de la familia originaria, perdiendo el derecho a heredar y de agnación, adquiriendo estos derechos de su nueva familia, las adopciones "llevaban consigo el derecho de suceder en nombre, bienes y dioses domésticos".<sup>17</sup> aquí la adopción tuvo una doble finalidad "la religiosa tendiente a perpetuar el culto familiar y, la otra, evitar la extinción de la familia romana"<sup>18</sup>, su fin religioso deriva del culto de los antepasados que estaba muy arraigado, ya que el paterfamilias era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, las cuales no podían interrumpirse, siempre debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados por esto era tan importante tener un heredero en la familia. Por otro lado en cuestión política, recordemos que el paterfamilias y sus

---

<sup>16</sup> SANCHEZ, Márquez Ricardo. Derecho Civil. Ed. Porrúa. 1ª ed. México. 1998. p.477

<sup>17</sup> CHAVEZ, Asencio Manuel. La adopción. Ed. Porrúa. 1ª ed. México. 1999. p. 10

<sup>18</sup> ibidem. p. 10

descendientes constituían la clase de los patricios que eran los únicos con derecho a participar en el gobierno del Estado, además de que era necesario tener herederos de los bienes materiales que comprendían el patrimonio.

Había dos clases de adopción que eran la *adrogatio*, la cual se distinguía porque se adoptaba a una persona *sui juris* que era aquella que no estaba sujeta a la potestad, es decir, se colocaba a un ciudadano *sui juris* emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe, por lo que se extinguía la familia del abrogado, que pasaba con todos sus descendientes y bienes a la familia del abrogante, por consiguiente se extinguía el culto doméstico correspondiente a la familia que se fusionaba, el abrogante debía tener 60 años, el adrogado debía expresar su consentimiento; en tanto que la otra forma de adopción era la *adoptio*, cuya característica era la de integrar a una persona *alieni juris* a una familia, es decir a una persona sometida a la potestad de otras personas, un *filius familias* ingresaba en calidad de hijo a la familia agnaticia del pater, admitiendo solo ciudadanos varones y púberes, las mujeres no podían ser adoptadas; este tipo de adopción se realizaba por dos actos, el primero era perder la patria potestad por medio de la mancipaciones, y posteriormente conforme a las XII Tablas la patria potestad la adquiría el adoptante.

Entre los requisitos necesarios para adoptar figuraban, que el adoptante debía tener más edad que el adoptado que eran 18 años, sólo podía adoptar el ciudadano *sui juris* quien no estaba sometido a potestad, se necesitaba el consentimiento del adoptado, era suficiente con que no hubiera manifestación en contrario, la adopción "se fundaba en el principio de la imitación de la naturaleza, de ahí que solamente podían adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, no así los castrados o impúberes"<sup>19</sup> y en base a este mismo principio era permanente, pero el adoptado al llegar a la pubertad podía solicitarle al Magistrado se le emancipara; se adquiría la patria potestad traducida en autoridad y poder paterno pero no se adquirían derechos sobre bienes del adoptado; el adoptado

---

<sup>19</sup> CHAVEZ, Asencio Manuel. La adopción. p.13

pasaba a ser agnado de su nueva familia, dejándolo de ser de su familia natural; un impotente si podía adoptar porque se pensaba que su incapacidad, podía cesar por la naturaleza, no podía adoptar quien tenía hijos matrimoniales, y para los hijos extramatrimoniales se hacía la legitimación.

De estas dos clases de adopción se puede decir que la *adrogatio* era la adopción plena y la *adoptio* la adopción menos plena.

Derecho Germánico.- Los germanos adoptaban con fines guerreros, ya que ellos se distinguían por esto, por lo que el hijo adoptivo debía demostrar sus cualidades de valor y destreza, para ayudar a las familias en las campañas bélicas, la adopción que realizaban era la *affatomia*, ésta era la adopción *in hereditatem*, "efectuada testamentariamente por la que el padre instituía heredero a quien, en el mismo acto imponía la obligación de llevar su apellido"<sup>20</sup>, aunque también había adopción entre vivos con intervención del rey.

Derecho Canónico.- En éste la adopción fue ignorada, porque en la concepción cristiana la familia descansa sobre el sacramento el matrimonio.

Siglo XVIII.- Durante la edad media pierde importancia la adopción, pero para el año 1794 el Landerecht de Prusia la regula como un contrato escrito que debía ser formalizado por la confirmación de un tribunal, por lo que era un contrato solemne, el adoptante debía tener 50 años cumplidos que no estuviera obligado al celibato y que no careciera de descendencia, el adoptado debía ser menor de edad, si la mujer quería adoptar debía tener el consentimiento del marido, era necesario que el padre o tutor otorgara su consentimiento, y si el adoptado era mayor de 14 años, también tenía que dar su consentimiento. Los efectos que producía era generar los mismos derechos que si fueren padre e hijo legítimo, y como consecuencia de ello el adoptado tomaba el nombre del adoptante.

---

<sup>20</sup> CHAVEZ, Asencio Manuel. Op. Cit., p.16

Por otro lado desde 1792 Napoleón Bonaparte trata de regular esta figura jurídica, exigiendo de ella "que el padre adoptivo obtenga en el corazón del hijo adoptado la preferencia sobre el padre natural, porque si la adopción no debe hacer nacer entre adoptante y adoptado las afecciones y los sentimientos de padre e hijo, devenir una imitación perfecta de la naturaleza, es inútil establecerla"<sup>21</sup>, pero en realidad la adopción era un medio de transmitir el apellido y la fortuna más que un modo de crear una filiación, que era el deseo del Primer Cónsul quien decía "el hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos".<sup>22</sup> Su interés en la regulación de la adopción se basaba en que pensaba asegurarse por medio de la adopción de descendencia pero lo quería hacer legalmente, por lo que Bonaparte procuró la intervención del cuerpo legislativo pues decía que debía partir este acto "de lo alto, como el rayo"<sup>23</sup>; así pues los redactores del Código Civil dudaron acerca de admitir esta institución, pero finalmente regularon la adopción como un contrato en el que el adoptado debía ser mayor de edad para que otorgara su consentimiento.

Así el Código de Napoleón reglamenta tres formas de adopción que son: la ordinaria que es la común, la remuneratoria era la destinada a premiar actos de valor v. g. incendio, combates, etc., era para remunerar al adoptado que había salvado la vida del adoptante; y por último la testamentaria, que era la que realizaba el tutor que después de 5 años de conferida la tutela, y creyendo aproximada su muerte antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad, lo adoptaba.

Este Código en su título VIII denominado de la Adopción y de la tutela oficiosa regulaba en su artículo 343 al 360 la adopción de la cual establecía que podía hacerse por personas de uno u otro sexo, mayores de 50 años, que al tiempo de la adopción no tuvieran hijos ni descendientes legítimos y tuvieran por lo menos 15 años más que el adoptado. Se consideraba como un acto voluntario del que se

---

<sup>21</sup> CHAVEZ, Asencio Manuel. Op. Cit. p.18

<sup>22</sup> MAZEAUD, León y otro. Lecciones de Derecho Civil. p. 549

<sup>23</sup> idem p. 552

debía averiguar si estaba fundada en justos motivos y si presentaba ventajas para el adoptado. Bonaparte insistió mucho en la idea de que fuera un sucedáneo de la filiación por la sangre.

Nadie podía ser adoptado por más de una persona a menos que fueran marido y mujer con excepción de el tutor oficioso quien pasados 5 años después de obtenida la tutela si prevenía su muerte antes de que su pupilo cumpliera la mayor edad podía conferirle la adopción en su testamento, esto sería válido siempre y cuando el tutor no tuviere hijos legítimos. La autorización del cónyuge respecto de la adopción no implicaba efectos sobre éste, es decir, la adopción sólo producía efectos respecto de quien adoptaba y sólo de ambos cónyuges si el matrimonio realizaba la adopción. La prohibición de las adopciones acumulativas que se refleja en la prohibición de ser adoptado por más de dos personas con excepción de que lo haga un matrimonio, se basaba en la semejanza que se pretendía tuviera con la naturaleza, es decir, con la filiación por sangre, ya que naturalmente nadie puede tener dos padres o dos madres.

La facultad de adoptar se ejercitaba a favor del individuo a quien se hubiere favorecido con cuidados y recursos durante seis años por lo menos, o de quien hubiere salvado la vida del adoptante en combate, de las llamas o de las olas. Para este último caso no se exigía la edad de cincuenta años para el adoptante ya que era suficiente con que fuera mayor que el adoptado siempre y cuando no tuviera hijos ni descendientes legítimos, y en caso de estar casado su cónyuge estuviera de acuerdo con la adopción.

En ningún caso se podía adoptar a un menor de edad (siendo la mayoría de edad los 25 años) si éste tenía padres o uno de ellos, en este caso era necesario que los padres o el que existiera de ellos otorgara su consentimiento, y para el caso de que fuera mayor de edad sólo pedía consejo a sus padres.

Como efectos jurídicos de la adopción se le daba al adoptado el apellido del adoptante el cual se unía a los apellidos que el adoptado ya tenía, creando así filiación adoptiva la cual es una filiación artificial, creada por la voluntad mientras que la filiación legítima y natural resultan de un vínculo de sangre. El adoptado permanecía con su familia natural conservando todos sus derechos y tenía prohibido contraer matrimonio con el adoptante, con los hijos de éste fueran biológicos o adoptivos y con la cónyuge del adoptante; así mismo, quedaba prohibido el matrimonio entre el adoptante y los descendientes del adoptado o el cónyuge del adoptado.

Otro de los efectos jurídicos era la obligación alimentaria que surgía entre adoptante y adoptado y en cuanto a derechos sucesorios el adoptado no adquiría el derecho de sucesión de los bienes de los padres del adoptante, pero si tenía derecho de suceder como hijo habido en matrimonio incluso si hubieren otros hijos después de la adopción respecto del adoptante. Para el caso de que el adoptado muriera sin descendientes los bienes que a éste le hubieren sido dados por el adoptante, eran devueltos al adoptante o a sus descendientes, quedándoles la obligación de pagar las deudas del adoptado, perteneciendo el remanente de los bienes del adoptado a su familia natural; el adoptante tenía entonces en la sucesión del adoptado un derecho de reversión, es decir el derecho de recuperar lo que hubiere donado al adoptado cuando éste falleciera sin descendientes. En caso de que murieran los hijos o descendientes del adoptado sin descendientes legítimos (para el caso de que ya hubiera muerto antes el adoptado) entonces los bienes que les fueron heredados por el adoptado pasarían al adoptante.

En cuanto a las formas de la adopción, adoptante y adoptado se presentaban ante Juez de Paz del domicilio del adoptante para que formalizara el acta de consentimientos y dentro de los siguientes 10 días siguientes se daba copia de dicha acta al Fiscal del Tribunal de primera instancia del domicilio del adoptante, para que dicho Tribunal autorizara la adopción, el cual después de considerar si cumplieron con los requisitos, si el adoptante gozaba de buena reputación y

escuchando la opinión del Fiscal, sin fundar su fallo resolvía "Ha lugar o no ha lugar a la adopción".

Dentro del mes siguiente a la resolución del Tribunal, a petición de parte pasaban la sentencia al Tribunal de alzada quien dictaba sin fundar su sentencia confirmando o revocando el fallo, esta segunda sentencia se pronunciaba en audiencia pública además de publicarla por edictos que se fijarían en los lugares que el Tribunal determinara dentro de los tres meses siguientes, a instancia de parte se inscribiría la referida sentencia en el Registro del Estado Civil del domicilio del adoptante, teniendo como consecuencia que la adopción no producía efectos si no se cumplía con esta inscripción.

Finalmente en el caso de que el adoptante muriera después de otorgar ante Juez de Paz y presentar ante los Tribunales el documento en que constaba su voluntad de formalizar el contrato de adopción, sin que hubiere sentencia definitiva se continuaba con las diligencias y si se cumplía con los requisitos se admitiría pero si los herederos del adoptante consideraban inadmisibles la adopción, lo podían hacer saber al Fiscal. Esta adopción no tuvo mucha trascendencia por no cumplir el fin de beneficiar a los menores.

Ya en 1923 al autorizarse la adopción de menores tiene más éxito por tener la finalidad de dar una familia a los menores que no la tenían. Y en 1939 se crea la legitimación adoptiva con la redacción del Código de Familia misma que se asemeja más a lo que es la adopción plena, pues por medio de esta nueva figura se coloca al hijo en una situación muy parecida a la del hijo legítimo, ésta se funda en el matrimonio de los adoptantes, era irrevocable, y se realizaba para adoptar a niños de corta edad, rompiendo automáticamente el vínculo con la familia originaria creando así entre los adoptantes y sus familias respecto del adoptado verdaderos vínculos de parentesco; aunque está mal llamada porque la legitimación consiste en la regularización del estado civil de un hijo ilegítimo. Por lo que después del decreto del 29 de julio de 1939 con la redacción del Código de

Familia, existen dos adopciones: la adopción simple y la legitimación adoptiva; perfeccionando esta última ya que simplifica los requisitos y aumenta sus efectos permitiendo la ruptura de los vínculos entre el hijo y su familia de origen.

Con la primera guerra mundial y el gran número de niños huérfanos, en Francia se hicieron reformas en 1923 y posteriormente en 1925, por las que se permitió la adopción de menores, suprimiéndose la adopción remuneratoria y testamentaria, diferenciándose con las reformas de 1939 y existiendo desde ese momento la adopción simple y plena o legitimación adoptiva para los niños menores de 5 años abandonados, huérfanos o de padres desconocidos.

Latinoamérica. Por otro lado en Latinoamérica es hasta el año 1924 en que se iniciaron los intentos de reglamentar la adopción, por lo que el IV Congreso Panamericano del Niño reunido en Santiago de Chile, invitó a los gobiernos a establecer en sus respectivas legislaciones la adopción a favor de los menores, ya en 1945 Uruguay establece la legitimación adoptiva.

En México la adopción era conocida y practicada en el México independiente, pero los Códigos de 1870 y 1884 omiten considerar la adopción, la cual se regula en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que en su artículo 220 "considera a la adopción como el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural"<sup>24</sup>, cabe destacar que de conformidad con esta legislación era mayor de edad quien había cumplido 21 años.

#### **D).- REGULACIÓN ACTUAL DE LA ADOPCIÓN.**

El Código de 1928 y que entró en vigor en 1932 regula en su artículo 390 la adopción, estableciendo como requisito para adoptar que sea mayor de 40 años y

---

<sup>24</sup> SÁNCHEZ, Márquez Ricardo. Op. Cit. p.482

que no tuviera hijos, debiendo ser el adoptado un menor o mayor de edad incapaz. Después con las reformas del 31 de marzo de 1938 la edad requerida para adoptar se reduce a 30 años, y con la reforma de 1970 se reduce para quedar como actualmente se regula que es de 25 años.

Con las reformas que sufre nuestro Código Civil en 1998, se introduce una figura muy importante, pues por fin se regula la adopción plena, y con las últimas reformas del año 2000 buscando favorecer a los menores adoptados, se deroga el capítulo de adopción simple para que todas las adopciones sean plenas.

Por lo que hace a la adopción internacional, después de la Segunda Guerra Mundial empezó a utilizarse con mayor frecuencia la adopción internacional como una respuesta humanitaria ante la situación de los niños que habían quedado huérfanos a causa de la guerra, sobre todo algunas familias de Estados Unidos de Norteamérica pero también algunas de Canadá, Australia y Europa, adoptaron niños procedentes de Alemania, Italia y Grecia países en los que existía una situación de emergencia, también se adoptaron niños chinos y japoneses pero en menor medida.

La guerra de Corea, en los años cincuenta hizo surgir una nueva generación de niños abandonados o huérfanos, que fueron acogidos por familias adoptivas occidentales, muchos de estos niños eran hijos de madres asiáticas y soldados estadounidenses, quienes posteriormente se desentendieron de ellos junto con sus madres, estos niños eran objeto de una fuerte discriminación en sus países de origen, como también les ocurrió a las jóvenes vietnamitas en su misma situación y a sus hijos unos diez años más tarde. A finales de los años sesenta, la adopción adquirió una imagen de "solidaridad con el Tercer Mundo", una ideología vigente en los países industrializados de aquella época y que requería acciones prácticas para compartir la responsabilidad de los enormes problemas a los que tenían que enfrentarse las colonias recién independizadas.

Al mismo tiempo que la demanda de niños para la adopción ha seguido aumentando en el mundo industrializado, la fertilidad ha ido disminuyendo, por lo que cada vez existen menos niños susceptibles de una adopción nacional, algunos de los cambios demográficos y sociales que han contribuido a que este número sea cada vez más reducido son un mayor acceso a los métodos anticonceptivos, la legalización del aborto, una mayor participación de las mujeres en el mundo laboral y una postergación cada vez mayor de la maternidad.

También contribuye el hecho de que poco a poco, el ser madre soltera esté dejando de ser considerado un estigma, así como la ayuda que muchas de estas madres reciben del Estado lo que evita que se produzcan tantos abandonos, por el contrario en los países en vías de desarrollo ha aumentado el número de niños abandonados o huérfanos, esto como consecuencia de la transformación socioeconómica aunado a los conflictos étnicos y las catástrofes naturales que azotan a la población en diversas partes del mundo.

#### **E).- CLASES DE ADOPCIÓN.**

##### **1.- Adopción Simple.- (subsistencia en el Código Civil vigente).**

Nuestra legislación fue la primer clase de adopción que reguló, la cual se distingue por los efectos que produce, ya que el vínculo jurídico llamado parentesco civil, surge sólo entre el adoptado y el o los adoptantes, conservando el parentesco con su familia consanguínea, teniendo como consecuencia que los derechos y las obligaciones que resultan del parentesco natural no se extingan; por tal razón los derechos y obligaciones que nacen con el nuevo parentesco se limitan sólo al o los adoptantes y al adoptado, así, en caso de sucesión surge el derecho de suceder entre padres adoptivos y adoptado, pero se limita exclusivamente a ellos, es decir, el hijo adoptivo no puede heredar de la familia de sus padres adoptivos.

En cuanto a la patria potestad, ésta se transfiere al o los adoptantes, por lo que la ejercen como si fueran padres biológicos; también llevará el apellido de los padres adoptivos, además la ley establece como impedimento para contraer matrimonio precisamente este vínculo jurídico de parentesco.

Cabe destacar que con las reformas del Código Civil para el Distrito Federal publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año 2000 y que entraron en vigor el 1 de junio del mismo año, al derogarse el capítulo de adopción simple, trae como consecuencia que derogue disposiciones que regulan la revocación, la impugnación y la conversión de adopción simple a plena, los cuales para mejor estudio del tema describo a continuación.

La impugnación podía hacerla el adoptado dentro del año siguiente a que cumplía la mayoría de edad, o a la fecha en que la incapacidad hubiere desaparecido, de conformidad con el anterior artículo 394 del Código Civil ahora derogado, dicha impugnación podía realizarse sin necesidad de que hubiere un motivo aparente, por lo que quedaba al arbitrio del Juez otorgar la extinción o no de la adopción; pero pasado este año el adoptado ya no podía impugnar la adopción, aún y pero pasado este año el adoptado ya no podía impugnar la adopción, aún y cuando existiera una causa grave para hacerlo.

En el caso de la revocación el artículo 405 establecía que si el adoptado era mayor de edad y convenía con el o los adoptantes revocar la adopción, ésta procedía, y para el caso de que el adoptado aún fuera menor de edad tenía que estar de acuerdo quien otorgó el consentimiento para que la adopción se llevara a cabo si se conociera su domicilio, pero a falta de este consentimiento se pedía opinión al Ministerio Público y al Consejo Local de Tutelas, en la que el Juez de lo Familiar tenía amplio poder discrecional para decretar la revocación, pues tenía que estar convencido de la espontaneidad de la solicitud de revocación y que la misma fuera conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Otra razón por la que podía revocarse la adopción era la ingratitud del adoptado, pero esta causa de revocación la hacía valer unilateralmente el adoptante, por lo que el artículo 406 del Código Civil establecía que el adoptado era ingrato si cometía algún delito intencional contra la persona, la honra, o los bienes del adoptante, de su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; si el adoptado interponía querrela o denuncia contra el adoptante por algún delito, aunque éste no se probare, a menos que el delito lo hubiera cometido contra el adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes; y la última hipótesis que contemplaba el artículo referido como ingratitud era que el adoptado se rehusara a dar alimentos al adoptante que hubiere caído en pobreza, al acreditarse cualquiera de estas hipótesis el Juez dictaba la resolución que declaraba la revocación de la adopción por lo que dejaba de producir efectos de forma retroactiva, es decir desde el momento en que se cometía el acto de ingratitud aunque la resolución fuera posterior a la comisión de dicho acto. La ingratitud como causal de revocación de la adopción, seguramente se reguló sólo para el caso de que el adoptado fuera ingrato y no así el adoptante, posiblemente porque se pensaba que solamente podía ser ingrata la persona que recibía un beneficio.

El problema que surgía con la revocación decretada en el caso de los menores de edad, independientemente de la causa que la originara, era ¿quién iba a ejercer la patria potestad?, en virtud de que con la adopción se transmite ese derecho, pero al revocarla entrarían a su ejercicio nuevamente los padres o abuelos que hubieren consentido en la constitución de la adopción y después en su revocación, esto con fundamento en el anterior artículo 408 del Código Civil, que subsanaba lo planteado con antelación al establecer que el decreto del Juez dejaba sin efectos la adopción y restituía las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la adopción, es decir, sus padres biológicos y a los menores de edad sin ascendientes que ejercieran la patria potestad antes de la adopción, se les tenía que nombrar un tutor.

Por el contrario se contemplaba una figura peculiar que era la conversión de adopción simple a plena, por medio de la cual en un procedimiento tramitado ante el Juez de lo Familiar se hacía la conversión con todos los efectos que ello implicaba, siempre y cuando se obtuviera el consentimiento del adoptado si fuere mayor de doce años, si fuere menor de esta edad, de quien otorgó el consentimiento para su adopción, y a falta de éste, el Juez resolvía atendiendo al interés superior del niño.

En el caso de la conversión de adopción simple a plena, con las reformas del Código Civil publicadas el 25 de mayo del año 2000 y que entraron en vigor el 1 de junio del mismo año, surge la interrogante ¿qué sucede con aquellas personas que adoptaron a un menor o incapaz por medio de la adopción simple y por falta de información, no hicieron la conversión a adopción plena, antes de que las reformas de mérito entraran en vigor? En teoría no pueden hacer nada, porque nuestra legislación ya no contempla esa figura; por consiguiente las adopciones anteriores a las reformas del año 2000 que se hayan decretado como simples, continúan así; pero la solución la encontramos en el artículo 18 del Código Civil que establece: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o a los tribunales para dejar de resolver una controversia ", es decir, aún y cuando no se encuentre regulado, el Juez debe resolver.

Es muy importante resaltar que aunque la mayoría de las personas niega que la adopción simple subsista, argumentando que se derogó el capítulo que regulaba esta clase de adopción, **la adopción simple sigue subsistiendo** en el Código Civil vigente, ya que la excepción de la adopción plena se encuentra regulada por el artículo 410 D que establece: "para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado", es decir, no pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz, por lo que como excepción a los efectos de la adopción plena, se encuentra el caso de que exista

un vínculo entre adoptado y adoptante, v. g. un hermano puede adoptar a otro, siempre y cuando cumpla con los requisitos del adoptante, pero esta adopción será simple, pues de la redacción del artículo referido se desprende que al establecer que los derechos y obligaciones que surjan de la adopción se limitarán al adoptado y adoptante, puedo inferir que entonces por los efectos que produce la adopción entre parientes será simple. Aunado a lo anterior esta subsistencia de la adopción simple se fundamenta en los artículos 295 y 156 del Código Civil vigente, los cuales regulan el parentesco civil, que como ya sabemos es el que surge entre adoptantes y adoptado solamente, éstos establecen: el parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410 D, en tanto que el artículo 156 en su fracción XII prescribe como impedimento para celebrar matrimonio: el parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410 D; por lo que se confirma que existen los efectos de adopción simple, para el caso de que exista parentesco entre adoptante o adoptantes y adoptado, así que al tener efectos de adopción simple, entonces es **adopción simple**.

En la actualidad de todas las entidades federativas que integran los Estados Unidos Mexicanos solo tres conservan en sus legislaciones un apartado que regula la Adopción simple sin regular la adopción plena, éstos son; Chiapas, Tlaxcala, y Michoacán.

## **2.- Adopción Plena.**

A diferencia de la adopción simple, el efecto que produce y del cual derivan los demás efectos, es que el vínculo jurídico que se crea es no sólo entre el adoptado y el o los adoptantes, equiparándolo de conformidad con el artículo 923 párrafo tercero y el artículo 410 A como parentesco por consaguinidad; debido a que este tipo de adopción extiende el vínculo a toda la familia de los padres adoptivos, teniendo el hijo adoptivo todos los derechos y obligaciones que tiene un hijo consanguíneo por equipararse precisamente al hijo consanguíneo, por lo que se

introduce a un extraño como miembro auténtico de toda una familia, incorporándolo de manera total e irrevocable a la familia del adoptante, por consiguiente es un impedimento para contraer matrimonio el parentesco que surge entre adoptado y el o los adoptantes, lo cual se regula en nuestro Código Civil artículo 157 que establece: bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, así como el artículo 410 A que prescribe que se equipara a un hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio.

Además con la adopción se extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores así como el parentesco con las familias de éstos, salvo en los impedimentos del matrimonio; pero esta extinción de la filiación no se presenta si el adoptante se encuentra casado con alguno de los progenitores del adoptado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 410 A.

Finalmente los padres adoptivos dan nombre y sus apellidos al adoptado, por lo que el adoptado se registra como hijo, ordenando el Juez de lo Familiar al C. Jefe del Registro Civil se levante el acta correspondiente, que para la especie es como de nacimiento, de conformidad con los artículos 401, 86 y 87 del Código Civil vigente, como consecuencia de ello, de acuerdo al artículo 410 C se prohíbe al Registro Civil proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, salvo autorización judicial en dos casos que son: para efectos de impedimentos para contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, y si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

Cabe destacar que este tipo de adopción es introducido a nuestra legislación con las reformas de mayo de 1998 realizadas a nuestro Código Civil.

### **3.- Adopción internacional.**

Se configura cuando el adoptante o adoptantes tienen su domicilio o residencia habitual en un país y el adoptado tiene su domicilio o residencia habitual en otro país, es decir lo que determina que sea internacional es la diversidad de domicilios o residencia de las partes. En este tipo de adopción, el adoptado va a residir fuera de nuestro país, en tal caso será solo adopción plena, diferenciando de la adopción de extranjeros, que es aquella en la cual los adoptantes son de nacionalidad diversa a la mexicana, pero el adoptado residirá en México, porque aquí tienen su residencia dichos adoptantes extranjeros.

La adopción internacional se encuentra regulada por el artículo 410 E del Código Civil vigente que establece: la adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera de territorio nacional y tiene como objeto incorporar, a una familia, a un menor que no puede encontrar a una familia en su propio país de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

Cabe señalar que este tipo de adopción se determina por un **principio de subsidiariedad**, pues como ya lo señalé es para el caso de que no pueda encontrar una familia en nuestro país de conformidad con el artículo 410 E del Código Civil vigente, así mismo, el artículo 410 F establece que en igualdad de circunstancias se dará preferencia a la adopción a mexicanos sobre extranjeros, de conformidad con los ya referidos artículos 410 E y F y la Convención de los Derechos del niño en su artículo 21 inciso b) que transcribo para pronta referencia; "Los Estados que reconocen y / o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: b) Reconocerán que la adopción por personas que residan en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar al niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;" se deben agotar todas las medidas

para que los menores se queden con su familia de origen y en segundo lugar con familias sustitutas, si no tuviere o no se pudiera reintegrar a su familia biológica, con su cultura en su país, incluso con una familia sustituta, así la ubicación de un niño por adopción en el extranjero, configura sólo una solución de alternativa, la adopción internacional será una medida subsidiaria de la adopción interna, se concederá prioridad a colocar un niño en el propio país o en un entorno cultural, lingüístico y religioso próximo a su entorno de procedencia.

Una decisión de adopción internacional debe producirse o se produce una vez que se constata la imposibilidad de encontrar una solución para el niño en su país de origen; las autoridades competentes procurarán que esta búsqueda se haga sin demoras justificadas; así p. e. en el caso de las adopciones de menores institucionalizados, se busca en primer lugar reintegrarlo a su familia de origen, pero si esto no es posible, entonces se trata de incorporar a una familia nacional, sea matrimonio o solicitante de adopción soltera, pero si esto tampoco es posible, como última alternativa se agota el incorporarlo a una familia extranjera, que radique precisamente en país diverso al nuestro.

Además de la salida de un menor de nuestro país, esta adopción se distingue por ciertos requisitos que para el caso de adopciones nacionales no se necesita cumplimentar, como lo son; de acuerdo al artículo 923 fracción V del Código de Procedimientos Civiles tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país, lo que se acredita con la forma migratoria que el gobierno mexicano expide a la entrada de un extranjero al territorio mexicano, deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción.

Además la documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial, y deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano, por lo que debemos distinguir la legalización que es la que realizan las autoridades consulares cuando son documentos extranjeros, lo hacen en nuestro país, para certificar que son originales; y la apostilla que es la certificación que hacen las autoridades del mismo país donde se emitió el documento; por lo que es importante señalar que en 1961 se celebra la convención por la que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros, y de la cual México forma parte, la cual en su artículo 3 establece que la única formalidad que puede exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya adecuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la apostilla descrita en el artículo 4°, expedida por las autoridades competentes del Estado del que dimana el documento. Artículo 4° la apostilla a que se refiere el artículo 3°, párrafo primero, se colocará sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo y deberá ajustarse al modelo anexo a la presente convención. Las autoridades facultadas para expedir la apostilla las designará cada Estado parte.

Así pues, en cuestión de adopción internacional además de someternos o aplicar nuestra legislación, también debemos aplicar los convenios internacionales, dicha aplicación de los tratados a que aludo, se fundamentan en el artículo 410 E del Código Civil para el Distrito Federal y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que son ley suprema de la Unión, y que para el caso concreto son dos, la Convención Sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, celebrada en La Haya el 29 de mayo de 1993, ratificada por México el 14 de septiembre de 1994, promulgada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 24 de octubre del mismo año y entrando en vigor el 1 de mayo de 1995 que es la que más se aplica; y que toma como principios los que establece en sus artículos 20 y 21, la Convención de los Derechos del Niño, como son el interés superior del niño

y subsidiariedad de la adopción; y de la cual México forma parte. A la ratificación de ésta se hicieron las siguientes declaraciones; se determina que para efectos de la aplicación de la convención fungirá como autoridad central el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de los 31 Estados, (Aguas Calientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas) y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tiene jurisdicción exclusiva en el Distrito federal y subsidiaria en las 31 entidades federativas de la República Mexicana.

Para la recepción de documentos, funge como autoridad central la Consultoría Jurídica de Relaciones Exteriores, la participación de la Secretaría de Gobernación, se presenta cuando un extranjero solicita la forma migratoria para entrar al país, en calidad de turista, como no inmigrante, posteriormente otorgando el permiso para realizar trámites de adopción respecto de un menor mexicano, conforme a lo establecido por la Ley General de Población en su artículo 68 y en su Reglamento artículos 150 fracción I y 158, ya que sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales, para lo cual la Dirección General de delegaciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores expide el pasaporte del adoptado.

La finalidad de la celebración de este tratado es que las adopciones internacionales se realicen en atención al interés superior del niño y a sus derechos fundamentales, así como prevenir la sustracción, venta y tráfico de niños.

El otro tratado internacional aplicable es La Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, celebrada en la Paz Bolivia, el 24 de mayo de 1984, ratificado el 11 de febrero de 1986 y promulgada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de febrero de 1987 cuya importancia radica en que es un instrumento internacional que propuso por primera vez a nivel internacional un procedimiento estándar para todos los Estados, en parte de los procesos adoptivos cuya finalidad primordial es su control y supervisión por organismos reconocidos en el ámbito del Derecho Internacional de los Estados contratantes, cuyo cometido es tutelar el interés superior del menor, además de prescribir y otorgar las facultades a estos organismos para constatar y garantizar la adaptabilidad del menor, la idoneidad de los adoptantes y su seguimiento posterior tras la constitución de la adopción.

La adopción internacional es una de las soluciones posibles al problema de los niños que no pueden vivir con sus propias familias y los instrumentos internacionales que las regulan determinan las condiciones que deben respetarse para constituir una adopción internacional que proteja y respete plenamente los derechos y el interés superior del niño.

Se piensa que la razón por la que extranjeros adoptan en otro país, es porque los países con alto desarrollo económico tienen una baja tasa de natalidad que va en descenso, por lo que ante la necesidad de población joven, los países altamente industrializados propician la adopción de menores, y que en ocasiones por identidad de cultura, o idioma buscan nuestro país como es el caso de adoptantes españoles.

#### **F).- REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA ADOPCIÓN.**

Antes de enumerar los requisitos formales para la adopción es necesario hacer hincapié en que debe ser **benéfica** para el adoptado atendiendo al interés superior

del niño, de conformidad con el artículo 390 fracción II del Código Civil vigente, así como los artículos 20 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 3° regula como el principio del interés superior del niño a "todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá", pero ¿qué es el **interés superior del niño**? "es toda medida protectora adoptada a favor del niño"<sup>25</sup>, es un concepto que surge en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, y que significa que preferentemente está el interés superior del menor sobre cualquier otro, es prioritario sobre el derecho de los padres, hermanos, etc. que para el caso se busca "obtener el vínculo afectivo, estable y seguro, que lo reciba para proporcionarle amor, valores éticos y morales, educación y alimentos, ejerciendo a su vez autoridad sobre su persona, a efectos de desarrollar una formación integral del adoptado"<sup>26</sup>.

Como requisitos para que se pueda decretar la adopción encontramos elementos personales y elementos formales, dentro de los primeros enmarcamos a los sujetos que intervienen en la adopción, en tanto que los formales hacen referencia al procedimiento judicial necesario para que la adopción se consuma; estos requisitos se consideran necesarios para poder garantizar la relación jurídica paterno-familiar y familiar que con la adopción empieza.

### **1.- Quienes pueden adoptar.**

En términos generales pueden adoptar personas solteras o casadas, nacionales o extranjeras, y con las reformas del año 2000, también personas que vivan en concubinato que al igual que en el caso de matrimonio adoptante ambos concubinarios estén de acuerdo, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la ley, y que a continuación detallo:

---

<sup>25</sup> Derechos del niño y adopción nacional e internacional. Secretariado General del Servicio Social Internacional. Ginebra 1999. p. 3

<sup>26</sup> DE WILDE, Zulema. La adopción. ED. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1996. p. 131.

\* Capacidad.- Regulada por el artículo 390 del Código Civil vigente, al establecer en pleno ejercicio de sus derechos, lo cual significa que debe tener la aptitud de ser titular de derechos y ejercerlos; y cumplir sus obligaciones por si mismo, es decir deben coincidir no sólo la capacidad de goce sino también la capacidad de ejercicio, como lo contemplan los artículos 22 del código referido la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte y el artículo 24 el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley; y que se refiere a los casos de incapacidad que regula el artículo 450 del mismo ordenamiento, que son la minoría de edad, o la mayoría de edad con disminución o perturbación de su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos, así como aquellos que padecen alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción de sustancias tóxicas que provoquen alteraciones en la inteligencia.

\*Edad mínima que debe tener el adoptante.- El artículo 390 del Código Civil establece como edad mínima para ser adoptante 25 años.

\*Diferencia de edad con el adoptado.- 17 años por lo menos de diferencia entre la edad del adoptante con el adoptado, para el caso de que una pareja sea la que adopte, por lo menos uno de ellos debe cumplir con este requisito de conformidad con el artículo 391 del Código Civil vigente, esto es por la función que va a cumplir el o los adoptantes, que es la de ser padres, tomando en cuenta que la adopción tiene la finalidad de lograr el normal desarrollo físico y ético de los menores, reconociendo vínculos filiales que producirán los efectos jurídicos de la patria potestad, por lo que es necesario para que se propicie la relación filial.

\*Tener medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar, regulado en la fracción I del artículo ya citado, esto quiere decir que debe tener bienes, trabajo o elementos de

subsistencia que puedan permitirle incorporar dentro de su familia al adoptado de manera que pueda satisfacer sus necesidades, sin ser necesaria la percepción de ingresos específicos.

\*Debe resultar benéfica para el adoptado, lo que se sabe analizando las circunstancias específicas de cada adoptante, pues debe tener además de solvencia económica, solvencia moral, salud, buenas costumbres, en el caso de adopción nacional se acredita con estudios psicológicos y socioeconómicos, que únicamente puede practicar el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, y para el caso de adopción internacional se acredita con el certificado de idoneidad que expida la autoridad competente del país de recepción.

\*El adoptante debe tener buenas costumbres, que aunque podría parecer un aspecto subjetivo, en realidad es el conjunto de valores morales que garanticen el desarrollo óptimo del adoptado.

\*Aunque el Código Civil no lo contempla, también deben tener buena salud, esto lo podemos desprender del certificado médico que debemos exhibir en el procedimiento judicial, regulado por el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles.

\*Puede adoptar el tutor a su pupilo siempre y cuando hayan sido aprobadas las cuentas de tutela, esto con el fin de que no deje de cumplir por medio de la adopción su obligación de rendir cuentas de gestión.

\*Cabe destacar que nuestra legislación no prohíbe la adopción para quien tiene hijos biológicos, y siguiendo el principio de que lo que no está prohibido está permitido, entonces si pueden adoptar los solicitantes que tengan hijos biológicos.

\*Puede adoptar también la persona que tenga un vínculo consanguíneo con el adoptado, de conformidad con lo establecido en el artículo 410 D del Código Civil

vigente, pero para este caso el vínculo surge sólo entre adoptado y adoptante, de lo que podemos inferir que será adopción simple.

## **2.- Quiénes pueden ser adoptados.**

Todo menor de edad o cualquier mayor de edad incapacitado, independientemente de su nacionalidad o sexo, siempre que la adopción resulte benéfica para el adoptado.

## **3.- Quiénes deben consentir en la adopción.**

\*En principio sabemos que es necesaria la voluntad de los adoptantes para llevar a cabo la adopción, pero ¿quién? debe otorgar su consentimiento para que ésta se lleve a cabo?.

\*El artículo 397 del Código Civil nos da la respuesta, al establecer las personas que deben otorgar su consentimiento que en orden progresivo son los siguientes:

I. El que ejerce patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, esta fracción del artículo se relaciona con el artículo 410 B, que prescribe que para que la adopción pueda producir efectos debe otorgar su consentimiento el padre o madre del menor, salvo que exista declaración judicial de abandono, se relacionan porque si hay padres o en su caso, solo madre, deben dar el consentimiento por ser quienes ejercen patria potestad, a menos que hayan entrado al ejercicio de la patria potestad los abuelos, que son los únicos que pueden ejercerla a falta de padres cuando han solicitado entrar al ejercicio de la patria potestad para el caso de que falten los padres, pero la última parte del artículo 410 B y que se refiere a que exista declaración judicial de abandono, entonces dará el consentimiento los abuelos si éstos estuvieren en el ejercicio de la patria potestad o en su caso:

II. El tutor del que se va a adoptar,

III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres ni tutor, y

IV. El menor si tiene más de doce años.

Además en todos los casos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez.

El artículo 397 bis establece que para el caso de que otorgue el consentimiento quien ejerce patria potestad pero éste a su vez está sujeto a patria potestad, deberán consentir sus progenitores, o el Juez de lo Familiar si éstos no están presentes.

De conformidad con el artículo 398, si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, y el Juez la calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado (adoptado).

#### **G).- EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN.**

Los efectos que produce la adopción se regulan en los artículos 410 A al 410 C en primer lugar; el adoptado se equipara a un hijo consanguíneo, incluyendo los impedimentos del matrimonio, por consiguiente el adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos, derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, por lo que los adoptantes tienen respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres con un hijo, y así también el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo, en tal virtud se ordena al C. Oficial del Registro Civil de esta ciudad de acuerdo con los artículos 401, 86 y 395 del mismo ordenamiento se levante el acta de nacimiento del adoptado con el nombre que el o los adoptantes le den y sus apellidos.

Se extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, con excepción de los impedimentos del matrimonio, pero para el caso de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirá el vínculo con éste.

De lo anterior se desprende que el adoptado tiene el derecho a heredar como si fuera hijo biológico y adquiere el derecho de alimentos que es recíproco con sus padres adoptivos.

La adopción es irrevocable y además se reservan los datos de origen del adoptado, ordenando cancelar su acta de nacimiento originaria de conformidad con lo establecido en el artículo 410 C, ya que requiere al Registro Civil para que se abstenga de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, a menos que previa autorización judicial exista impedimento para contraer matrimonio, o cuando el adoptado quiera saber sus antecedentes siendo mayor de edad, o menor de edad con el consentimiento de los adoptantes. Y finalmente los adoptantes ejercerán la patria potestad.

En el caso de adopción internacional el adoptado no cambia de nacionalidad, sólo adquiere otra sin perder la nacionalidad mexicana artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

#### **H).- PARTICULARIDADES DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS INSTITUCIONALIZADOS.**

En este punto es necesario enfatizar, que la peculiaridad de las adopciones de niños que se encuentran institucionalizados sea en albergues públicos o privados, se centra principalmente en la situación jurídica del menor que debe permitirle ser adoptado, pues dicha situación jurídica debe ser regularizada antes de ser propuesto en adopción, es decir, es necesario romper el vínculo jurídico que existe con sus padres biológicos, ya que en la mayoría de los casos se desconoce el

paradero de ellos, por tal razón debemos diferenciar entre los menores expósitos cuya situación de desamparo no permite conocer su origen y los menores abandonados, mismos que han sido colocados en situación de desamparo por quienes están obligados a su custodia, protección y cuidado pero se conoce su origen; y entre los menores cuyos padres fueron condenados al derecho del ejercicio de la patria potestad, que sólo se obtiene como resultado de un juicio; en cuyo caso otorgará su consentimiento el director de la inclusa o unidad asistencial, por fungir como tutor legítimo y no haber quien ejerza patria potestad que otorgue dicho consentimiento, aunque también se puede dar el caso de que la madre o los padres según sea el caso otorguen el consentimiento.

Entonces para que un menor institucionalizado pueda promoverse en adopción es necesario romper todo vínculo jurídico con sus padres biológicos, por medio del juicio de pérdida de la patria potestad, o bien que sus padres otorguen el consentimiento para que el menor albergado en una inclusa sea dado en adopción; y para el caso de que sean registrados como expósitos basta con que se haya concluido y determinado sobre la averiguación previa, al respecto hay opiniones como que "El hecho de que unos padres conscientes y responsables de su función puedan consentir la entrega de un hijo en adopción es, por sí sola, causa suficiente de pleno derecho para considerarlos privados de la patria potestad. Constituye una aberración moral, social y jurídica que en manera alguna deberá admitirse por la ley, con una sola excepción: en el supuesto de que el padre o la madre que le hubiere reconocido contrajera nupcias con un tercero y ambos, conjuntamente le adoptaren"<sup>27</sup>, de esta opinión se desprende que si una madre expone de forma voluntaria a su menor hijo en una casa cuna p. e. otorgando por escrito su consentimiento para que este albergue lo entregue en adopción, y después desaparece, (considerando que el menor está registrado sólo como hijo de ella), en lugar de hacer la denuncia se debería dar en adopción debiendo previamente por este consentimiento el Juez de lo Familiar decretar que la madre perdió la patria potestad, por este solo hecho, lo que reduciría tiempos en

---

<sup>27</sup> MENDIZABAL, Osés. Derecho de Menores. p. 241

el menor, lo que implica un beneficio y en atención a su interés superior, porque permanecería institucionalizado muy poco tiempo.

Se procurará como prioridad mantenerlo en su propia familia (prevención) o reinsertarlo en una familia adoptiva nacional y como última alternativa para el niño cuando la familia de origen no reúne las condiciones para garantizar el desarrollo psicosocial y la integridad física y afectiva del niño, organismos capacitados en la materia de protección al niño buscarán soluciones adecuadas, pues una familia constituye el entorno óptimo para el desarrollo del niño, insertándolo en una familia extranjera.

Es importante resaltar que "la adopción es **un proyecto de vida individualizado** para un niño, dicho proyecto solo podrá decidirse a partir de un estudio previo de índole psicomedicosocial del niño y de su familia de origen, la evaluación de la aptitud del niño para insertarse con beneficio propio en un entorno familiar de sustitución determinarán su adaptabilidad psicosocial, que se completa con su adaptabilidad jurídica que establece la ruptura definitiva de los lazos de filiación con los padres de origen, en las formas previstas por la legislación nacional".<sup>28</sup> Considerando como proyecto de vida individualizado a la "medida (o el conjunto de medidas) de protección social más adecuada para el niño."<sup>29</sup> Así mismo es preciso reconocer previamente la idoneidad de la familia adoptiva para así, garantizar de manera duradera, la protección y el respeto de un menor que vivió circunstancias no favorables a su desarrollo, p. e. el abandono o el maltrato. Por lo que la adopción debe ser acogida como proyecto de vida, cuando a pesar de los esfuerzos desplegados en ese sentido, el mantenimiento o la reubicación del niño en su núcleo familiar de origen o en su familia ampliada resulta imposible o está reñido con los intereses del niño. La adopción es una medida de protección adecuada si parece apropiada a las características personales del niño; y salvo en casos muy especiales la adopción debe preferirse a la institucionalización con

---

<sup>28</sup> Derechos del niño y adopción nacional e internacional. Secretariado General del Servicio Social Internacional, p. 5

<sup>29</sup> Ibidem, p. 9

plazo indefinido para los niños cuya reubicación en su familia de origen resulta imposible; es un derecho para el niño que necesita una atención parental de sustitución permanente, y no es un derecho de los adultos a conseguir que se les confíe un niño porque lo desean.

Los niños institucionalizados necesitan ser adoptados, porque necesitan tener una familia que cubra las necesidades que su familia biológica no hizo, ya que en la mayoría de los casos han padecido graves carencias, por tal razón su familia adoptiva debe ofrecerle y asegurarle un entorno que pueda facilitar su integración social y que sea capaz de hacer frente a las dificultades específicas de la relación familiar adoptiva, buscando siempre el interés superior del niño, que se traduce en "que todos los trámites de adopción deben obtener el vínculo afectivo, estable y seguro, que lo reciba para proporcionarle amor, valores éticos y morales, educación y alimentos, ejerciendo a su vez autoridad sobre su persona, a efecto de desarrollar una formación integral del adoptado"<sup>30</sup>.

En el caso de las adopciones de menores que se encuentran institucionalizados en algunos centros de asistencia social, la pregunta que todos realizan es ¿por qué tarda tanto una adopción?, ¿por qué es tan difícil conseguir un chico en adopción, si hay tantos niños abandonados?, estas interrogantes incluso se han llegado a formular en libros v. g. en el libro "Adoptar hoy" de Eva Gubert, se realiza dicha interrogante, esto es alarmante, porque no se tiene una conciencia de lo que implica una adopción y de lo importante que es, en primera romper todo vínculo jurídico con los padres biológicos, segundo determinar la compatibilidad entre adoptante o adoptantes y menor propuesto en adopción, dichas interrogantes se contestan con la explicación precisamente del procedimiento jurídico previo a la adopción y que se resume en hacer una denuncia, de dar seguimiento a averiguaciones previas y en ocasiones dar elementos para su perfeccionamiento o debida integración, realizar los procedimientos de pérdida de patria potestad como ya lo había indicado, si es el caso; incluso en dicho libro su autora refiere "Esta es

---

<sup>30</sup> DE WILDE, Zulema. La adopción. p. 131

una pregunta que aparece muy frecuentemente en los medios de difusión, entre el público en general y entre los adoptantes en particular. Es cierto que hay mucha pobreza y abandono en la infancia, pero aún los niños que aparecen como abandonados y en situaciones críticas de pobreza no se encuentran, afortunadamente – como los alimentos en los exhibidores de los supermercados, listos para que los retiren, según su calidad y los deseos de quienes están dispuestos a llevárselos. Se trata de personas con derechos, y con una historia familiar en la que no todas las veces el abandono puede atribuirse a desidia o mala voluntad: lamentablemente, hay situaciones socioeconómicas-especialmente en Latinoamérica-en que ser pobre no es una elección. En defensa de esos chicos, de quienes los han procreado y sobre todo, de quienes van a ser sus padres es necesario un procedimiento que suele ser complicado y doloroso para poner fin a los derechos y las obligaciones de quienes deberían cuidarlos y educarlos”<sup>31</sup>.

Por otro lado un procedimiento más reducido, lo es el determinar si los adoptantes resultan viables o no para la adopción, pues recordemos que debe ser benéfica para el menor para que el Juez pueda decretarla, y no significa que se le considere a toda persona viable para adoptar o que se tome a la ligera, significa que se determina viable o no, y si es viable se le puede asignar un menor en adopción, siempre y cuando su situación jurídica se lo permita.

Lamentablemente la celeridad en los trámites o procedimientos no siempre puede aplicarse, dado que las situaciones de desvinculación entre un menor y su familia biológica no son idénticas, p. e. “una mujer da a luz en un hospital y se va sin el bebe, sin siquiera haber mencionado que deseaba desprenderse de él. Deja a su criatura sin dar datos para su identificación, o proporciona nombre y direcciones falsos; la entrega en guarda con fines de adopción no podrá realizarse hasta que la autoridad judicial que corresponda establezca fehacientemente el abandono.”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> GIBERT Eva. Adoptar hoy. Ed. Paidós. 1a ed. Buenos Aires- Barcelona. 1996. p. 32

<sup>32</sup> GIBERT Eva. idem. p. 33.

“Un progenitor deja a su hijo al cuidado de terceros y durante un tiempo prolongado no se comunica con el niño ni con los guardadores de hecho, no sabiéndose que ha sido de él, o lo deja en una institución; en ambos casos nunca dijo que quería entregarlo con fines de adopción. Pasa el tiempo y los cuidadores no quieren continuar haciéndose cargo de la criatura. Una joven dejó a su niña al cuidado de la abuela materna, aparece y desaparece, hasta que la abuela no puede continuar haciéndose cargo de su nieta.”<sup>33</sup> Estos son casos reales que nos permiten comprender que cada caso es diferente, y que no se puede desvincular de su familia biológica al menor de la misma forma, pues se atiende a las circunstancias específicas de cada caso concreto, y que es necesario para poder iniciar un procedimiento judicial de adopción, pues de lo contrario el Juez no la decretaría.

---

<sup>33</sup> GIBERT, Eva. *Idem.* p. 33

## CAPITULO II EL MINISTERIO PÚBLICO.

### A).- CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

Además del juzgador y de las partes en el proceso interviene otro sujeto encargado de defender el interés público o el interés de la sociedad; éste actúa como tercero, como asesor o como parte en el proceso, sobre todo en el proceso penal, ya que en el proceso civil no lo hace siempre; este sujeto de quien hablamos es el Ministerio Público, cuyo nombre tomamos de su nombre original en francés que es *Ministere Public*, o del italiano que es *Publicco Ministero*, aunque en otros países como Argentina lo denominan *Ministerio Fiscal* si su atribución es de ser acusador público en el proceso penal y *Ministerio Público* pupilar si funge como defensor en el proceso civil, de menores, incapaces entre otros. Pues aunque su función primordial es la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, los ordenamientos han ido atribuyendo a este órgano funciones en diversas materias.

El Ministerio Público se puede definir como "el representante de la causa pública en el proceso"<sup>34</sup>, "quien defiende a los ausentes, menores o incapaces, que pueden ser personas concretas, cuyos intereses se postulan, aún cuando en definitiva, igualmente en función de un imperativo social, de defensa de desamparados."<sup>35</sup>

Es "el órgano del Estado instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas de orden público"<sup>36</sup>, "por Ministerio Público cabe entender sólo el representante de la causa pública en el proceso"<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> VESCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Ed. Temis. Bogotá Colombia. 1984. p. 173

<sup>35</sup> *ibidem*. p. 173

<sup>36</sup> OVALLE, Favela José. *Teoría General del Proceso*. Ed. Harla. México. 1991. p. 243

<sup>37</sup> OVALLE, Favela José. *Op. Cit.* p. 243

Para Fix Zamudio el Ministerio Público es "el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad"<sup>38</sup>.

Es el "cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal"<sup>39</sup>, es una organización judicial, pero no jurisdiccional.

En tanto que para Ovalle Favela el Ministerio Público se puede definir como el "órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal contra los probables responsables de aquellos, así como para intervenir en los procesos y en los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se controviertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces."<sup>40</sup>

El fundamento legal de la existencia del Ministerio Público lo encontramos en el artículo 21, párrafos primero y cuarto de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...".

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley; dicho numeral se refiere tanto al Ministerio Público Federal como al de Fuero Común, en tanto que en el artículo 102 sólo se regula la organización

---

<sup>38</sup> *ibidem* p. 243

<sup>39</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 20ª ed. México. 1994. p. 372

<sup>40</sup> *idem*. p. 244

del Ministerio Público Federal; y por lo que hace a la estructura y funcionamiento del Ministerio Público del Distrito Federal se funda en el Estatuto Orgánico del Gobierno del Distrito Federal, que en su artículo 10 párrafo primero establece: el Ministerio Público del Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, nombrado y removido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del Presidente de la República.

La fracción V prescribe que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal estará a cargo del Procurador, ésta se ubica en el ámbito orgánico del Gobierno del Distrito Federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público y a su titular le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y las demás disposiciones legales aplicables.

Así mismo se fundamenta en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que en su artículo 1° establece: que el objeto de la propia Ley Orgánica es organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, la misma Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las demás disposiciones aplicables.

El artículo 2° regula que el Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

De igual forma también funda su estructura y funcionamiento en el artículo 1° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal el cual transcribo para pronta referencia: "La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tendrá como titular al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y de acuerdo con los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ejercerá las atribuciones

conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal para investigar los delitos conforme a lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás disposiciones legales aplicables de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo y eficiencia señalados en los artículos 21, 113 y 134 de la misma Constitución y leyes que de ella emanen”.

Como podemos ver, no sólo los conceptos elaborados por estudiosos del derecho refieren sólo la atribución de investigación y persecución de los delitos, pues los artículos en los que se funda la estructura y funcionamiento del Ministerio Público también refieren en primer lugar o como atribución primordial la contenida en el artículo 21 constitucional, de los que parten precisamente los conceptos aportados.

Por lo que respecta a su **naturaleza jurídica**, la discusión se basa en si es un órgano administrativo o judicial, lo que se aclara desglosando de cuál de los tres poderes depende, que para el caso es del Poder Ejecutivo, por lo que es entonces un Órgano Administrativo, que tiene facultades de investigación.

## **B).- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

Algunos autores han situado el origen del Ministerio Público en el Derecho Francés del medioevo, remontándolo a Roma o Grecia con la figura del *procuratores cesaris*, quien era un Ministerio Público Fiscal, pues no había acusación privada ni persecución de oficio, pero “cuando declina el sistema acusatorio, y el Juez, que debe hacerlo todo, se encuentra imposibilitado de cumplir su función y comienza por ello a decaer el servicio de prestación de justicia, el Estado, que naturalmente encarna los intereses sociales, empieza a buscar mecanismos para evitar ese inconveniente, entre los cuales aparece esta institución”<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> VESCOVI, Enrique. Op. Cit. p. 174

Grecia.- En este país se tiene como antecedente la figura del Arconte, quien en el año 683 a. de C. formaba parte del ejército ateniense y siendo un Magistrado "actuaba ante el juicio en representación del ofendido y sus familiares por incapacidad o negligencia de éstos, aunque la facultad en esta época era la del ofendido o familiares la de perseguir o castigar a los culpables, los datos que obran al respecto, no son suficientes para emitir un juicio preciso"<sup>42</sup>; éste denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción, constituyéndose en la figura más próxima al Ministerio Público.

Había otra figura llamada *tesmoteti* que fungía como denunciante, pues la acción penal era ejercitada por el propio agraviado, y además *el éforos* quien era encargado de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado no hacía la acusación.

Posteriormente surge el *areópago* quien acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido absuelto por los Magistrados, debiendo éste ser condenado, por lo que fungía como Ministerio Público por ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo, y así revocar las sentencias contrarias a la ley.

Roma.- De este país podríamos decir que la figura más cercana eran los *Judices Questiones*, contemplados en las Doce Tablas de los años 450 a 451 a. de C., ellos tenían la facultad de comprobar los hechos delictuosos y atribuciones jurisdiccionales. Posteriormente aparecen los *questores*, quienes tenían la facultad de buscar a los culpables e informar a los Magistrados, pero no juzgaban. Más tarde los *quaestores aearari* tienen la función de cuidar el tesoro público así como el del príncipe, por lo que se les llamó Erario o Fisco, y de acuerdo a la atribución protectora de los recursos económicos podían ejercitar su acción contra los deudores del Estado.

---

<sup>42</sup> PINEDA Pérez Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal. Ed. Porrúa. 1ª ed. México. 1991. p. 11.

En la etapa de la Monarquía los *quaestores parricidii* conocían de los hechos cuando se cometía un delito, pero si éstos eran de alta traición conocían los *duoviri perduellionis*, aunque finalmente quien decidía era el monarca. Podemos darnos cuenta de la posible similitud de funciones en cuanto al Ministerio Público en nuestro Derecho y las figuras jurídicas existentes en Roma en cuanto al conocimiento de delitos, solamente, pero de acuerdo al criterio de diversos autores, el Ministerio Público no tiene su antecedente en Roma pues no tenía como facultad principal el ejercitar la acción penal “ya que quienes podían llevar a cabo dicha facultad se encontraba limitada a los ofendidos y familiares”<sup>43</sup>.

Italia.- El antecedente que podríamos tener son los *Sindici* o *Ministrales*, quienes eran una autoridad dependiente colaboradora de los órganos jurisdiccionales, ya que presentaban las denuncias relacionadas con los delitos y el Juez Criminal era quien resolvía; aunque también los policías y cónsules realizaban denuncias, en tanto que los *avegadori di* ejercían funciones de Ministerio Fiscal.

Francia.- Muchos autores afirman que el verdadero antecedente histórico del Ministerio Público se remonta a este país, p. e. Guillermo Colín Sánchez afirma que por llevarse a cabo “la división de las ramas del Derecho Civil y del Derecho Penal, en relación a esta figura de perseguir e investigar los delitos penales se demuestra cada afirmación con la Ordenanza de fecha 23 de marzo de 1302, dictada por Felipe “El Hermoso”<sup>44</sup> “. Con esta misma Ordenanza en el siglo XIII había procuradores y abogados del rey.

Para el siglo XVI se crea el Procurador General del Rey quien era auxiliado por los abogados del mismo rey, ellos intervenían en los juicios si estaba en conflicto algún interés del monarca con la colectividad. Durante la Revolución Francesa en materia criminal eran escuchados los comisarios del rey pero la persecución la

---

<sup>43</sup> PINEDA, Pérez Benjamín Arturo. Op. Cit. p. 15

<sup>44</sup> idem. p. 18

realizaba la policía judicial, en ocasiones seguían la acusación realizada por el acusador público elegido de forma popular.

Para el año 1791 las atribuciones del Ministerio Público se distribuyeron entre los comisarios del rey, los Jueces de Paz, el acusador, las partes y otros ciudadanos. Y en 1810 entra en vigor el Código Criminal de Napoleón el cual suprime el Consejo de acusación y crea una Cámara de Consejo, que tampoco funciona, por lo que se crea el Ministerio Fiscal, quien era el único que podía ejercer la acción penal, éste dependía del poder ejecutivo, así los particulares eran quienes ejercitaban la acción civil con esto, afirma el autor Marco Antonio Díaz de León "aparte de afirmar su nacimiento, marcó la definitiva superación o independencia entre ejercicio de la acción civil y la penal."<sup>45</sup>

Por lo anterior el autor Benjamín Pineda, considera que "en la época napoleónica con la aprobación del Código de Instrucción Criminal de 1808, el Código Penal de 1810 y la Ley de Organización de los Tribunales del mismo año, se precisaron las características del Ministerio Público, como son dependencia del Poder Ejecutivo, se le considera representante directo de la sociedad, en la persecución de los delitos; como parte integrante de la magistratura ya que para su ejercicio se dividió en dos secciones llamadas parquets que se integraban por un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales en los tribunales de apelación."<sup>46</sup>

España. Sabemos que este país al ser dominado por Roma durante varios siglos, le es impuesto su derecho y sus costumbres, por lo que su derecho es la combinación del suyo con el impuesto por Roma, surgiendo como figuras jurídicas similares al Ministerio Público el Defensor Plebis, quien aparece en el siglo IV y era encargado de defender al pueblo contra los excesos de los curiales, quienes respondían con su patrimonio de los gastos públicos, pues eran los encargados de

---

<sup>45</sup> PINEDA, Pérez Benjamín Arturo. Op. Cit. p. 19

<sup>46</sup> idem. p. 19-20

recaudar los altísimos impuestos. Posteriormente con la invasión de los visigodos, había un *blasón* quien era el jefe del equipo de guerra, el cual al fallecer transmitía la facultad que tenía de acusar ante el tribunal al delincuente a su primogénito, pues era considerado como un representante de los intereses de la sociedad.

En la Novísima Recopilación, libro V, título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Público Fiscal, en las Ordenanzas de Medina de 1489 también se menciona a los Fiscales y durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro para los juicios penales o criminales.

México.- Recordemos que en el Derecho Azteca no había leyes escritas ya que se regían por la costumbre, con excepción del Derecho Penal, aunque las decisiones quedaban al arbitrio judicial, en donde existían los Cihuacoatl, ellos auxiliaban a los Hueytlatoani, quienes vigilaban la recaudación de tributos, cuidaban la preservación del orden social y militar en la tribu azteca y fungían también como asesores del monarca; en tanto que el Tlatoani representaba a la divinidad y tenía la facultad para disponer de la vida humana, podía acusar y perseguir a los delincuentes, aunque también delegaba estas funciones a los jueces, quienes ayudados por los alguaciles aprehendían a los delincuentes investigaban y perseguían los delitos además de aplicar las penas. Así podemos darnos cuenta de que en la época del Derecho Azteca no tenemos antecedente del Ministerio Público.

En la época Colonial sabemos se aplica el Derecho Español, en donde las autoridades encargadas de impartir justicia cometían abusos y arbitrariedades, así como exceso en la imposición de penas como multas, privación de la libertad, incluso sin el sustento de alguna acusación directa, ya que con el solo rumor se imponían penas por la supuesta comisión de delitos, esto porque los funcionarios religiosos, militares y civiles se escudaban en la prédica de la doctrina cristiana. Se aplicaron las Leyes de Indias entre otros ordenamientos, respetándose las

costumbres y usos de los indios siempre que éstas no fueran contrarias al Derecho Español; las autoridades eran los virreyes nombrados por los Reyes de España.

En la Real Audiencia de 1527 aparece el Fiscal Civil y el Criminal, éstos debían llevar a cabo las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia, convirtiéndose en el acusador, y ya para el 22 de octubre de 1814 que se proclama la independencia nacional de México, reconociéndose la existencia de los Fiscales auxiliares de la administración de justicia tanto civil como criminal o penal.

Existía el Correo Mayor de las Indias, integrado por 4 procuradores, quienes estaban facultados para representar a las partes en un litigio con intereses no comunes en materia aduanera, además estaban encargados de verificar que en la impartición de justicia y aplicación de penas existiera equidad, aunque dentro de ese sistema judicial se escuchaba los argumentos de cada persona independientemente de la materia.

Para el primer año del periodo de independencia que abarca de 1814 a 1817, se promulga la Constitución de Apatzingán, la cual establece o regula la existencia de fiscales auxiliares de la administración de justicia, tanto para la rama civil como criminal, al igual que la Constitución de 1835 y la de 1836 promulgada en 1837, con su Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados de Fuero común, todas éstas determinaban como facultad de los fiscales supervisar el estricto cumplimiento de la ley, es decir, sólo funcionaban como supervisores y observadores de la legalidad en segunda instancia, ya que en primera instancia no tenían injerencia, y el ejercicio de la acción penal se encontraba a cargo de un órgano jurisdiccional, y la última de las constituciones referidas acrecentaba sus funciones con el conocimiento que debían tener de los negocios de hacienda.

Durante la dictadura de Santa Anna, Lucas Alamán en 1853 con el fin de que los intereses nacionales que se encontraran en controversia fueran atendidos debidamente, en la Constitución regula el nombramiento de un Procurador General de la Nación y dos años después el presidente Comonfort dicta la ley del 23 de noviembre de 1855, que también da intervención a los fiscales en asuntos federales, y posteriormente, a pesar de que el proyecto de la Constitución de 1857 ya se hablaba del Ministerio Público debía representar a la sociedad e incluso promover la instancia, en dicha Constitución se continuó con las facultades que el Fiscal tenía considerándolo parte de la Suprema Corte; esto por considerar "que el particular ofendido por el delito no debía ser substituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, además independizar al Ministerio Público de los órganos jurisprudenciales retardarían la acción de la justicia, pues se verían obligados a esperar a que el Ministerio Público ejerciera la acción penal."<sup>47</sup>

En 1862 entra en vigor el primer reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual establece que el fiscal adscrito debe ser oído en todos los juicios del orden criminal o de responsabilidad en negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los Tribunales, pero el antecedente más importante del Ministerio público lo tenemos en la Ley para la Organización del Ministerio Público que en 1865 expide Maximiliano de Hasburgo pues contiene la organización y estructura con facultades y deberes en forma precisa y en 1869 se crea con la Ley de Jurados Tres promotorías fiscales, con facultades desde la investigación hasta la pronunciación de la sentencia.

Los primeros códigos que contemplaron la figura del Ministerio Público fueron de Procedimientos Penales de 1880 y 1894, siendo este último el que le reconoce autonomía como institución de representante social, ambos códigos reglamentan al Ministerio Público como una magistratura instituida para demandar y auxiliar la pronta administración de justicia a nombre de la sociedad y para defender ante los

---

<sup>47</sup> PINEDA, Pérez Benjamín Arturo. Op. Cit. p. 33

tribunales penales los intereses de la misma sociedad, a quien auxiliaría la policía judicial investigando los delitos y aportando las pruebas necesarias para la comprobación de los delitos. Ya con la reforma a la Constitución en el año 1900 se regula que la ley establecería la organización del Ministerio Público y en 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común para el Distrito y Territorios Federales y en 1908 la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, en éstas se les otorgó la facultad de perseguir delitos de oficio, ordenar se detuviera al culpable del delito debiendo dar cuenta al Juez que conociera la comisión del delito.

Finalmente La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 reconoce como institución al Ministerio Público que es el que conocemos actualmente; otorgándole la facultad de investigar la comisión de los delitos, el ejercicio de la acción penal, teniendo total independencia del Poder Judicial, con esta disposición el entonces presidente de México Venustiano Carranza pretendía el imperio del principio de legalidad y seguridad jurídica para nuestra sociedad, correspondiendo al Ministerio Público la persecución de los delitos teniendo a su disposición la policía judicial.

### **C).- ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA PENAL.**

La competencia del Ministerio Público se fija en base a diversos aspectos que delimitan sus atribuciones, ya que por razón al grado, existe Ministerio Público federal y local, a la materia hay penal y civil, por territorio le corresponde conocer de hechos que sucedan en cierta circunscripción y por turno que distribuye los diversos Ministerios Públicos que tienen a su vez la competencia en razón a la materia y al territorio; y de acuerdo a su participación algunos autores "lo consideran sustituto procesal, porque actúa en nombre propio pero en defensa de un interés ajeno ya sea del Estado, de la sociedad o de un particular desamparado (ausente, incapaz, herencia yacente, etc.)"<sup>48</sup> y otros autores consideran que es

---

<sup>48</sup> VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. p. 177

parte en el proceso e incluso en la relación sustancial que constituye el objeto del mismo proceso, en tanto que en relación a esto, Carnelutti sostiene " que cuando dicho órgano actúa como parte, se acerca a la figura del sustituto, y cuando actúa como tercero, se asemeja más a la de interviniente, pero no coincide con ellas, manteniendo su fisonomía particular."<sup>49</sup> Pero independientemente de considerarlo parte o tercero "desarrolla una función esencial en la defensa, principalmente, de los intereses generales (o públicos) y de la sociedad dentro del proceso."<sup>50</sup>

Es necesario hacer hincapié, en que en el desarrollo de este trabajo se trata al Ministerio Público local, que para el caso es el Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quien como pudimos apreciar en los diversos conceptos que referí, tiene como funciones primordiales la investigación de hechos probablemente delictuosos y el ejercicio de la acción en el proceso penal, funciones que se le otorgan constitucionalmente, pues como ya mencioné el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace alusión al Ministerio Público básicamente como investigador y persecutor de los hechos que constituyen la comisión de un delito.

Respecto de esta facultad que también determina u otorga el Estatuto Orgánico del Gobierno del Distrito Federal en su artículo 10 fracción V, así como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2° fracciones I, VII y X lo faculta para perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia, para auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, se le ha otorgado porque los fines públicos son trascendentes.

---

<sup>49</sup> Idem. p. 177

<sup>50</sup> Idem. p. 183

Esta facultad de investigación y persecución inicia cuando ha recibido la denuncia o la querrela respectivas en las cuales se pone del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden ser constitutivos de delitos, pero con la diferencia de que la primera "la puede realizar cualquier persona, aunque no esté directamente interesada ni se vea afectada por los hechos o actos materia de la participación de conocimiento,"<sup>51</sup> en tanto que la querrela "sólo puede ser hecha por la parte que directamente afectada por los actos o hechos o interesado en los resultados que éstos produzcan y que van a ser objeto de la participación del órgano estatal"<sup>52</sup> por lo que puede desistirse de ella para que no siga su desarrollo la investigación. Posteriormente debe recabar las pruebas e indicios que le permitan esclarecer si los hechos de la denuncia o querrela son ciertos y además constituyen el cuerpo del delito, para entonces determinar quien o quienes son los probables responsables; como ya lo había mencionado la investigación la realiza con auxilio de la policía judicial y los servicios periciales de conformidad con el artículo 23 de su Ley Orgánica, y de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 constitucional y 10 del Estatuto Orgánico del Distrito Federal están a su mando, así mismo son auxiliados por la policía, el Servicio Médico Forense y los servicios médicos todos del Distrito Federal; esta etapa de investigación se denomina averiguación previa, que es la etapa preliminar del proceso penal y en la que actúa como autoridad .

Si en la etapa de averiguación previa se reúnen los elementos necesarios para constituir el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, entonces el Ministerio Público dicta una determinación de ejercicio de la acción penal, haciendo las consignaciones pertinentes al Juez Penal recordando que si el presunto responsable está retenido de conformidad al artículo 16 párrafo séptimo de nuestra Carta Magna, el Ministerio Público tiene 48 horas para ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial (plazo que podrá ampliarse por otras 48 horas en casos de delincuencia organizada), si cumplió con los

---

<sup>51</sup> GOMEZ, Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. Harla. 9ª ed. México 1996. p. 110

<sup>52</sup> GOMEZ, Lara Cipriano. Op. Ci. p. 110

elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad entonces el juzgador dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, destacando que con fundamento en el artículo 19 párrafo primero constitucional no puede tener detenido al indiciado por más de 72 horas sin dicho auto (plazo que puede ampliarse por otras 72 horas a petición del indiciado) y si no se reúnen los elementos necesarios entonces dicta auto de libertad.

Para el caso de que no se reúnan los elementos del cuerpo del delito o no se acredite la probable responsabilidad entonces la determinación que emite es el no ejercicio de la acción penal, cuya determinación al no ser objetada por el denunciante o el querellante según sea el caso se manda al archivo temporal si es no ejercicio temporal hasta la prescripción del delito, de donde si posteriormente se aportan elementos necesarios para determinar el ejercicio entonces se saca del archivo histórico y se sigue investigando, o bien se remite al archivo definitivo si la propuesta de no ejercicio de la acción penal es definitiva o firme por no haberse objetado, cuando los hechos no sean constitutivos de delito; no se acredite la probable responsabilidad del indiciado, la acción penal se hubiese extinguido, cuando exista una causa de exclusión del delito o cuando haya prescrito el mismo. Estas determinaciones "sólo están sujetas a un control jerárquico interno (a cargo del Procurador o los Subprocuradores), pero no son susceptibles de impugnación judicial. Esta situación anormal deja en estado de indefensión al ofendido, al que hace nugatorio el derecho a que se le administre justicia consignada en el artículo 17 constitucional".<sup>53</sup>

Sostiene el maestro Ovalle Favela que "cuando el Ministerio Público decide ejercer la acción penal y consigna el expediente de la averiguación previa ante el juzgador, deja de actuar como autoridad y se convierte en una de las partes en el proceso, en la parte acusadora, por lo que debe de quedar sujeta, al igual que la otra parte – la parte acusada o inculpada-. A las resoluciones del juzgador, que es el único órgano del estado con funciones de autoridad durante el desarrollo y la

---

<sup>53</sup> OVALLE, Favela José. Teoría General del Proceso. p. 245

terminación de la relación procesal, independientemente de las facultades que las partes tengan para impugnar dichas resoluciones.”<sup>54</sup>

En el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público puede promover la iniciación y el desarrollo del proceso penal, solicitar al Juez dicte las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, según sea necesario, solicitar dicte las medidas cautelares pertinentes como el arraigo, puede ofrecer y aportar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos y finalmente realizar las conclusiones del proceso las que se pueden definir como “el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios, y sirviéndose de ellos fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse”<sup>55</sup>; en su caso impugna las resoluciones dictadas por el juzgador si no estuviere de acuerdo con lo resuelto por la autoridad judicial.

Cabe destacar que en caso de que el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculcado antes de que se pronuncie sentencia, entonces requerirá que la autorice el Procurador o los Subprocuradores de acuerdo a lo que la misma Ley Orgánica establezca.

Todo el proceso que con antelación desarrolló es el conjunto de atribuciones que los artículos 3° y 4° de su Ley Orgánica regulan y que se reducen en, recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito; investigar los delitos del orden común, practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados; ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del

---

<sup>54</sup> OVALLE, Favela José. Op, cit. p. 246

<sup>55</sup> CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa. 11ª ed. México. 1999. p. 87

delito, con el fin de que sirvan como pruebas; restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre que no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate; conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de nuestra Constitución Política, puede promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela. También están facultados para poner a disposición del Consejo de Menores a los menores de edad que hubieren cometido infracciones o poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad.

Además pueden solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

Finalmente el Ministerio Público de acuerdo a lo previsto en el artículo 2° fracciones VII y VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tiene la atribución de realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia así como brindar atención a las víctimas u ofendidos y facilitar su coadyuvancia; es decir, trata de adelantarse a la comisión del delito estableciendo las medidas necesarias para su prevención, pero en caso de que estos programas no funcionen y se lleve a cabo la realización de los delitos, entonces con la ayuda que la víctima u ofendido aporte (elementos para acreditar la comisión del delito y la probable responsabilidad) pronunciará la determinación correspondiente.

#### **D).- COMPETENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA CIVIL Y FAMILIAR.**

He mencionado que el Ministerio Público tiene de acuerdo al artículo 2° fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la atribución de proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes, por lo que con base en la defensa de estos intereses o derechos, puede intervenir en procesos civiles, sea como parte en defensa o sustitución de intereses de otra persona, en cuyo caso está facultado para ejercer la acción o bien como sujeto interviniente con la facultad de formular conclusiones u opiniones jurídicas, llamadas pedimentos, al respecto sostiene el autor Enrique Vescovi que actúa como parte en el proceso civil cuando actúa como parte principal ya sea solicitando la nulidad del matrimonio, reclamando la pérdida de la patria potestad de los padres, en virtud de que actúa como sustituto defendiendo un interés ajeno, en tanto que es tercero o parte adjunta cuando comparece en defensa de los intereses de la sociedad o los desamparados, entendiéndolo como éstos a los menores de edad, incapaces o ausentes, de esta forma representa a la comunidad protegiendo los derechos que le faculta el numeral ya referido, pero actúa también con la facultad que la misma Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal le otorga en su fracción II que es velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia.

Pero también interviene tanto en los procesos civiles, familiares, mercantiles y concursales porque su ley orgánica lo faculta en su artículo 7° para intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general; iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes de

conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Así el Ministerio Público está facultado para intervenir en materia familiar de acuerdo no sólo a la fracción III del artículo 2º, sino también a la fracción III del artículo 7º de la misma ley ya que tiene la atribución de promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional, lo que hará con su intervención en procedimientos jurisdiccionales, sea para representar o proteger los derechos de desamparados o que estén en situación de daño o peligro claro conforme con las disposiciones legales aplicables de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º. Por lo que interviene como parte en el proceso civil definiendo éste como "es el que pide en su propio nombre, o en cuyo nombre se pide, una actuación de la ley, así como aquel contra quien ésta se pide"<sup>56</sup> en los casos en que represente a personas ausentes, menores de edad o incapaces, en juicio en el caso de que los mencionados carezcan de representación legal.

Sus atribuciones en esta materia se basan además en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que en su artículo 19 regula la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, que a través de agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados familiares y civiles intervienen como ya he referido en juicios en que sean parte menores o incapaces, relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesorios, interviene en diligencias y audiencias que se practiquen en juzgados y salas familiares y civiles de su adscripción, desahogan vistas y pedimentos, interpone recursos, vigila la debida aplicación de la ley, estudia los expedientes en que se le da vista por haber hechos que pueden constituir la comisión de un delito turnando los que consideren a la Dirección General de Averiguaciones Previas cuando estimen que debe iniciarse una averiguación previa, defienden a los incapaces no sujetos a patria potestad o tutela, realizan las acciones pertinentes para entregar a

---

<sup>56</sup> GOMEZ, Lam Cipriano. Idem. p. 192.

los menores o incapaces a quien ejerza patria potestad, acredite el entroncamiento o a una institución de asistencia social si lo considera necesario.

Así pues, en materia familiar interviene como es el caso de demandar la nulidad del matrimonio si se funda en el parentesco por consanguinidad o por afinidad, o el adulterio declarado previamente por la autoridad judicial, o por el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, la existencia de un matrimonio previo al que ha de anularse o la falta de formalidades esenciales, de acuerdo a los artículos 242 a 244, 248 a 249 del Código Civil vigente, así mismo tiene la facultad para ejercitar la acción de declaración de minoridad o de incapacidad de una persona artículo 902 del Código Procesal Civil.

Por otro lado el Ministerio Público participa en el proceso civil como interviniente también en la declaración del estado de minoridad los artículos 903 a 905, 910, 912 y 913 del Código de Procedimientos Civiles lo facultan para su participación; en los procesos de divorcio voluntario artículos 675, 676 y 680 del código en comento, y de conformidad con el artículo 895 del mismo ordenamiento en los procesos de jurisdicción voluntaria donde es necesario dar intervención a la autoridad judicial pero no hay litis que resolver los cuales afecten los intereses públicos o los derechos de los menores, incapacitados o ausentes, por consiguiente emiten opinión velando por los derechos y la legalidad del proceso; cuando se trata de la enajenación de bienes de incapacitados o de menores, para la transacción de sus derechos ya sea que lo solicite quien ejerce patria potestad o su tutor, es necesaria la participación del Ministerio Público artículos 916 y 920 Código de Procedimientos Civiles. Así mismo de acuerdo a lo establecido por el artículo 938 interviene en la tramitación de los incidentes en los que soliciten los emancipados la autorización judicial, en caso de ser casados para enajenar bienes, o bien para comparecer a juicio; el permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos o para obligarse solidariamente o ser fiador uno del otro; la calificación de la excusa para ejercer la patria potestad en los casos a que

se refiere el artículo 448 del Código Civil que son tener sesenta años cumplidos y cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño. Participan también en la aclaración de actas del estado civil cuando se trate de errores gramaticales o mecanográficos o de letras o de palabras concernientes a la real identificación de la persona y no cuando se trate de hechos esenciales.

En materia de sucesiones, participa de conformidad con los artículos 779 y 795 del Código Procesal Civil vigente en el caso de los juicios testamentarios, pues representa a los herederos ausentes, mientras no se presenten o no tengan representante legítimo, así como a los menores e incapacitados que no tengan representantes legítimos, y en su caso a la beneficencia pública si no hay herederos legítimos; y en el caso de los juicios intestados el artículo 802, 803, 808, 811 y 843 del ordenamiento referido señala que en la información testimonial que acredite que los herederos ab intestato son los únicos herederos, deberá haber citación al Ministerio Público. Y en el caso de que se afecten derechos de familia intervienen en cuestiones de competencia.

En términos generales la ley lo faculta para representar a los no presentes en juicio cuando éstos no tengan representante legal, lo que consagra el artículo 48 del ordenamiento ya referido; así como en materia de alegatos en juicio una vez que concluyó la recepción de las pruebas, faculta al Ministerio Público para alegar en los casos en que intervenga.

Respecto de notificaciones cuando se trata de matricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad se cita a las personas perjudicadas por edictos publicados por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación; en el Boletín Judicial, en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, Sección Boletín Registral, y en un periódico de los de mayor circulación, hechas las publicaciones se le corre traslado al Ministerio Público artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles.

También interviene en las informaciones ad perpetuam artículo 927 y en el incidente de reconocimiento u homologación de sentencias, laudos o resoluciones extranjeras de conformidad con los artículos 607 fracción II del Código de Procedimientos Civiles, y de acuerdo a lo establecido por el artículo 764 del mismo ordenamiento participa en el proceso de enajenación de bienes del concursado por el síndico provisional.

En lo que respecta a la materia mercantil, también tiene participación, ya que de conformidad con el artículo 7° fracciones I, II y III de su Ley Orgánica con la Ley de Concursos Mercantiles el Ministerio Público puede demandar la declaración de concurso, artículo 9° fracción II de la citada ley.

#### **E).- PARTICIPACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ADOPCIÓN.**

Ya desarrollé las atribuciones que en materia civil y familiar tiene el Ministerio Público, de las que se desprenden precisamente las atribuciones que en materia de adopciones tiene y que a continuación veremos.

En el capítulo anterior hice alusión al consentimiento que en determinado momento tiene que otorgar el Ministerio Público para que proceda la adopción, ya que de conformidad con el artículo 397 fracción III del Código Civil vigente, el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado debe dar su consentimiento cuando el propio adoptado no tenga padres conocidos ni tutor, pero el artículo 398 establece que si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado; al no especificar que sólo en los casos en que el Ministerio Público supla el consentimiento por no haber padres ni tutor entonces se puede desprender que en todos los procedimientos de adopción debe ser escuchado el Ministerio Público, lo cual es cierto y fundado en las facultades que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito

Federal en su artículo 2º establece a la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, la cual estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

Fracción III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes; por lo que en base a esta atribución que la ley le confiere durante todo el procedimiento de adopción debe velar y vigilar que la adopción sea benéfica para el adoptado, debiendo tener el adoptado una completa integración con los adoptantes y tenga la calidad de hijo, para así lograr su desarrollo óptimo.

Puede cumplir su función de velar los derechos de los menores e incapaces que son los que para el caso de adopción tiene la obligación de proteger, realizando algún pedimento que le proporcione los elementos necesarios para emitir su opinión, si considera que los existentes y ofrecidos por los adoptantes no son suficientes, como p. e. entrevistar al adoptado para saber, claro de acuerdo a su edad, si está de acuerdo con que los adoptantes específicos sean sus padres, así como analizar la integración que ha tenido con la convivencia realizada con los que serán sus padres para estar completamente seguro de que la adopción será benéfica para el adoptado; o bien puede solicitar algún elemento que la ley no determine o no establezca como requisito para que proceda la adopción, con el fin ya referido de que sea lo mejor para el adoptado, como v. g. que se le practique una valoración psicosocial al adoptado respecto de la evolución que ha tenido desde la primera convivencia con sus padres adoptivos, o la presentación del adoptado ante el Juez de lo Familiar para tomar su media filiación, o la ratificación del consentimiento de quien tenga que otorgarlo para que se decrete la adopción, entre otros.

Por otro lado además de velar por el respeto a los derechos del menor o incapaz, debe vigilar el legal procedimiento no sólo por obtener una forma legal de integrar a un menor a una familia, sino además porque de acuerdo al numeral citado en su fracción II le impone la atribución de velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia; esto significa que es garante del procedimiento, es decir que debe vigilar todo el procedimiento para constatar que el mismo se lleve conforme a derecho sin ninguna violación al procedimiento mismo, así no sólo cumple con vigilar que sea benéfica la adopción para el adoptado, sino que sea integrado de una forma legal a una familia.

De lo que se desprende que si no está de acuerdo con que el Juez de lo Familiar decrete la adopción del presunto adoptado a los presuntos padres adoptivos, y en ese sentido emite su opinión, lo cual regula el artículo 398 del Código Civil vigente para el Distrito Federal "si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado" entonces el juzgador tomando en consideración lo expresado por el Ministerio Público, resolverá de acuerdo a todos los elementos aportados, por consiguiente, si el Juez decreta la adopción el Ministerio Público puede inconformarse con tal resolución, y lo precedente será que en representación del menor interponga recurso de apelación en contra de dicha sentencia, resolviendo la sala lo precedente.

Lo anterior también se sustenta en las facultades que los artículos 7° fracción I y 8° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal le otorgan al establecer:

Artículo 7. Las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, comprenden:

I. Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general.

Artículo 8. La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro.

Su ley orgánica es la norma general y el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles son la norma especial y a su vez las leyes aplicables que le otorgan la atribución de intervenir en el proceso de adopción, por ser un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en el que debe velar como por la legalidad del proceso y por la protección de los derechos de un menor de edad o mayor incapaz, que son quienes pueden ser sujetos de adopción.

Aunque respecto a la legalidad que debe proteger en los procesos el Ministerio Público, refiere el maestro Ovalle Favela "en algunos casos las leyes y en otros la doctrina, han pretendido asignar al Ministerio Público: la llamada -vigilancia- o -custodia de la legalidad. Es evidente que en un Estado democrático de derecho tanto las autoridades como los particulares deben apegar su conducta a la normas jurídicas y contribuir, dentro de su propia esfera de acción, a que se respete el ordenamiento jurídico."<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> OVALLE, Favela José, *Op. Cit.* p. 244

**CAPITULO III**  
**ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA PROCURADURÍA**  
**GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, COMO**  
**PROTECTOR DE MENORES.**

**A).- LEY QUE CREA EL ALBERGUE TEMPORAL DE LA PROCURADURÍA**  
**GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

Uno de los objetivos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal además de desarrollar programas para prevenir el delito, es el brindar atención a la población, incrementando la atención a la víctima y garantizando los derechos humanos, es por esto, que se hace necesario crear un organismo que se encargue de la atención de los menores e incapaces que por diversas razones se encuentran relacionados con una averiguación previa, proceso civil, penal, o con un proceso familiar, y por consiguiente se pudiera afectar algún bien jurídico tutelado como la salud, la vida, etc., ya que los menores que se encuentran en condiciones vulnerables por la situación de daño o peligro, requieren no sólo atención humana, sino que además ésta sea prestada por personal técnico y profesional que garantice una adecuada asistencia social, encaminada al óptimo desarrollo y proceso formativo a dichos menores, en tanto no se resuelva su situación familiar, social o jurídica; así, por la necesidad de brindar asistencia social a estos menores se han creado diversas instituciones de asistencia públicas o privadas que brindan los cuidados y atenciones a los menores ubicados en alguna situación de riesgo.

Para comprender mejor la función de las instituciones de asistencia social debemos saber que la asistencia social tiene su fundamento en primer lugar en el artículo 4º constitucional párrafo cuarto, el cual establece: "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 entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone

la fracción XVI del artículo 73 constitucional mismo que regula al Consejo de Salubridad General así como las medidas a tomar para el caso de epidemias. Así mismo el artículo 4° en sus párrafos quinto y séptimo prescribe que toda persona tiene derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, y que 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.

El citado numeral establece en el párrafo octavo.- Los niños y las niñas tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

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

Párrafo décimo.- El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

De lo anterior se desprende la regulación del derecho a la salud como una garantía social, considerando a éste como un bien social, en el entendido de que se considera como un concepto integral que no sólo comprende el aspecto biológico o físico, tomando así los factores socioeconómicos y culturales que inciden en la propia salud, así mismo es un derecho regulado por la Ley General de Salud, la cual tiene como fin la protección a la salud que a su vez comprende el bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio de sus capacidades, así como la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida humana, siguiendo este orden de ideas, dicha ley pretende el disfrute de los servicios de salud y asistencia que satisfagan las necesidades de la población, considerando éstos como todas las acciones realizadas en beneficio del individuo

y la sociedad en general, con el fin de proteger, promover y restaurar la salud de toda persona.

Esta ley hace una división de los servicios de salud, que son: atención médica, salud pública y asistencia social, misma que también se regula por la Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social la cual prescribe lo que debemos entender por asistencia social en su artículo 3° 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, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva"; en tal virtud se consideran sujetos de recepción de servicios asistenciales los menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición y maltrato, los menores infractores, alcohólicos, farmacodependientes, individuos en condiciones de vagancia, mujeres en periodo de gestación, ancianos en desamparo, incapacidad o maltrato, discapacitados, indigentes, personas que por su extrema ignorancia requieran servicios asistenciales, víctimas de la comisión de un delito en estado de abandono, familiares que dependen económicamente de quienes se encuentren detenidos por causas penales y queden en situación de abandono, habitantes del medio rural o del urbano que carezcan de lo indispensable para su subsistencia, personas afectadas por desastres. Pero para efectos del presente capítulo sólo me referiré como sujetos de asistencia social a los menores en situación de riesgo, daño o peligro, de quienes con fundamento en el artículo 12 fracción VI de la misma ley, se trata de promover e impulsar su sano crecimiento físico, mental y social.

De lo descrito con antelación, se advierte que la asistencia social se constituye de acciones como la atención en establecimientos a población en desamparo v. g. ancianos, menores e incapaces en estado de abandono, sin recursos, pero sobre todo si los mismos se encuentran en situación de maltrato, desnutrición, víctimas de la comisión de algún ilícito, o que por estar sus familiares cumpliendo una pena

no puedan estar con ellos; así mismo esta asistencia comprende la asistencia jurídica y orientación social que debe brindarse a esta población vulnerable, es decir, la asistencia social es parte de una garantía social llamada salud, la que constituye un derecho para toda persona, por lo que un menor en situación de desamparo, al no tener un ambiente saludable de desarrollo debe tener otra alternativa para gozar de dicho derecho, es por esto que se crearon instituciones que tienen como objetivo realizar el conjunto de acciones tendientes a satisfacer las necesidades de los menores así como su protección, para lograr su buen proceso formativo.

Y aunque para ser sujeto de asistencia social no es necesario que el menor se encuentre relacionado con la comisión de un delito, pues basta con que el menor se encuentre en una situación apremiante o de riesgo, para el presente capítulo solo hablaré de niños relacionados con alguna averiguación previa, proceso civil, familiar o penal, ya que a estos menores son a quienes se les brinda la ya referida asistencia en el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuyo origen se fundamenta en el Reglamento de la Ley Orgánica de la misma Procuraduría, que en su artículo 2° desglosa las unidades administrativas que integran la referida Procuraduría para el ejercicio de sus atribuciones; y entre las cuales se encuentra precisamente el Albergue Temporal.

La creación del albergue se regula en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual en su artículo 2° establece: La Procuraduría, para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, se integrará con las unidades administrativas siguientes... Albergue Temporal, de lo que se advierte sólo su creación pero no su funcionamiento, pues sólo cita al albergue como una parte integrante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pero su función propiamente la fija el mismo reglamento en sus artículos 33, 34 y 35 los que transcribo para pronta referencia.

Artículo 33. "El Albergue Temporal es un órgano desconcentrado de la Procuraduría, con autonomía técnica y operativa, adscrito directamente a la oficina del Procurador, que estará a cargo de un director general nombrado por este último."

Artículo 34. "Corresponde al Procurador expedir las bases para la organización y funcionamiento del albergue temporal, a fin de que cumpla eficientemente con sus funciones, de conformidad con los objetivos siguientes:

I. Proteger los derechos de los menores e incapaces.

II. Coordinarse con instituciones públicas o privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces, a fin de brindarles protección; y

III. Los demás que establezcan las disposiciones aplicables."

Artículo 35. "El Albergue Temporal tendrá las funciones siguientes:

I. Otorgar protección a los menores de edad que se encuentren en situación de abandono, conflicto, daño o peligro, relacionados con averiguaciones previas o procesos penales, familiares y civiles;

II. Otorgar protección a menores discapacitados sujetos de asistencia social, que se encuentren en situación de abandono, conflicto, daño o peligro;

III. Brindar atención psicopedagógica que incluya actividades culturales, sociales y recreativas, para lograr un desarrollo integral de los menores que estén bajo su guarda: por lo que se refiere a los menores discapacitados, la atención pedagógica deberá ser acorde con los padecimientos y disminuciones físicas o mentales de cada uno;

IV. Realizar trabajos de investigación social para establecer las causas que originan la recepción de menores en el albergue;

V. Formular recomendaciones, motivadas en investigaciones socioeconómicas y de las características propias de cada menor, respecto de las solicitudes de adopción respectivas;

VI. Elaborar y desarrollar programas generales de medicina preventiva, así como específicos de alimentación para los menores con problemas nutricionales;

VII. Atender de inmediato a los menores que padezcan alguna enfermedad y, en su caso, canalizarlos a instituciones médicas respectivas;

VIII. Promover la participación y concertación social en actividades asistenciales para los menores del albergue;

IX. Organizar y llevar a cabo eventos sociales, culturales, recreativos y deportivos destinados a recabar fondos para cumplir con sus funciones y;

X. Las demás que le confieran las disposiciones aplicables y las que determine el Procurador."

De la lectura de los numerales citados se desprende que es un órgano desconcentrado de la Procuraduría, teniendo autonomía técnica y operativa, adscrito directamente a la oficina del Procurador, siendo éste el que nombre al Director General del referido albergue, pero con el acuerdo A/002/02 que establece las reglas generales de organización y funcionamiento del Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 30 de mayo del año 2002, se regula la nueva adscripción del multicitado albergue, el cual quedará orgánica y

jerárquicamente adscrito a la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad.

Pero los referidos artículos dejan lagunas sobre la estructura y funcionamiento del albergue en comento, por lo que al no ser suficiente la regulación del citado centro asistencial el Procurador General de Justicia del Distrito Federal con fundamento en el artículo 20 de su Ley Orgánica crea el Acuerdo número A/002/02 publicado con fecha 30 de mayo del año 2002 teniendo como antecedente los acuerdos A/023/90, A/01394, A/03/95 y A/001/97 mismos que fueron derogados, ya que el numeral en cita le otorga facultades para expedir los acuerdos, circulares, instructivos, bases y manuales de organización y procedimientos para el buen despacho de las funciones de la Procuraduría; es decir, con fundamento en dicho artículo el Procurador está facultado para expedir las bases para la organización y funcionamiento del Albergue Temporal, para que de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de la Ley Orgánica éste pueda cumplir con sus objetivos que básicamente son proteger los derechos de los menores e incapaces, y precisamente con este fin que es el primordial está facultado para coordinarse con instituciones públicas o privadas que brinden asistencia social a menores e incapaces.

El acuerdo número A/002/02 establece las reglas de organización y funcionamiento del Albergue Temporal, confirmando lo que el artículo 33 del Reglamento ya citado establece, en cuanto a que es un órgano desconcentrado de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dependiendo de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, constituyéndose como una unidad administrativa asistencial y de protección social con autonomía técnica y operativa.

Su objetivo es el otorgar protección a los niños menores de doce años que se encuentran en situaciones difíciles, relacionados con averiguaciones previas o procesos penales, familiares o civiles, si son sujetos de abandono o conflicto, o

bien en el caso de que se encuentren en daño o peligro. Así mismo, Su creación está encaminada a la asistencia de menores con alguna discapacidad, a quienes se brinda la atención debida de acuerdo a sus necesidades, que generalmente es canalizarlos de forma inmediata a instituciones que proporcionen esta atención, contando con personal preparado para atender las necesidades de dichos menores.

#### **B).- OBJETIVOS DEL ALBERGUE TEMPORAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

Los niños que son sujetos de asistencia social constituyen parte de la población en desamparo a la cual la Procuraduría por conducto del Ministerio Público tiene la obligación de representar y de salvaguardar sus derechos e intereses de conformidad con lo que establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 2° fracción III, 7° fracción IV y 8°, y como ya referí, estos menores son canalizados al multicitado albergue con la finalidad de brindarle cuidados y atenciones que logren su pleno desarrollo biopsicosocial, en tanto se determina si se reintegran a su familia o su derivación a otro centro asistencial, por lo que para cumplir con su objetivo de prestar asistencia social a los menores que se encuentran relacionados con una averiguación previa, o proceso civil, familiar o penal, por encontrarse en una situación de daño o peligro; aún y cuando el Albergue Temporal es autónomo, se constituye en una unidad administrativa que debe coordinarse entre sí, así como con las personas e instituciones de los sectores público, social y privados, sobre todo para brindar atención especial a los niños que lo necesitan, precisamente mediante la canalización de los niños atendiendo a su interés superior consagrado en el artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño, pues de acuerdo al perfil de cada menor se deriva a diversas Instituciones para que brinden cuidados y atenciones de acuerdo a sus necesidades específicas, es decir, si un niño además de la situación jurídica de menor sujeto de maltrato si éste fuera el caso, tiene algún padecimiento de salud física o psicológica, es derivado al centro

asistencial adecuado que cuente con el personal necesario para proporcionar la asistencia social debida ya que aunque también albergan menores con alguna discapacidad o con retraso mental, retraso psicomotor o incluso SIDA, en su mayoría son canalizados a instituciones especializadas en atención a menores con la discapacidad de que se trate, ya que por el perfil que presenta no puede ingresar en cualquier centro asistencial en virtud de que no todos cuentan con los recursos humanos y materiales para brindar la mejor atención a estos menores, entendiendo como menor discapacitado aquel que padece una disminución o pérdida permanente o transitoria, de alguna de sus facultades físico-psíquicas.

Ya sabemos que el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tiene como fin de conformidad con lo establecido en los artículos 4° constitucional, Ley General de Salud artículos 6° fracción III y IV, 23 y 24, Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social artículos 3° y 4°, así como artículos 33, 34 y 35 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el acuerdo A/002/02 expedido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el prestar asistencia social, definiendo ésta como "la prestación organizada, permanente y gratuita de la protección de los menores"<sup>58</sup>, es una garantía constitucional que las instituciones públicas están obligadas a brindar para así velar por la seguridad, salud física y mental de los menores, como es el caso de los niños y las niñas que se ven involucrados en la comisión de un delito, actuando como sujetos pasivos del mismo; y como esta asistencia es integral comprende los alimentos concepto jurídico, mismo que se encuentra regulado en el artículo 308 del Código Civil, y se integra por la comida, el vestido, la habitación, la atención médica (que incluye la asistencia psicológica, pedagógica y terapéutica) si es el caso, así como, los gastos para su educación durante el tiempo que se encuentre albergado; si tienen alguna discapacidad incluye lo necesario para lograr su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; por lo que las unidades que constituyen el albergue

---

<sup>58</sup> GARCÍA, Moreno Victor Carlos. Derechos de la Niñez. Ed. Instituciones de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1990. p. 273

realizan actividades culturales y recreativas para que durante el tiempo que tienen a los menores bajo sus cuidados y atenciones logren un desarrollo integral, obviamente todo esto se aplica según las necesidades de cada menor, así si un menor tiene alguna discapacidad la atención que se le brinde será acorde a sus padecimientos o disminuciones sean físicas o mentales.

Así pues, de conformidad con las facultades que el acuerdo A/002/02 otorga al Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, éste brinda protección y asistencia social temporal a los niños y niñas, de 0 a 12 años, que sean víctimas de:

Abandono, maltrato, conflictos familiares, familiar detenido, abuso sexual y/o violación, enfermedad mental y/o violación, enfermedad mental y/o incapacidad permanente por parte de los padres, extravío, que sufran alguna disminución o pérdida temporal o permanente de alguna de sus facultades físico - psíquicas, o cualquier situación que ponga en peligro la integridad física y emocional del menor, es decir, siempre que estén en situación de abandono, conflicto, daño o peligro que lo relacionen con una averiguación previa o proceso civil, familiar o penal, dichos menores son canalizados por la Dirección General del Ministerio Público en lo Civil y Familiar. Para lo que como ya se desarrollo en el tema anterior, el Albergue Temporal en comento, cuenta con un equipo multidisciplinario que en coordinación logra dar una asistencia integral a los menores que se encuentran en daño o peligro, en tanto se resuelve su situación jurídica, social o familiar.

Así mismo, el albergue supracitado puede promover la participación de la ciudadanía para la realización de actividades asistenciales para los menores que tienen albergados, así como realizar actividades necesarias para recaudar fondos como son actividades deportivas, culturales, recreativas, eventos sociales, de cuyos recursos recabados serán destinados al albergue para la satisfacción de las

necesidades de sus menores, aclarando que cuenta con un ingreso destinado por el Gobierno del Distrito Federal.

Para que el multicitado albergue cumpla con el fin de brindar asistencia social, de la misma forma que otras instituciones asistenciales, sean públicas o privadas se constituye por diversas áreas que son necesarias para cumplir con su objetivo, así el equipo multidisciplinario se integra por una unidad Psicopedagógica, de Trabajo Social, de Servicios Médicos y Nutricionales, que son los que se vinculan directamente con los menores, ya que la Unidad de Recursos Humanos y Financieros se encarga tanto del personal y su relación laboral con la Institución como del dinero destinado para cumplir con sus objetivos.

El equipo de Psicopedagogía básicamente se encarga de agrupar a los menores de acuerdo a su edad, a quienes para su mejor desarrollo les organizan actividades culturales y recreativas sin olvidar el brindarles afecto. El área de nutrición se encarga de preparar los alimentos para los menores de acuerdo a las dietas médicas que cada grupo de menores requiere; la Unidad Médica obviamente presta asistencia médica a los menores albergados en esta Inclusa, así mismo desarrolla programas de medicina preventiva y en su caso traslada a los menores a Instituciones médicas.

El área que más nos interesa es Trabajo Social ya que esta área tiene mucha ingerencia en la atención y canalización de los menores, en virtud de que ésta de acuerdo a un análisis previo, emite la recomendación de las medidas que deben tomarse para cada caso concreto, así mismo mantienen comunicación con las personas que están a cargo tanto de los procesos, como de las averiguaciones previas, ya que depende del avance que éstos tengan, los menores seguirán albergados en esta inclusa o son canalizados a otros centros asistenciales si todavía no se resuelve su situación jurídica.

Además de dividirse en las unidades ya desarrolladas, el Albergue Temporal cuenta para su buen funcionamiento con tres órganos fundamentales que dirigen y toman las decisiones respecto de la forma de trabajar de la Inclusa, éstos son: El Consejo Consultivo, el Consejo Técnico y el Director.

El primero se integra con miembros connotados de la sociedad que se hayan distinguido por su labor altruista en beneficio de los menores, así como por los servidores públicos relacionados con el albergue, esto en base a una invitación que realiza el titular del albergue, es decir, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal. Sus facultades, básicamente se centran en la promoción de actividades culturales, sociales y deportivas tendientes a recaudar fondos, por medio de donaciones en dinero o en especie, así mismo, para que el Albergue Temporal cumpla con su objetivo de brindar asistencia social a menores que se encuentran en situación de daño o peligro, promueve la participación de organizaciones no gubernamentales en las actividades del albergue.

El Consejo Técnico está formado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien será el presidente del Consejo, un vicepresidente quien será el Subprocurador de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad y el cual suplirá en sus ausencias al presidente y como vocales el Subprocurador Jurídico y de Derechos Humanos, el Oficial Mayor, El Fiscal de Procesos de lo Familiar, quien será el Secretario Ejecutivo, El Fiscal para Menores, el Director General de Atención a Víctimas de Delito y finalmente el Director General del Albergue Temporal quien participará en las sesiones del Consejo con voz pero sin voto. A las sesiones de este órgano pueden acudir con la invitación del Presidente del Consejo a las sesiones que éste tenga, funcionarios de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal teniendo en las mismas voz pero no voto, la importancia de este órgano radica en las atribuciones que tiene, ya que además de establecer la normatividad interna del albergue y autorizar modificaciones a su estructura, supervisa el adecuado funcionamiento del mismo, evalúa el desarrollo de los programas para brindar asistencia social, diseña, ejecuta y evalúa los

estudios y diagnósticos de los menores que se encuentran bajo la custodia del albergue proponiendo las medidas encaminadas a la protección de dichos menores y por lo que respecta a los procesos de adopción coordina la creación de la Comisión que analizará las solicitudes de adopción en forma conjunta con el Director del albergue, y resuelve sobre las propuestas de adopción de los menores albergados en esta inclusa, convirtiéndose así en el órgano de máxima autoridad en materia de adopciones de menores asistidos en el Albergue Temporal.

Finalmente el Director de esta unidad asistencial tiene funciones directrices respecto del funcionamiento del albergue cumpliendo las disposiciones que a su funcionamiento sean aplicables, por lo que es necesario que someta a la aprobación del Consejo Técnico todos los proyectos y programas del Albergue.

#### **1.- Adopción de menores asistidos por el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.**

El procedimiento interno de adopción inicia con la solicitud de adopción que realizan los solicitantes, siendo éstos matrimonios o adoptantes solteros a quienes se les practican valoraciones psicológicas y sociales, posteriormente con el resultado de dichas valoraciones y en caso de considerarse viables para adoptar se someten a la Comisión de análisis de solicitudes, que a su vez las someterán a sesión de Consejo Técnico para su discusión. De conformidad con el artículo 410 F del Código Civil vigente se preferirá a los adoptantes nacionales que radiquen en territorio nacional. Así, de considerarse benéfico para algún menor se asigna a los futuros papas para entonces iniciar el procedimiento judicial, mismo que salvo en los casos urgentes se inicia posterior a los seis meses en que se dio el abandono. Y en los casos que proceda conforme al artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federales, se solicita el depósito a favor de los adoptantes.

Así mismo, el artículo 35 fracciones IV y V del reglamento citado establecen que el albergue investiga para determinar las causas que dieron origen al ingreso del menor y posteriormente en base a esto podrán realizar recomendaciones fundadas en las valoraciones socioeconómicas de los adoptantes, pero sobre todo en las características y necesidades propias de cada menor. Este mismo numeral refiere que el Albergue tendrá todas las facultades que las demás leyes le confieren, siendo en este caso del acuerdo A/002/02.

Cabe destacar que de conformidad con lo establecido en el artículo 923 fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el único organismo facultado para practicar estudios psicológicos y socioeconómicos con los que se acredita la solvencia moral y económica de los adoptantes es el Sistema Nacional Para el Desarrollo Integral de la Familia y los que éste faculte, siendo el caso que personal adscrito al Albergue Temporal está acreditado por el Sistema Nacional DIF para practicar las valoraciones en comento, con la aclaración de que dicha autorización es sólo para practicar estudios a adoptantes de procesos de adopción de niños que se encuentren en este albergue, es decir solo pueden practicar valoraciones para los procesos de adopción del propio albergue. Es por esto que el área de Trabajo Social y Psicología practican valoraciones socioeconómicas y psicológicas a los solicitantes de adopción para que posteriormente, si los adoptantes son viables, pasen a una lista de espera de asignación de menor; y en su caso al iniciar el procedimiento judicial; y para el caso de que sea necesaria la ratificación de los estudios elaborados, los profesionistas que los hayan practicado están facultados para comparecer ante presencia judicial a ratificarlo.

Al fungir como tutor legítimo el director del albergue de los menores a los que brinda asistencia social, si el Consejo Técnico autoriza se inicie el procedimiento de adopción respecto de un menor, le corresponde en términos del artículo 397 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal otorgar su consentimiento para que el Juez de lo Familiar decrete la adopción del menor a favor de los adoptantes.

## **2.- Permanencia temporal de los menores albergados en la Inclusa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.**

Como ya se desarrolló en el tema anterior, el Albergue Temporal cuenta con un equipo multidisciplinario que en coordinación, logra prestar la asistencia social a los menores que se encuentran en una situación de riesgo, daño o peligro, en tanto se resuelve su situación jurídica, social o familiar; por lo que a efecto de llevar a cabo las acciones tendientes a lograr un adecuado proceso formativo de los menores y en atención al interés superior del menor, con fundamento en el artículo 6° fracción III de la Ley General de Salud se fijan los mecanismos de enlace con el sector salud y asistencial del cual se desprende la facultad de canalizar o derivar a los menores a instituciones adecuadas, dependiendo de las necesidades específicas de cada menor en tanto se encuentra pendiente su situación jurídica.

Siguiendo este orden de ideas, en cuanto a la permanencia de los menores asistidos en el albergue, tanto el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como el acuerdo A/002/02 que es el que regula su creación, organización y funcionamiento, son omisos en determinar el tiempo que pueden permanecer los menores albergados en la referida Inclusa, como en el primer acuerdo que reguló el funcionamiento de dicho albergue, ya que en 1990 el Procurador General de Justicia del Distrito Federal expide el acuerdo A/023/90 mismo que en el acuerdo tercero fracción II inciso C, establecía "procurar que la estadía de los menores o incapaces en el albergue sea lo más breve posible y que no se vea obstaculizado su desarrollo, maduración, atención y educación." Por lo que específicamente se determinaba que el periodo de estadía fuera corto aunque no se determinaba cuál era el tiempo de permanencia, posteriormente se emite el acuerdo A/013/94, el cual establece en su acuerdo primero "Los menores de catorce años o incapaces recibidos de inmediato en el albergue y su estancia se prolongará hasta que se resuelva la

situación que originó su internamiento, sean adoptados, o entregados a una institución apropiada".

Con la regulación vigente se deja una laguna al no determinar cuanto tiempo pueden permanecer los menores albergados, por lo que en primer término el tiempo de permanencia lo establece la naturaleza del multicitado albergue que precisamente es **temporal**, ya que fundándonos en la Norma Oficial Mexicana NOM-167-SSA1-1997 para la prestación de Servicios de Asistencia la cual establece el concepto de albergue temporal mismo que a la letra dice: 4.4. "Albergue Temporal, al establecimiento donde se atiende de manera temporal a menores víctimas de delitos que se encuentren en situación de conflicto, daño o peligro, de cero a doce años de edad, que pueden ser derivados a los centros asistenciales de los tres niveles de atención" podemos advertir que dicha norma reconoce la temporalidad del albergue al señalar que los menores pueden ser derivados a centros asistenciales de los tres niveles de atención, por lo que por la propia naturaleza del albergue no se encuentra estructurado ni acondicionado para proporcionar estos niveles de atención; aunado a que el artículo 34 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal faculta al albergue para coordinarse con instituciones públicas o privadas que tengan por objeto la asistencia social de los menores e incapaces a fin de brindarles protección, tácitamente admite la canalización de los menores a centros especializados ya que en el albergue sólo pueden permanecer por un periodo corto que en la práctica es de seis meses.

Es decir, sólo se les brindará asistencia social durante el tiempo que se resuelva su situación jurídica si ésta se resuelve a corto plazo, ya que de lo contrario los menores son canalizados a diversas instituciones asistenciales sean públicas o privadas, para que éstas les brinden los cuidados y atenciones necesarios, así mismo, en el acuerdo A/002/02 se cita como facultades del Consejo Consultivo todas las necesarias para el cumplimiento de sus funciones, por lo que puede establecer los mecanismos de enlace con el sector salud y asistencial para que los

menores que egresen del albergue reciban una canalización adecuada; luego entonces la canalización a otra. Incluso se considera no como alternativa para los menores, sino como actuación del albergue para el caso de que no se resuelva de forma pronta la averiguación previa o proceso por el que el menor ingresó a ese centro asistencial; incluso si es el caso se les brinde asistencia social de forma definitiva.

Así pues, la temporalidad de la estancia la determina la Fiscalía Especializada en Menores e Incapaces, de acuerdo a la resolución de la situación jurídica de los menores para reintegrarlos a su familia o ubicarlos en alguna institución de asistencia social, sea ésta pública o privada para su asistencia permanente, en virtud de que si se resuelve de forma pronta la situación por la que el menor ingresó al albergue multicitado, entonces éste puede ser reintegrado a su núcleo familiar o incluso con un familiar alterno; pero si el proceso penal, la integración de la averiguación previa o la situación que originó colocarlo como sujeto de asistencia social no es resuelta a corto plazo entonces se busca otra institución de asistencia social que le pueda brindar cuidados y atenciones a los menores.

### **3.- Derivación de menores acogidos por el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.**

Con antelación ya traté sobre como se integra el Albergue Temporal, de lo que debemos recordar que por conducto de sus órganos de control se fijan los mecanismos y se toman las decisiones para la canalización de los menores de acuerdo a las necesidades específicas de cada uno, como es el caso de derivar a un niño maltratado por su madre, y contra quien se inició una averiguación previa por violencia familiar, lesiones o lo que resultare, al centro asistencial que brindará los cuidados y atenciones al menor en tanto se determina si se propone o no el ejercicio de la acción penal en virtud de que en tanto se resuelva la averiguación previa la madre como presunta responsable y por tanto, no puede tener acercamiento con su menor hijo, siendo el caso que puede determinar

independientemente del ejercicio de la acción penal, la institucionalización definitiva del menor a favor de la institución que lo acoge, para que ésta tome las medidas necesarias para salvaguardar su integridad, incluyendo el proponerlo en adopción, ya que como se desprende de los artículos 3 y 21 de la Convención de los Derechos de los Niños, 4° constitucional, 6° fracciones III y IV de la Ley General de Salud, 3° y 4° de la Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, 34 fracción III y 35 fracción VIII del Reglamento de La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 492 y 493 del Código Civil para el Distrito Federal, el Albergue Temporal está facultado para derivar o canalizar a los menores al centro asistencial que cuente con los recursos necesarios para el buen desarrollo del menor acorde con la atención que requiera, lo que notificará al Ministerio Público encargado de la integración de la averiguación previa, adscrito a la Fiscalía Especializada en Menores e Incapaces, para que de considerarlo favorable para el menor por la situación de riesgo en que se encuentra de conformidad con los numerales que a continuación transcribo ésta gire la disposición definitiva o institucionalización del menor a favor de la institución a la que el supracitado albergue lo canalizó.

Convención Sobre los Derechos de los Niños.-

Artículo 3.- "1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar...

Artículo 21.- Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial..."

Artículo 4° constitucional.- "...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 entidades federativas en materia de salubridad general...

Toda persona tiene derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, y que 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.

Los niños y las niñas tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano espaciamiento para su desarrollo integral.

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

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 2°. "La institución de Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

Fracción III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinan las leyes.

artículo 7° fracción IV. Las atribuciones en asuntos de orden familiar, civil, mercantil y concursal comprende:

IV. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección.

Artículo 8°. La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y las de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro."

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 39. "Las Fiscalías Centrales de Investigación serán las instancias de organización y funcionamiento de la representación social del Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos de su competencia. Al frente de las Fiscalías Centrales de Investigación para la seguridad de las personas e instituciones, para delitos financieros, para delitos sexuales, para homicidios, para asuntos especiales, **para menores**, para robo de vehículos y transporte, habrá un fiscal quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, en el ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en el presente reglamento, en los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador o en otras disposiciones jurídicas aplicables, las atribuciones siguientes:

XVI. Remitir a la Fiscalía para Menores copia autorizada de las averiguaciones previas que se relacionen con menores e incapaces que se encuentren en situación de daño, peligro o conflicto, en los delitos contra menores, cuando los indiciados sean quienes ejerzan la patria potestad, custodia o tutela se remitirá la víctima con copia del expediente a efecto de que se determine lo que corresponda.

Artículo 42. Al frente de la Fiscalía para Menores habrá un fiscal, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las facultades siguientes:

V. Ejercitar las acciones pertinentes, a fin de proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos a quien corresponda en los términos de las disposiciones aplicables o canalizándolos a algún establecimiento asistencial y, en su caso, promover ante los tribunales competentes la designación de custodios, tutores o curadores."

De los artículos arriba citados se desprende la facultad que el Ministerio Público tiene para canalizar a un menor a una institución asistencial de forma definitiva si ya lo ha solicitado de forma temporal el citado albergue por encontrarse pendiente de resolución la averiguación previa o proceso que dio origen a la prestación de asistencia social al menor, por lo que el Ministerio Público al resolver sobre la averiguación previa determina la Inclusa en la que el menor debe permanecer si antes de dicha determinación el Albergue Temporal solicitó su ingreso a otro centro asistencial con la finalidad de que se le brinden cuidados y atenciones sea porque no fue posible la localización de familiares, porque éstos hayan otorgado su más amplio consentimiento para que el menor de que se trate sea institucionalizado, o en virtud de que aún y cuando existan familiares, éstos no reúnan las condiciones necesarias para el buen desarrollo del menor, por consiguiente, la Inclusa que tenga al menor a su cargo ejercerá las acciones necesarias atendiendo al interés superior del niño.

#### **C).- EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL ALBERGUE TEMPORAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

Ya sabemos que una de las atribuciones del Ministerio Público es velar por los intereses de los menores de edad o mayores de edad con discapacidad no sujetos a patria potestad o tutela, así como de menores sujetos a tutela pero que se

encuentren en conflicto, por lo que se hace necesaria la creación de la Fiscalía Especializada en Menores e Incapaces, que por conducto de sus Ministerios Públicos adscritos, atendiendo al interés superior de los niños, en los casos en que se encuentren en situación de riesgo, daño o peligro, o bien, que se encuentren relacionados con una averiguación previa o proceso penal, solicitan apoyo a instituciones de asistencia social sean públicas o privadas para que brinden asistencia social a los menores en tanto se resuelve su situación jurídica de conformidad con los artículos 2° fracción III, 7°, 8°, 11 y 42 fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así mismo, la Fiscalía en comento coordina y supervisa que los Agentes del Ministerio Público adscritos a la misma intervengan en estos asuntos que representan para algún menor o incapaz una situación de conflicto, daño o peligro, por lo que es necesario que además supervise el buen funcionamiento de las agencias especializadas en estos asuntos, así como supervisar la integración adecuada de las averiguaciones previas relacionadas con menores e incapaces.

Es por lo anterior que la Fiscalía busca trabajar con la colaboración de las instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social; esto debido a que según el caso, puede ser necesario que se canalice a algún menor a una institución de asistencia social y así en cumplimiento de la atribución que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 2° fracción III, 7° fracción IV y 8° le otorgan a esta institución que es el Ministerio Público, de salvaguardar los derechos de los menores los pueden entregar a quien ejerce patria potestad, tutela, quien lo tenga a su cuidado, o bien, los pueden canalizar a algún centro asistencial si la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil autoriza, misma que de ser necesario iniciará los procedimientos judiciales pertinentes para la protección de los menores.

Así, en este orden de ideas tenemos que la primera participación que el Ministerio Público tiene con el Albergue Temporal de la Procuraduría es precisamente la

canalización que de los menores realiza, ya que como reiteradamente lo he dicho la Fiscalía Especializada en Menores e Incapaces tiene la facultad de coordinarse con diversas instituciones públicas o privadas, con el fin de canalizar a los menores que se encuentren en daño o peligro, por lo que una de estas Inclusas es precisamente el Albergue Temporal. Por lo que, en tanto se integra la averiguación previa por la que el menor se encuentra en conflicto, como medida de protección que mejor convenga a los menores, puede determinar si el menor es reintegrado a algún familiar alterno y diverso al que le genera el riesgo, o bien que sea ingresado a algún centro asistencial.

Por lo que la relación que guarda el Ministerio Público con el Albergue Temporal es meramente como solicitante de ingreso de algún menor, con el fin de que se le brinden cuidados y atenciones en tanto se resuelve su situación jurídica, ya que sigue con su trabajo de integrar la averiguación previa hasta su total determinación concretándose su participación a la integración de la averiguación previa hasta la propuesta de ejercicio o no de la acción penal. Así mismo, puede determinar que el menor permanezca de forma definitiva de acuerdo a su interés superior en el Albergue Temporal de la Procuraduría.

Si durante la tramitación de la averiguación previa no existen elementos para que el menor sea reintegrado a su familia por no tener interés en recuperarlo, carecer de recursos para el buen desarrollo biopsicosocial del menor, o incluso carecer de familiares, el Albergue Temporal de acuerdo al tiempo que ha brindado asistencia social, solicita el ingreso del menor a otro centro asistencial público o privado, de acuerdo a las necesidades del menor que se trate, por lo que posteriormente el Ministerio Público determina que el menor permanezca institucionalizado en el centro al que se haya canalizado.

**D).- ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SÓLO PARA SALVAGUARDAR Y PRESTAR ATENCIÓN INMEDIATA A MENORES EN SITUACIÓN DE PELIGRO.**

Recordemos que con fundamento en el artículo 7° fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal el Ministerio Público tiene facultades en materia familiar, civil, penal, mercantil y concursal, entre las cuales se encuentran el coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección, dicho numeral refuerza las atribuciones que los artículos 2° fracción III y 8° de la misma ley le otorgan ya que de conformidad con éstos, el Ministerio Público debe proteger los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes ancianos y la de otros de carácter individual y social, en tal virtud, tienen la intervención en procedimientos jurisdiccionales, o cuando estén en situación de daño o peligro.

Así mismo tiene entre sus atribuciones la atención a las víctimas o los ofendidos por el delito, lo que regula la ley en comento en su artículo 11, que de acuerdo con las fracciones III y IV el Ministerio Público puede realizar las acciones necesarias para cumplir con su fin de salvaguardar los derechos de la población en desamparo coordinándose con instituciones de asistencia médica y social, fueran éstas públicas o privadas; así mismo, brinda la atención que las víctimas u ofendidos requieran en coordinación con otras instituciones.

Es por ello que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para cumplir su función de salvaguardar los derechos de los menores, por conducto del Procurador General de justicia del Distrito Federal establece la coordinación entre las distintas áreas de la Procuraduría y autoridades vinculadas con la problemática de los menores en lo relacionado a la comisión de delitos como la privación ilegal de la libertad en su especie robo y tráfico de infante, por lo que se ve en la necesidad de crear la Fiscalía Especializada en Menores e Incapaces la cual

depende de la Subprocuraduría de Averiguaciones Previas Centrales, la referida Fiscalía da tramite a los asuntos relacionados con menores de edad, discapacitados, de robo y tráfico de infante; y como la referida Fiscalía se encarga sólo de la situación jurídica de los menores víctimas en la comisión de hechos que pueden ser constitutivos de delitos se hace necesario crear un lugar en el que se brinde atención a los citados menores, en tanto se resuelve su situación jurídica siendo el Albergue Temporal ya desarrollado.

La Fiscalía Especializada en Menores e Incapaces se encarga de la atención de asuntos relacionados con menores e incapaces, pero quienes son menores y quienes son incapaces, recordemos que el Código Civil vigente en su artículo 450 distingue la incapacidad natural y la incapacidad legal, siendo la primera los menores de edad, es decir, los menores de 18 años, en tanto que el segundo corresponde a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos, así como quienes padecen alguna afección originada por enfermedad, por consiguiente incapaz también es el menor de edad aclarando que al utilizar la expresión menor incapaz me refiero al menor de edad con alguna discapacidad o limitación física o mental.

Muchos de los menores que son ingresados al Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se encuentran relacionados con una averiguación previa que se inició por el delito de lesiones, violencia familiar o maltrato, para lo que es importante destacar qué es un niño maltratado, que padece del síndrome de Kempe, o también llamado síndrome del niño maltratado precisamente. Si partimos de que un niño desde el punto de vista sociológico es "la persona inmadura. Propiamente comprende la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia"<sup>59</sup>, conceptuando a la adolescencia como "edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta".<sup>60</sup> Francisco González de la

---

<sup>59</sup> OSORIO y Nieto César Augusto. El niño maltratado. Ed. Trillas. 29 ed. 1985. p. 11

<sup>60</sup> OSORIO y Nieto César Augusto. Op. Cit. p. 11

Vega define al niño como "la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber"<sup>61</sup>, es decir, "es la persona humana que se encuentra en el periodo comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad"<sup>62</sup>, persona humana por diferenciarla de la persona moral, recordando que desde el punto de vista jurídico se reputa nacido desde el momento en que es concebido de conformidad con el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, y entendiendo como pubertad el momento en que inicia la capacidad de procrear. Siguiendo este orden de ideas el niño maltratado es aquel que es objeto de acciones u omisiones que producen lesiones físicas o mentales, la muerte o cualquier otro daño personal, provenientes de sujetos que, por cualquier motivo, tengan relación con ella".<sup>63</sup>

En los casos en que los padres que son agresores de sus menores hijos atienden un tratamiento psiquiátrico y de trabajo social con resultados satisfactorios, es favorable que el niño que ha sido maltratado se reintegre a su núcleo familiar, pero si por el contrario aún y cuando los padres se sometieran a un tratamiento que no obtuviera resultados óptimos entonces no es conveniente reintegrar al menor a su familia, atendiendo a su interés superior, ya que implica un riesgo para la integridad y el desarrollo biopsicosocial del niño, por lo que sería mejor que se pudiera integrar a un núcleo familiar por medio de la adopción, para así ofrecer un desarrollo óptimo y mejor condición de vida al menor de que se trate.

Como ya lo mencioné en ocasiones el familiar agresor que maltrata a los niños requiere de atención especial que le permita una rehabilitación que logre modificar su conducta para entonces proporcionar un trato adecuado a los menores, ya que mientras esto sucede si es que se da el caso es imperante la necesidad de separar al menor del medio nocivo en el que se encuentra, pues al desaparecer los factores de riesgo como es la violencia familiar, el menor puede tener un mejor desarrollo biopsicosocial, ya que de lo contrario podría tener un proceso

---

<sup>61</sup> idem p. 11

<sup>62</sup> idem. P. 11

<sup>63</sup> idem p. 12

degenerativo en su formación. Es por esto que dependiendo del caso en concreto, el centro asistencial que albergue al menor puede permitir la interrelación del menor con sus familiares, claro supeditados a la determinación de la averiguación previa, para posteriormente si es procedente, reintegrarlos a sus familiares, o incluso a un familiar alterno si p. e. los padres fueran los agresores y no fuera viable entregárselos a ellos.

El artículo 18 de la Ley Orgánica regula como parte integrante de la Procuraduría a las delegaciones que tienen el carácter de órganos desconcentrados con autonomía técnica y operativa, mismas que entre sus atribuciones tienen la de brindar o proporcionar atención a la víctima o el ofendido de algún delito, así pues, el Ministerio Público tiene la atribución de brindar asistencia a las víctimas u ofendidos de la comisión del delito, para lo que existe la Dirección General de atención a Víctimas del Delito, la que de acuerdo con el artículo 66 fracción VII del Reglamento estará a cargo de un Director General quien auxiliado de personal adscrito a dicha dirección entre otras atribuciones tiene la de apoyar las actividades del Albergue Temporal de la Procuraduría, claro dentro del ámbito de su competencia.

El Reglamento de la Ley de Prevención de Violencia Familiar contempla en su artículo 16 que con el fin de prevenir el maltrato infantil además de proporcionar psicoterapia y en su caso sesiones de familia si no provoca confrontación entre los generadores y receptores de violencia, y si es necesario los titulares de estas unidades están facultados para canalizar a los niños maltratados o receptores de la violencia familiar a los albergues dependientes de la Administración Pública del Distrito Federal, obviamente enmarcamos dentro de éstos al Albergue Temporal de al Procuraduría.

Dentro de las propias facultades del Procurador encontramos en su artículo 29 fracción X del Reglamento de la Ley Orgánica una que es indelegable me refiero a que puede autorizar la celebración de convenios, bases o algún otro instrumento

de coordinación con la Procuraduría General de Justicia de las entidades federativas, la Procuraduría General de la República y las demás dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, del Distrito Federal, de los Estados o Municipios, con personas físicas y morales de los sectores social y privado que estime conveniente.

Por lo anterior puedo referir que de conformidad con las atribuciones que el Ministerio Público tiene respecto de salvaguardar y proteger los derechos e intereses de los menores, está facultado para decidir de forma inmediata la acción a ejercer en atención al interés superior del niño, concretándose a reintegrarlos a su familia o incorporándolo a algún centro de asistencia social si fuere el caso, con la finalidad de evitar un proceso degenerativo en el desarrollo del menor y lograr así su desarrollo óptimo.

**CAPÍTULO IV**  
**EL MINISTERIO PÚBLICO NO TIENE COMPETENCIA PARA**  
**IMPONER UN PROYECTO DE VIDA A LOS MENORES ACOGIDOS**  
**EN EL ALBERGUE TEMPORAL DE LA PROCURADURÍA**  
**GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**

**A).- EL PATROCINIO ORDINARIO DE ADOPCIONES POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO NO SE ENCUENTRA SUSTENTADO POR NINGUNA NORMA LEGAL.**

Recordemos que el Ministerio Público de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está facultado para investigar delitos y para intervenir como parte en el proceso penal, dicho numeral prescribe en lo relativo:

Art. 21.- "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Así mismo el artículo 102 constitucional establece: "La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente...

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; **hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita**; pedir la aplicación de las penas e **intervenir en todos los negocios que la ley determine**". Lo anterior es el fundamento que en primer término regula la creación y atribuciones del Ministerio Público, pero es necesario referir las demás leyes que le otorgan facultades.

En segundo término, el Estatuto Orgánico de Gobierno del Distrito Federal en su artículo 10 regula a la Institución del Ministerio Público del fuero local, que para el caso es del Distrito Federal, la que será presidida por un Procurador General de Justicia, el cual será nombrado y removido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal con la aprobación del Presidente de la República. El mismo numeral en su fracción V establece que en los términos que establezcan las leyes, incumbe al Ministerio Público del Distrito Federal la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, **la representación de los intereses de la sociedad, promover una pronta, completa y debida impartición de justicia**; como vemos, con esta atribución se desglosa aquella señalada en el párrafo que precede, otorgándole como atribución primordial la investigación de los delitos y la segunda facultad es en relación a su intervención en los procesos y procedimientos misma que es fundamental ya que el Ministerio Público sea local o federal está obligado a vigilar que los procesos y procedimientos se realicen conforme a derecho, así mismo ejerce las atribuciones que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, así como participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública; estas atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal son ejercidas por conducto de su titular o por sus agentes o auxiliares conforme lo establezca su ley orgánica, lo que también se refuerza con el artículo 1° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de

Justicia del Distrito Federal el cual refiere que el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal será el Procurador, quien ejercerá las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal para investigar los delitos de conformidad con lo establecido por los artículos 21 constitucional, 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y demás disposiciones aplicables, de acuerdo a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y profesionalismo señalados en los artículos 21, 113 y 134 de la Constitución Política.

Así mismo el Estatuto refiere que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal está a cargo del Procurador, ubicándola en el ámbito orgánico del Gobierno del Distrito Federal para el despacho de los asuntos que de acuerdo a sus atribuciones le confiere al Ministerio Público la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto mismo y las demás disposiciones legales aplicables.

Así como la Constitución Política, el Estatuto de Gobierno establece que los elementos de los cuerpos de seguridad pública de prevención serán auxiliares del Ministerio Público y estarán bajo su autoridad para colaborar en la atribución que el Ministerio Público tiene de investigación y persecución de delitos, por lo que los referidos elementos deben poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos de delitos que conozcan en el desempeño de sus funciones, así mismo los mandos de los multicitados cuerpos de seguridad tienen la obligación de poner a disposición del Ministerio Público a todos los elementos de los mismos cuando éstos le sean requeridos.

Como he referido, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal facultan al Ministerio Público para intervenir en diversos procesos y procedimientos, otorgándole como prioridad la atribución de investigación, dejando a salvo todas las demás que le otorguen las leyes aplicables, en tal virtud, nos remitiremos a la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual en su artículo 1° regula como objeto de la misma la organización a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para el despacho de los asuntos que de conformidad con las leyes aplicables tiene el Ministerio Público.

La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2°, está a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal quien ejerce sus atribuciones por conducto de su titular, agentes o de sus auxiliares, y entre las cuales se encuentran las siguientes:

I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes, esta fracción se refuerza con el artículo 8°, el cual faculta al Ministerio Público para proteger los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, así mismo, le concede la facultad para intervenir en procedimientos jurisdiccionales claro en acorde con las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro.

Finalmente el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 53 fracción XI, faculta al Ministerio Público para colaborar en las actividades del Albergue Temporal, y aunque es ambiguo el numeral en comento, se advierte que sólo le otorga atribuciones para participar en actividades culturales o recreativas y en su caso en cuanto a la canalización de menores, pero nunca al patrocinio de procedimientos de adopción.

Así, puedo inferir que las atribuciones descritas con antelación son primordiales, en virtud de que de ellas se derivan las demás que p. e. el Código Civil le otorga, así mismo, se desprenden las atribuciones que en favor de los menores en su carácter de representante social debe ejercer el Ministerio Público y que básicamente se resume en la intervención que tiene en procesos o procedimientos que se relacionen con menores con la finalidad por una parte de salvaguardar y representar sus derechos y por la otra la de ser garante de los procesos, independientemente de que se encuentre inmerso el derecho de algún menor; así pues, siguiendo este orden de ideas tenemos que el Ministerio Público actúa de dos formas en un procedimiento o proceso, una como parte en el caso p. e. de representar a los ausentes y otra como interviniente que procesalmente hablando lo conocemos como aquel adscrito al juzgado que para el caso es cualquier Juzgado de lo Familiar, el cual emite su opinión y en su caso si lo considera necesario realiza pedimentos, es decir, solicita algún elemento que aunado a los aportados por las partes en el proceso o procedimiento determinen al juzgador a pronunciar su sentencia en determinado sentido.

Por lo que, el Ministerio Público está facultado para salvaguardar y representar en su caso los derechos o intereses de los menores solamente, pero no tiene un sustento legal para representar o patrocinar a los adoptantes en un procedimiento, ya que dicha facultad aunada a la que otorga el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 53 fracción XI para apoyar las actividades del Albergue Temporal en el ámbito de su competencia, es decir, si existiera algún numeral que expresamente le otorgará la atribución de patrocinar los procedimientos de adopción entonces estaría fundada, incluso los acuerdos que han venido regulando al Albergue Temporal no le han otorgado esta facultad, amen de esto, la referida incluso propone a sus menores albergados en adopción, determinación que es ratificada por el Ministerio Público de lo Familiar y éste a su vez patrocina de forma indebida los procedimientos de adopción de menores asistidos en el multicitado albergue, pues las facultades que las leyes le otorgan son sólo para salvaguardar los derechos de los menores

debiendo ejercer las acciones inmediatas cuando un menor se encuentra en riesgo o situación de peligro pero en cuestión de adopciones sólo están facultados para participar como interviniente, es decir, de conformidad con el artículo 397 fracción III del Código Civil vigente tiene la atribución en tratándose de adopciones de otorgar su consentimiento cuando el adoptado no tenga padres conocidos ni tutor, o bien, emitiendo su opinión y en su caso solicitando los elementos que considere necesarios y que faltaren para que el procedimiento se ajuste a derecho, y por otro lado en representación de la sociedad por ser un interés de orden público el proteger los derechos de los niños velando porque la adopción sea benéfica para el menor ya que lo que se pretende con este procedimiento es incorporar a una familia a un menor que no la tiene y no como indebidamente lo hace representando a los adoptantes, pues no puede justificar que con base en la atribución de salvaguardar los derechos de los niños puede patrocinar las adopciones de los menores asistidos en dicho albergue porque la facultad en comento sólo es para tomar y dictar medidas que favorezcan al menor de forma inmediata y no para imponerle un proyecto de vida que es la adopción.

La función de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es la de salvaguardar y prestar atención inmediata a los menores que se encuentran en peligro inminente o que han sido dañados y que debe cumplir con dicho fin salvaguardando a los menores poniéndolos en su Albergue Temporal para una vez realizados los trámites urgentes canalizarlos a los centros de asistencia o si fuere procedente reintegrarlos a sus familias. La Procuraduría no se encuentra facultada para llevar a cabo los procedimientos de adopción, entendiéndose por éstos como la forma de establecer un proyecto de vida de un menor a largo plazo.

#### **B).- OPOSICIÓN ENTRE LA ATRIBUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE SER GARANTE DEL PROCESO Y LA DE PROPONER O SER PROCURADOR DE LOS SOLICITANTES DE ADOPCIÓN.**

Ya vimos que los procedimientos de jurisdicción voluntaria los lleva a cabo de

forma indebida el Ministerio Público de lo Familiar de conformidad con su atribución de representar y salvaguardar los derechos de los menores y con la facultad para apoyar las actividades del Albergue Temporal y obviamente con fundamento en todos los artículos del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal relativos y aplicables a la adopción, cumpliendo con todos los requisitos que la legislación enmarca. Pero se hace necesario para mejor comprensión de este inciso el distinguir que al citar al Ministerio Público de lo Familiar me refiero al que está adscrito directamente a la Fiscalía de Procesos en lo Familiar, y no así, al que pertenece a la citada Fiscalía pero que se encuentra adscrito a un Juzgado Familiar.

Sabemos que una vez que el menor del Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es susceptible de adopción, entendiéndose por esto que la situación jurídica del menor se ha resuelto sea por la conclusión de un juicio de pérdida de la patria potestad o resuelta la averiguación previa determinando enviarla al archivo definitivo y habiendo registrado al menor de conformidad con el artículo 58 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es decir como expósito, o en su caso concluida la averiguación previa otorgando su consentimiento los padres del menor si fuere el caso, entonces de la lista de espera de asignación de menor se busca un solicitante soltero o matrimonio que reúna las condiciones óptimas para el buen desarrollo e integración del menor a su familia, por lo que el referido albergue asigna al menor y practica las valoraciones psicológicas y socioeconómicas al o los adoptantes y reuniendo todos los documentos necesarios para acreditar la idoneidad de los solicitantes de la adopción y hecho que sea se pasa a la siguiente etapa que es el inicio del procedimiento ante Juez de lo Familiar, el cual será patrocinado por el Ministerio Público adscrito a la Fiscalía de Procesos en lo Familiar; así el Consejo Técnico del Albergue asigna al menor al o los solicitantes de adopción, decisión que será sometida a la valoración del Ministerio Público de lo Familiar, a quien también se le entregará el expediente del menor y de los solicitantes para que una vez valorado inicie el procedimiento de adopción mismo que ya conocemos, por lo que

en el momento que el director del Albergue Temporal en su calidad de tutor del menor tenga que comparecer a otorgar o ratificar su consentimiento para la adopción solicitada, el Ministerio Público de lo Familiar será quien lo presente a cumplir con este requisito.

En ocasiones el procedimiento judicial lo patrocinan abogados particulares con la colaboración y supervisión del Ministerio Público de lo Familiar quien interviene como abogado patrono de los adoptantes ya que realiza diligencias que justifica con su atribución de vigilar la legalidad del procedimiento y velar por el sano desarrollo del menor lo cual se contrapone, en virtud de que al patrocinar los procedimientos de adopción o incluso al coadyuvar al abogado patrono de los adoptantes tiene un interés directo en que se decrete la adopción, por lo cual resulta imposible que pueda ser objetivo y cumpla con su función de velar por los derechos de los niños y vigilar la legalidad del mismo, de esta atribución de vigilancia de legalidad afirma el jurista Ovalle Favela que "en un Estado democrático de derecho tanto las autoridades como los particulares deben apegar su conducta a las normas jurídicas y contribuir, dentro de su propia esfera de acción, a que respete el ordenamiento jurídico."<sup>64</sup> en tal virtud, entendemos que las funciones que tiene el Ministerio Público le impiden ser el vigilante de la legalidad de los demás, que esta facultad se refiere a que cuide la legalidad de sus propios actos, aunque la interpretación que se ha dado es precisamente como vigilante tanto de las autoridades como de los particulares, atribución que en el caso en comento no puede cumplir porque interviene el interés jurídico que tiene en que se decrete la adopción.

### **C).- CONSECUENCIAS NEGATIVAS DEL PATROCINIO DE ADOPCIONES POR EL MINISTERIO PÚBLICO.**

Sabemos que el Ministerio Público es "el órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal contra los probables responsables

---

<sup>64</sup> OVALLE Favela, José. Teoría General del Proceso. Ed. Harla. México. 1991. p 244.

de aquellos, así como para intervenir en los procesos y en los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se controviertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces<sup>65</sup> la cual tiene como característica primordial la indivisión, es decir, el Ministerio Público "constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección"<sup>66</sup> este principio ha pasado del Derecho Francés a todas las legislaciones "Le Ministère Public est un et indivisible."<sup>67</sup> incluso en 13 de septiembre de 1932 en una circular emitida por Emilio Portes Gil siendo Procurador General de la República expresaba "el concepto de que faltándole al Ministerio Público la unidad, su función es anárquica y dispersa y la amplitud de facultades que la Constitución ha dado a la institución, lejos de ser benéfica, resulta perjudicial y pugnaba porque los Agentes del Ministerio Público sean funcionarios, además de capaces técnicamente, responsables en su trabajo, y dispuestos a coordinar su esfuerzo con el de sus compañeros, para lograr la unidad de la institución".<sup>68</sup>

Y aún cuando existe el Ministerio Público Federal del Distrito Federal o el Estatal, que se divide para su funcionamiento y competencia, dicha institución "es indivisible en el sentido de que ante cualquier Tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado. Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de los Institutos: unidad en la diversidad."<sup>69</sup> Luego entonces, aunque exista un Ministerio Público distinto del que investiga, el que consigna o continúa el proceso, el que tenga competencia federal o local, tienen esta división práctica para el mejor despacho de los asuntos, pero siguen siendo una sola y misma

---

<sup>65</sup> ídem. p. 244

<sup>66</sup> CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa. 11a ed. México.1999. p. 55

<sup>67</sup> CASTRO, Juventino. Op. Cit. p. 55.

<sup>68</sup> íbidem. p. 56

<sup>69</sup> ídem. p. 56

institución, incluso la redacción de la legislación que lo regula lo hace como una sola institución indivisible que ejerce sus atribuciones por conducto de su titular o por sus agentes o por sus auxiliares indistintamente, pues todos actúan como la institución que representan que es el Ministerio Público.

Si partimos de que el Ministerio Público es indivisible, entonces es una contradicción que la misma institución intervenga como parte y como interviniente en los procesos o procedimientos previos y hasta la tramitación de la adopción ante Juez de lo Familiar, en virtud de que hay una concurrencia de atribuciones, ya que en primera instancia es el encargado de integrar la averiguación previa por los hechos que posiblemente son constitutivos de delito en perjuicio de un menor, la cual si es procedente es consignada al Juzgado Penal mismo que resolverá sobre la imposición de la pena, en esta primera etapa tiene participación de acuerdo a su atribución principal que es la de investigación, y solicita el ingreso del menor al Albergue Temporal, posteriormente si es consignada al Juzgado Penal interviene el Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal como coadyuvante de la víctima u ofendido dictando la sentencia el juzgador. Posteriormente si fuere el caso el Ministerio Público de lo Familiar demanda la pérdida de la patria potestad a los padres del menor y una vez que tiene sentencia firme al ser susceptible de adopción, o bien para el caso de que el menor sea registrado como expósito v. g. se inició la denuncia de hechos por abandono por encontrar al menor en un baño público sin tener datos de sus padres, y al no determinar la presunta responsabilidad el Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal, mismo que por no ser objetado y haber transcurrido el tiempo de prescripción del delito queda firme remitiendo la averiguación previa al archivo y posteriormente dándolo de baja, así por desconocer los datos de los padres se registra como expósito, quedando entonces susceptible de adopción, en ambos casos se asigna a un solicitante para iniciar el procedimiento judicial, en el que por un lado coadyuva indirectamente al abogado patrono de los solicitantes de adopción o lo patrocina directamente, según sea el caso, y por otro el Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar al vigilar la legalidad del procedimiento y como representante

social pretende salvaguardar los derechos del niño emite su opinión y formula sus pedimentos de acuerdo a lo que considere necesario aportar al procedimiento, tenemos entonces en términos coloquiales que una sola institución investiga los hechos posiblemente constitutivos de un delito en perjuicio del menor como lo es el maltrato, el abandono o las lesiones, después solicita el ingreso del menor al referido albergue y en su caso determina que permanezca institucionalizado (lo que también es erróneo porque la naturaleza del Albergue Temporal es precisamente la de temporal sólo como medida inmediata para protección de la integridad del menor de que se trate), y en su caso inicia el proceso de pérdida de la patria potestad, así mismo el Ministerio Público autoriza la asignación y coadyuva en la tramitación de la adopción, y el Ministerio Público adscrito al juzgado vigila y emite opinión, entonces la misma institución pone en condiciones de ser adoptado un menor, lo asigna indirectamente e inicia el procedimiento en tanto que otro Agente del Ministerio Público (pero siendo la misma institución) vigila esa adopción, lo cual se contrapone, porque aún y cuando no fuera favorable para el menor la adopción, o no se estuviera realizando conforme a derecho porque haga falta algún requisito, el Ministerio Público adscrito no se opondría porque sería oponerse a su propia institución.

Sabemos que el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 5° otorga al Ministerio Público la atribución de vigilancia de la legalidad y la pronta, completa y debida impartición de justicia; y específicamente en la materia que nos ocupa el numeral 53 faculta al fiscal de procesos en materia familiar para intervenir como representante social ante Juzgados y Salas Familiares con el fin de proteger los intereses individuales y sociales en general, por lo que participan en juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y en todo aquél en que se le deba dar vista, con la facultad de interponer los recursos legales procedentes interviniendo en diligencias y audiencias, desahogando las vistas que se le den, formulando los pedimentos correspondientes y en su caso solicitando la práctica de diligencias necesarias para los procesos y procedimientos, además, de acuerdo al mismo

numeral fracción XI está facultado para apoyar las actividades del Albergue Temporal en el ámbito de su competencia, así con fundamento en dicho artículo apoyan al referido albergue realizando indebidamente los procedimientos de adopción ya que en realidad los numerales ya desarrollados con antelación facultan al Ministerio Público para su intervención dentro del procedimiento como vigilante y garante del mismo solamente, no para patrocinar los procedimientos de adopción de menores asistidos en el Albergue Temporal; luego entonces si el Ministerio Público patrocina un procedimiento de adopción no es totalmente transparente pues, p. e. si el menor es registrado como expósito pero existe una madre e incluso con constancia de alumbramiento pero que no se presentó y que por consiguiente trajo como consecuencia que el C. Juez del Registro Civil determinará registrar al menor en términos del artículo 58 del Código Civil vigente quedando obviamente a salvo los derechos de familiares que para el caso se harían valer incoando un juicio de investigación de maternidad, posteriormente el Ministerio Público determina el no ejercicio de la acción penal temporal, es decir, hasta en tanto no prescriba el delito, pero si antes de que fenezca dicho término se realiza la asignación de menor para adopción claro autorizada por el Ministerio Público de lo Familiar, entonces el Ministerio Público adscrito al Juzgado de lo Familiar no se opone porque el Ministerio Público integró la averiguación previa de la que se desprende la existencia de una presunta madre.

Al no ser objetivo el Ministerio Público tiene como consecuencia que no cumpla su función de velar por el sano desarrollo del menor además de interferir con la atribución de vigilancia de la legalidad, ya que no puede ser objetivo, pues si está mal integrada la averiguación previa p. e. si fuera una adopción privada se opondría, pero al ser del albergue si se opusiera sería cuestionar la determinación de su misma institución, por lo que puede realizarse un procedimiento de adopción sin que el mismo fuere benéfico para el menor violando así no solo el artículo 390 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal sino también el principio que establece el artículo 21 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños que es el interés superior del niño, concepto que se adoptó en el seno de la Organización

de las Naciones Unidas y que significa que jerárquicamente o preferentemente está el interés del menor sobre cualquier otro, es prioritario sobre el de los padres o los hermanos, es toda medida protectora adoptada a favor del niño respetando sus derechos fundamentales.

La facultad del Ministerio Público de vigilancia de la legalidad o ser garante del proceso la lleva a cabo el Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar ya que se contrapone con el Ministerio Público de la Fiscalía en virtud de que si p. e. la adopción no es benéfica para el menor, el Ministerio Público adscrito al Juzgado no se opondrá porque se opondría a un proyecto de vida que para un menor ha determinado su propia institución, aquí se contrapone porque el Ministerio Público de lo Familiar no vigila la legalidad del procedimiento y que se salvaguarden los derechos de los niños lo cual hace el Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar por lo que está de sobra la supuesta vigilancia del Ministerio Público de la Fiscalía, pues metafóricamente hablando se convierte en juez y parte al proponer y estar al frente de la adopción y por el otro vigilando que la misma adopción se lleve a cabo conforme a derecho.

Así, el Ministerio Público al autorizar la asignación y posteriormente patrocinar la adopción impone un proyecto de vida, si partimos de que "la adopción es un proyecto de vida individualizado para un niño, constituyéndose como la medida o el conjunto de medidas de protección social más adecuada para el niño."<sup>70</sup> Este proyecto se decide en base a un estudio previo de índole psicomédicosocial del niño y de su familia de origen, es decir, la evaluación de la aptitud del niño para insertarse con beneficio propio en un entorno familiar de sustitución; es lo que determinará su adoptabilidad psicosocial; en tanto que su adoptabilidad jurídica se establece con la ruptura definitiva de los lazos de filiación con los padres de origen, en las formas previstas por nuestra legislación, lo que significa que los padres, la madre o quien tenga que dar el consentimiento para que se lleve a cabo

---

<sup>70</sup> Derechos del niño y adopción nacional e internacional . Secretariado General del Servicio Social Internacional. Ginebra. 1999. p. 9

la adopción se realice, o en su caso que exista sentencia firme de pérdida de la patria potestad.

Y salvo en casos particulares, la adopción como proyecto de vida debe preferirse a la institucionalización con plazo indefinido para los niños cuya reubicación en su familia de origen resulta imposible, sin perjuicio de etnia, rasgos físicos, edad, problemas de salud física o mental; y debe preferirse cuando a pesar de esfuerzos desplegados el mantenimiento o la reincorporación del niño en su familia resulta imposible o perjudicial para el menor.

Así, la adopción es un derecho para el niño que necesita una atención parental de sustitución permanente y no es un derecho de los adultos de conseguir que se les confíe un niño porque lo desean, y los menores que han sido institucionalizados necesitan ser adoptados por quien les ofrezcan las referencias maternas y paternas de las que han carecido o que los han perjudicado, deben asegurar un entorno que pueda facilitar su integración social, ya que por su historia de vida al haber padecido graves carencias, y después su situación de hijo adoptado, debe reforzar sus recursos de desarrollo. Es por esto que la función del Ministerio Público es muy importante al vigilar no solo que el procedimiento sea conforme a derecho sino que en representación de los menores y protegiendo sus derechos vigile que la adopción sea benéfica para así garantizarle precisamente sus derechos y en su caso otorgar su consentimiento para que la adopción se lleve a cabo, garantizando así, el derecho a un óptimo desarrollo biopsicosocial; atribuciones a las que se contraponen el mismo Ministerio Público como institución, ya que al patrocinar una adopción e intervenir en ella como vigilante siendo éste de la Fiscalía de Procesos Familiares, el adscrito al Juzgado de la misma materia no será objetivo porque obra de buena fe, confiando en que la decisión de su institución es la idónea.

Luego entonces, si partimos por un lado que de acuerdo a la Norma Oficial Mexicana NOM-167-SSA-1997 para la prestación de Servicios de Asistencia se

considera Albergue Temporal "al establecimiento donde se atiende de manera temporal a menores víctimas de delitos que se encuentren en situación de conflicto, daño o peligro, de cero a doce años de edad, que pueden ser derivados a los centros asistenciales de los tres niveles de atención" por lo que dicha norma reconoce la temporalidad del albergue al señalar que los menores pueden ser derivados a centros asistenciales de los tres niveles de atención, por lo que por la propia naturaleza del albergue no se encuentra estructurado ni acondicionado para proporcionar estos niveles de atención; y que el artículo 34 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal faculta al albergue para coordinarse con instituciones públicas o privadas que tengan por objeto la asistencia social de los menores e incapaces a fin de brindarles protección, tácitamente admite la canalización de los menores a centros especializados ya que en el albergue sólo pueden permanecer por un periodo corto.

En segundo término, independientemente de que el Albergue Temporal no esté facultado para proponer un proyecto de vida a los menores albergados en el mismo pues su permanencia es temporal, el Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal no está facultado para patrocinar los procedimientos de adopción de estos menores aunado a que hay una concurrencia de facultades que se contraponen a la atribución de salvaguardar los derechos de los niños, razón por la cual no pueden ser objetivos para cumplirlas todas al mismo tiempo ya que es una institución y no interviene como persona física o individual, pues interviene como la Institución indivisible que representa. Teniendo en materia de adopción plenamente reconocida sólo la facultad de otorgar su consentimiento para que se decrete la adopción cuando el adoptado no tuviere padres conocidos ni tutor de conformidad con el artículo 397 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para intervenir en estos procedimientos, así como en cualquiera de índole familiar en los que debe velar por los derechos e intereses de los menores.

**D).- PROPUESTA PARA QUE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES DE ADOPCIÓN DE MENORES ACOGIDOS POR EL ALBERGUE TEMPORAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, SEAN TRAMITADOS MEDIANTE SU CANALIZACIÓN OPORTUNA A LOS CENTROS ASISTENCIALES DEL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA Y NO POR EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

La asistencia que se debe dar a los menores en situación de daño o peligro, es una actividad que compete al sector público y al sector privado, de hecho es una acción de interés público que compete a toda la colectividad, por su parte el Estado lo cumple creando organismos que la brindan tal es el caso del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en tanto que los particulares brindan asistencia social por medio de asociaciones civiles o instituciones de asistencia privada.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia funda su existencia en el artículo 172 de la Ley General de Salud, el cual establece que el Gobierno Federal cuenta con un organismo que tiene entre sus objetivos la promoción y prestación de la asistencia social y la realización de las demás acciones que le otorgan las disposiciones legales aplicables. Así, el referido organismo promueve la interrelación sistemática de acciones que en el campo de la asistencia social llevan a cabo las instituciones públicas, pero conozcamos un poco de sus antecedentes.

El 24 de enero de 1929 se constituyó la Asociación Nacional de Protección a la Infancia como Asociación Civil presidida por la esposa del entonces Presidente de la República Lic. Emilio Portes Gil, con el fin de prestar asistencia así como brindar protección y amparo a los niños de escasos recursos en nuestro país, la función primordial era distribuir desayunos a los menores que concurrían a la Asociación o

que asistían diariamente a las escuelas en donde se ministraban los desayunos, complementando así la dieta de la niñez mal alimentada.

En 1937 el 31 de diciembre el Presidente Lázaro Cárdenas crea la Secretaría de Asistencia Pública, la cual absorbe todos los establecimientos que tenían funciones de asistencia social, dicha Secretaría perduró hasta el 18 de octubre de 1943 que fue la fecha en que se fusionaron sus actividades con las del Departamento de Salubridad Pública creándose hasta lo que fuera al 22 de febrero de 1985 la Secretaría de Salubridad y Asistencia actualmente Secretaría de Salud, cuyos objetivos eran cuidar de la niñez, disminuir la mortalidad satisfaciendo las necesidades básicas de las personas, y aumentando la capacidad de los trabajadores, de la familia y de la comunidad con carencias.

Con el transcurso del tiempo, las actividades de la Asociación de Protección a la Infancia se extendieron tanto en enfoques como propósitos y esfuerzos, por lo que el 31 de enero de 1961 se creó por Decreto Presidencial un organismo descentralizado denominado Instituto Nacional de Protección a la Infancia I. N. P. I con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuya organización permitió afrontar las necesidades crecientes de los servicios otorgados por la Asociación de Protección a la Infancia, Asociación Civil. El INPI concibió sus servicios como instrumento de apoyo a la niñez y la familia.

Posteriormente el 15 de julio de 1968 se creó mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 19 de agosto del mismo año, otro organismo denominado Instituto Mexicano de Asistencia a la niñez I. M. A. N. a fin de contribuir a resolver los problemas originados por el abandono y la explotación de menores.

El 24 de octubre de 1974 se expide el Decreto por el cual se reestructura la organización del INPI en el que se amplían sus objetivos y atribuciones; procurando el desarrollo integral y afectivo de la niñez, llevando a cabo labores de

promoción del bienestar social en los aspectos de cultura, nutrición, médico, social y económico.

Dado el incremento de los servicios que demanda la niñez mexicana y su familia el Ejecutivo Federal expide el 30 de diciembre de 1975 el Decreto por el que se reestructura la organización del I. N. P. I. dando origen al Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia I. M. P. I. mediante el cual se formaliza la extensión del bienestar social a la familia. Después de considerar que tanto la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez I. M. A. N. como el Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia IMPI tenían objetivos comunes se estimó conveniente que sus programas se realizaran sin duplicaciones ni interferencias, a través de un solo organismo; por lo que se crea mediante Decreto del 10 de enero de 1977 una institución descentralizada con personalidad jurídica y patrimonio propios denominada Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia DIF cuyo objetivo principal es promover el bienestar social en el país.

Así, durante el periodo presidencial del Lic. Miguel de la Madrid se consideró primordial prestar asistencia social fundándose en los principios de solidaridad e igualdad social como una obligación del gobierno a sus gobernados; y el 20 de diciembre de 1982 el Gobierno de la República expidió un Decreto en el que se modifica y se consolida la estructura orgánica y funcional del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, incorporándole los servicios de asistencia social y de rehabilitación, de carácter no hospitalario, hasta esa fecha a cargo de la Secretaría de Salud; así mismo dispone que se desliguen del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia los Institutos Nacional de Pediatría, Perinatología y los Hospitales de Traumatología, Urgencias de Acapulco y del niño D. I. F. del noroeste, adicionalmente por acuerdo de la misma fecha y para los efectos de sus relaciones con el ejecutivo Federal y el cumplimiento de las disposiciones legales que les son aplicables, agrupa al DIF en el Sector Salud bajo la coordinación de la Secretaría de Salud.

Finalmente el 9 de enero de 1986 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia la cual tiene como objetivo la prestación de los servicios asistenciales encaminados al desarrollo integral de la familia y para apoyar en su formación y subsistencia a individuos con carencias familiares esenciales no superables en forma autónoma por ellos. Esta ley se constituye en el marco jurídico normativo para el Sistema tanto en la ejecución de Sus acciones, como en lo que se refiere a su estructura organizacional y funcional.

En lo que respecta al estatuto orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia publicado el 1 de junio de 1999, en su artículo 2 fracción XIII establece como atribución de dicha Institución el apoyar al ejercicio de la tutela de los incapaces que corresponda al Estado, en los términos de la ley respectiva, mientras que la fracción XIV faculta al Sistema Nacional DIF para poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que los afecten, de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes.

Así, con el fin de promover el bienestar social el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia está facultado para brindar asistencia social, por lo que puede coordinarse con instituciones públicas o privadas creadas con el mismo fin, a efecto de ofrecer con calidad y calidez protección a menores de ambos sexos que se encuentren en situación de riesgo o abandono tanto en el aspecto físico, mental, jurídico o social; buscando en primer término la reintegración a la vida familiar y social en el menor tiempo posible sea incorporado a su familia de origen o en un hogar sustituto por medio de la adopción.

Así mismo, el acuerdo por el que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia publica las Reglas de Operación e Indicadores de evaluación y gestión del programa de Atención a Población en Desamparo 2002 regula al Sistema Nacional DIF como prestador de asistencia social definiéndola como “el conjunto de acciones dirigidas a propiciar el apoyo, la integración social y el sano

desarrollo de los individuos, familias y grupos de población vulnerable o en situación de riesgo, por su condición de desventaja, abandono, desprotección física, mental, jurídica o social, fortalecer su capacidad para resolver sus necesidades, ejercer sus derechos y, coadyuvar a su reintegración al seno familiar, laboral y social”.

Para lograr su labor de brindar asistencia social a los menores, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia cuenta con cuatro centros asistenciales siendo éstos dos casas cuna en donde atienden menores de 0 a 6 años de edad, y dos casas hogar una de niñas y otra de varones, en donde asisten a menores de 6 a 18 años, en los cuales se brinda atención directa a los menores las 24 horas del día los 365 días del año, para lo que cuenta con un personal multidisciplinario que satisface sus necesidades básicas ofreciéndoles así un lugar adecuado en donde vivir con una buena calidad de vida, contando con alimentos propios y acordes a su edad, vestido, atención médica integral, es decir que comprende atención médica, psicológica, social y nutricional, además de asistencia jurídica, esparcimiento, educación y actividades culturales, estos centros asistenciales proporcionan atención a los menores que se encuentren en condiciones de desamparo, cuando han sido sujetos de maltrato, abandono, orfandad total o parcial, abuso sexual, extravío, violencia familiar, o que sean hijos de padres privados de la libertad, proporcionando los elementos indispensables que promuevan su crecimiento e impulsen su desarrollo, procurando su integración a la familia, se encargan de estudiar en forma integral la problemática de los menores albergados procurando resolver su situación con el objeto de reintegrarlos al núcleo familiar ya sea en el propio o a través de la adopción pues la finalidad es promover su integración social y productiva con el fin de que por si mismos estén en condiciones de elevar su calidad de vida y bienestar. Para mayor comprensión debemos diferenciar que un menor expósito es aquel menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su

origen y abandonado es aquel menor cuya situación de desamparo trae como consecuencia desconocer su origen.

En el capítulo anterior se desarrolló la asistencia social como parte de la salud cuya protección es una garantía social consagrada en el artículo 4° constitucional considerando ésta no sólo desde el punto de vista biológico sino en forma integral tomando en cuenta los factores socioeconómicos y culturales que inciden en ella, así mismo, es un derecho regulado por la Ley General de Salud la cual tiene como finalidad la protección de dicho derecho dividiéndose en bienestar físico y mental del hombre, para así contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades, la prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida humana, y el disfrute de los servicios de salud que satisfagan las necesidades de la población distinguiendo dichos servicios en 3 que son atención médica, salud pública y asistencia social.

En primera instancia se pretende reintegrar al menor a su familia, pero para el caso de que no sea posible porque se desconoce el paradero de familiares, se desconocen antecedentes familiares, o incluso porque los padres no deseen tener consigo a su menor hijo y consideren mejor alternativa para ellos el ser adoptados, entonces se busca los padres adecuados para el buen desarrollo del menor con la finalidad de que la adopción de que se lleve a cabo sea benéfica al menor.

La tarea de rehabilitación de niños maltratados es una acción de interés público que compete a toda la colectividad pero es obligación primordial del Estado cumplir con esta tarea a través de diversas entidades como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia el cual busca en primer término la conciliación de los intereses de los integrantes del núcleo familiar; pero ¿bajo qué figura jurídica asiste a los menores? de conformidad con los artículos 492, 493 y 494 del Código Civil un menor al ingresar a un Centro Asistencial entra bajo la tutela del responsable de la institución, conceptuando la tutela como "la institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona y de los bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural o legal, o

solamente la segunda para gobernarse por si mismos".<sup>71</sup> La tutela también tiene por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales señalados por la ley, está sujeta a la guarda y educación de los menores. Precisamente con las facultades que como tutores tienen los directores de los Centros Asistenciales buscan la mejor alternativa para el menor.

En los casos en que los padres que son agresores de sus menores hijos atienden un tratamiento psiquiátrico y de trabajo social con resultados satisfactorios, es favorable que el niño que ha sido maltratado se reintegre a su núcleo familiar, pero si por el contrario aún y cuando los padres se sometieran a un tratamiento sin obtener resultados óptimos, entonces no es conveniente reintegrar al menor a su familia, atendiendo a su interés superior, ya que implica un riesgo para la integridad y el desarrollo psicosocial del niño, por lo que sería mejor que se pudiera integrar a un núcleo familiar por medio de la adopción, para así ofrecer un desarrollo óptimo y mejor condición de vida al menor de que se trate, ya que "cuando un niño maltratado es alejado del medio de peligro y al retornar a él, gradual o definitivamente, es objeto de nuevos malos tratos, hay que estimar la adopción permanente como una medida adecuada para su protección mediante la cual se podrá realizar una eficaz tarea de rehabilitación"<sup>72</sup>.

Así pues, "la asistencia a la infancia (asistencia pública) podría ser el gran proveedor de la adopción. Pero se muestra muy restrictiva. Trata de asegurarse de que los padres por la sangre han renunciado definitivamente a su hijo; igualmente, de que el hijo es "adoptable"; es decir, que no está afectado por estigmas que desalentarían a los adoptantes, preocupados con mucha frecuencia de tener "un hermoso hijo"; por último, de que los futuros padres adoptivos sean aptos para cumplir la misión que quieren asumir".<sup>73</sup> Es por ello la certeza de que los procedimientos de adopción promovidos por el Sistema Nacional para el

---

<sup>71</sup> BERUMEN Paulín Carlos. Derechos de la Niñez. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1990. p. 274

<sup>72</sup> OSORIO y Nieto, César Augusto. El niño maltratado. Ed. Trillas. 29 ed. México. 1985. p. 66

<sup>73</sup> MAZEAUD, Henri y otro. Lecciones de Derecho Civil. Vol. III. Traducido Alcalá Zamora y Castillo Luis. Ed. Ediciones Jurídicas Europa. Buenos Aires. 1959. p. 551

Desarrollo Integral de la Familia ofrecerán una familia adecuada para el óptimo desarrollo del menor, en virtud de que previo al procedimiento judicial se hace la valoración de las necesidades del menor y en base a éstas, se asigna a los papás adecuados, teniendo como ventajas la adopción que gracias a ella “numerosos huérfanos o niños abandonados encuentran un hogar, una educación y un afecto que la administración de la asistencia a la infancia no podría asegurárseles pese a todo su desvelo. Por otra parte los matrimonios sin hijos, o los solteros que no han podido casarse, se procuran así las hondas alegrías de la paternidad a de la maternidad. Por último, la perspectiva de que su hijo tendrá una existencia venturosa puede incitar a una soltera desamparada a renunciar al aborto o incluso al infanticidio.”<sup>74</sup>

De lo anteriormente expuesto puedo inferir que el Sistema Nacional para el Desarrollo integral de al Familia es el rector en materia de asistencia social de acuerdo a la normatividad desglosada con antelación, por lo que tiene las condiciones y estructura necesarios no sólo para brindar los cuidados y atenciones que los menores en estado de abandono o desamparo requieren, sino también para ofrecer una alternativa de vida a largo plazo, como lo es la adopción en virtud de que posterior a la valoración de la historia de vida del menor y de acuerdo a sus necesidades y a efecto de lograr su desarrollo óptimo se trata de reincorporarlo a su núcleo familiar previas valoraciones sociales y psicológicas practicadas a los familiares, y si fuere necesario se les asiste con terapias con el fin de lograr una buena integración familiar, pero si la referida reintegración familiar no fuera favorable para el menor v. g. porque el niño que ha sido registrado con los apellidos de la madre únicamente y ésta se dedicara a la prostitución aunado a ser adicta al alcohol y además no contara con ningún familiar al que se pudiera entregar al menor, entonces se podría iniciar juicio de pérdida del ejercicio de la patria potestad y ya con sentencia firme proponerlo en adopción, ofreciéndole un proyecto de vida mejor que su familia biológica o la propia institucionalización evitando así un proceso degenerativo en el desarrollo del menor.

---

<sup>74</sup> MAZEAUD, Henri y otro. Op. cit. p. 550.

Es por esto, que los menores asistidos en el Albergue Temporal de al Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal deben ser canalizados a los centros asistenciales con los que cuenta el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, ya que dichos centros cuentan con todas las condiciones necesarias para brindarles a los menores un mejor proyecto o alternativa de vida, aunado a que la normatividad del Sistema Nacional DIF sustenta la facultad de proponer y tramitar la adopción de sus menores. Debiéndose regular en el Código Civil para el Distrito Federal vigente la prohibición al Ministerio Público para promover o patrocinar procedimientos de adopción.

## CONCLUSIONES

Después de haber realizado la investigación que en esta tesis presento puedo concluir lo siguiente:

**PRIMERA.-** La naturaleza del Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es precisamente la de ser temporal, es decir su función es la de prestar asistencia inmediata a los menores que se encuentran relacionados con una averiguación previa, proceso familiar o penal, o por encontrarse en situación de daño o peligro, brindando a ellos cuidados y atenciones sólo durante un periodo corto de tiempo en tanto se resuelve su situación jurídica, social o familiar, pero para el caso de que la razón que originó su ingreso al referido albergue no se resuelva a corto plazo, entonces está obligado a canalizarlo a un centro asistencial que cubra las necesidades del menor, ya que el Albergue Temporal no está condicionado para una permanencia prolongada de los menores; luego entonces no está facultado para imponer un proyecto de vida promoviendo juicios de adopción.

**SEGUNDA.-** En lo que respecta al Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se encuentra facultado para salvaguardar y representar los derechos de los menores, por lo que en el caso de que un menor se encuentre en riesgo o peligro deberá tomar las medidas necesarias e inmediatas para su protección; tal es el caso de su canalización a un centro asistencial adecuado que le brinde los cuidados y atenciones acordes a sus necesidades.

**TERCERA.-** El Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal no se encuentra facultado para patrocinar procedimientos de adopción de los menores asistidos por el Albergue Temporal de la misma Procuraduría, toda vez que su función primordial en materia jurisdiccional es la de ser garante del debido proceso o procedimiento.

**CUARTA.-** La participación del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en los procedimientos de adopción se concreta a otorgar su consentimiento para que la adopción se efectúe en los casos en que se ignore el paradero de los padres del presunto adoptado, así como vigilar la legalidad del procedimiento y sobre todo en aras de la protección de los derechos del niño, cuidar que sea benéfica para el menor, pero no para imponerle la adopción como un proyecto de vida.

**QUINTA.-** Al convertir al Ministerio Público en procurador de los solicitantes de adopción y pertenecer a la institución que propone dicha adopción de un menor asistido por el Albergue Temporal, no cumple con su atribución de velar por el interés superior del menor salvaguardando sus derechos, en virtud de que tiene un interés jurídico en que la adopción solicitada se decrete.

**SEXTA.-** La propia institución del Ministerio Público interfiere en su multicitada atribución de salvaguardar los derechos e intereses de los menores, ya que el Ministerio Público adscrito a la Fiscalía de Procesos en lo Familiar, al proponer y patrocinar la adopción de un menor asistido por el Albergue Temporal, obstaculiza que el Ministerio Público perteneciente a la misma Fiscalía pero adscrito a un Juzgado Familiar cumpla con su obligación de proteger los derechos de los menores, en virtud de que no se opondría a una determinación de su propia institución.

**SÉPTIMA.-** Si partimos de que cada menor tiene el derecho de conocer, vivir y ser educado en su familia, pero cuando por circunstancias desfavorables para el menor esto no es posible, se puede sustituir a su familia biológica por otra familia a través de la adopción, garantizando así un óptimo desarrollo biopsicosocial del menor, por lo que es tan importante que la adopción como alternativa de una mejor condición de vida sea ofrecida por una institución que no sólo tenga el sustento jurídico para llevar a cabo los procedimientos de adopción, sino que

además cuente con la estructura y condiciones adecuadas para que el proyecto de vida que le ofrece al niño sea el mejor.

**OCTAVA.-** Los menores asistidos por el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal deben ser canalizados a los centros asistenciales con que cuenta el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, ya que éstos disponen no sólo del sustento legal y la estructura para una permanencia prolongada de los menores, sino también con un equipo multidisciplinario y preparado para proponer un proyecto de vida a un menor albergado en esos centros asistenciales, previo estudio de su historia de vida para garantizar su desarrollo óptimo.

**NOVENA.-** El artículo 397, fracción III Del Código Civil para el Distrito Federal, da intervención al Ministerio Público pero sólo para el efecto de que consienta en la adopción cuando la considere conveniente para el futuro adoptado, en el caso de que no cuente con padres conocidos ni tutor, al efecto propongo que el referido numeral añada a su redacción lo siguiente: "En ningún caso podrá el Ministerio Público patrocinar a los solicitantes de la adopción, porque sus intereses podrían ser opuestos a los del menor o incapacitado cuya adopción se pretende".

## BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO, García Carlos. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. 8ª ed. México. 1999. p p. 188 – 192.

ARIAS, Ronchietto Elsa Catalina. La Adopción. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997. p p. 55-59, 195-203, 241-246, 260-262.

Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía. Protección Jurídica del Menor. Ed. Comares. Granada. 1997. p p. 247-264.

BARRITA, López Fernando A. Averiguación Previa. Ed. Porrúa. 3ª ed. México. 1997. p p. 59-73.

BERUMEN, Paulín Carlos, Derechos de la Niñez. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1990. p p. 273- 284.

CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa. 11ª ed. México. 1999. p p. 3 – 15, 55-57, 81 – 90, 219 – 236.

CHAVEZ, Asencio Manuel. La adopción. Ed. Porrúa. México, 1999. p p. 7-50, 58-63, 66-118.

CHAVEZ, Asencio Manuel. La Familia. Ed. Porrúa. 2ª ed. México, 1990. p p. 359-374 .

CHAVEZ, Asencio Manuel. La Familia en el Derecho (relaciones jurídicas paterno-filiales). Ed. Porrúa. 3ª ed. México, 1997. p p. 217-281.

CORTES, Figueroa Carlos. Introducción a la Teoría General del Derecho. Cárdenas editores. 2ª ed. México. 1983. p p. 17-19.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 4ª ed. México, 1993. p p. 431-440.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 20ª ed. México. 1994. p. 61.

DE WILDE, Zulema. La adopción. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1996. p p. 127-133, 167-170.

GALINDO, Garfias Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. 13ªed. México. 1994. p p. 674-687.

GARCÍA, Moreno Víctor Carlos. Derechos de la Niñez. Ed. Instituciones de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1990. p. 273.

GIBERT, Eva. Blumberg Susana. Adoptar hoy. Ed. Paidós. Buenos Aires Barcelona. 1996. p p. 31-34.

GOMEZ, Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. Harla. 9ª ed. México 1996. p p. 110, 132, 192.

MAZEAUD, Henri, et al. Lecciones de Derecho Civil. Vol III. Traducción Alcalá Zamora y Castillo Luis. Ed. Ediciones Jurídicas Europa. Buenos Aires. 1959. p p. 550-552.

MEDINA, Graciela. Andrea Di Silvestri. La Adopción. Ed. Rubinzol-Culzoni. Buenos Aires. 1998. p p. 11-27, 55-56.

MENDIZABAL, Oses. Derecho de Menores Teoría General. Ed. Pirámides S.A. Madrid, 1977. p p. 230-243.

MONTERO, Duhalt Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. UNAM. 4ª ed. México, 1995. p p. 319-336.

OSORIO y Nieto César Augusto. El Niño Maltratado. Ed. Trillas. 29 ed. 1985. p p. 11-13, 64-69,78-79.

OVALLE, Favela José. Teoría General del Proceso. Ed. Harla. México. 1991. p p. 239 – 250.

PLANIOL, Marcel. Georges Ripert. Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. 8. Traducción Leonel Péreznieto. Ed. Harla. 3ª ed. Paris. 1946. p p. 240-249.

PINEDA, Pérez Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1991. p p. 9 – 44, 63 – 74, 87 – 89, 93 – 95, 99 – 101, 104 – 111, 141 – 144.

SANCHEZ, Márquez Ricardo. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México, 1998. p p. 487-497.

VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Ed. Temis. Bogotá Colombia. 1984. p p. 173 – 184.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Sista. México. 2002

Estatuto Orgánico de Gobierno del Distrito Federal. Ed. Sista. México. 2002

Código de Napoleón Concordado. Editor Juan Buxo. Habana. 1921.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2002

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Sista. México. 2002

Ley General de Salud. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1986.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S. A. México. 2002

Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S. A. México. 2002

Estatuto Orgánico de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S. A. México. 2002

Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de al Familia. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 1999.

Norma Oficial Mexicana 167-SSA1-1997, para la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1999.

Acuerdo A/002/02 expedido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo del 2002.

Acuerdo A/03/95 expedido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de marzo del 1995.

Acuerdo A/013/94 expedido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de agosto de 1994.

Acuerdo A/023/90 expedido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de octubre de 1990.

Acuerdo por el que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia publica las Reglas de Operación e Indicadores de Evaluación y Gestión del Programa de Atención a Población en Desamparo 2002. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo del 2002.

## **H E M E R O G R A F Í A**

Innocenti Digest, "adopción internacional". Volumen 4, publicada por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF. Florencia Italia. 1999. p p 1-5, 8, 10-11.

"Derechos del niño y adopción nacional e internacional". Publicado por el Secretariado General del Servicio Social Internacional. Ginebra. 1999. p p 3-5, 9-10.