



321909

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO.

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
CLAVE U.N.A.M. 3219.

EL CARACTER SOCIAL DEL MINISTERIO PUBLICO
EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A.

PAULO CESAR OROZCO MARTÍNEZ.

ASESOR: LIC. JOSE DE JESUS LUNA VILCHIS.

MÉXICO, D. F. 2005.

0350006



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 LA VIDA PRESTADA
Y SU BENDICIÓN.

A MIS PADRE: TERESA Y SAMUEL
POR SER LA RAZÓN DE MÍ EXISTIR,
POR EL CAMINO ANDADO
Y EL QUE HAY QUE SEGUIR

A MIS HERMANOS: RODRIGO Y MINÚ:
LOS QUIERO Y AMO PROFUNDAMENTE
POR SU APOYO Y COMPRENSIÓN.

A MI ABUELA JULIETA (†):
DONDE QUIERA QUE ESTÉS
RECIBIMOS TUS BENDICIONES.

A MI ABUELO ANSELMO Y MI TÍA SIDA:
POR SU CARÍÑO Y APOYO INCONDICIONAL
LOS QUIERO.

A MI PRIMA HUKY MALINTZIN:
POR HABER CREÍDO EN MÍ
Y HABERME BRINDADO
LA OPORTUNIDAD DE SEGUIR.

A MIS COMPAÑEROS Y HERMANOS
QUE ME DIO LA UNIVERSIDAD:
QUE ME APOYARON Y CREYERON
EN MÍ.

A LOS PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD:
POR SU LABOR SOCIAL QUE SE DESEMPEÑAN
EN SU ACTIVIDAD APOSTÓLICA DE ENSEÑAR.

AL LIC. JOSÉ DE JESÚS LUNA VILCHIS:
POR SU VOTO DE CONFIANZA,
PACIENCIA Y SABIDURÍA.
GRACIAS POR EL VIAJE
A *TOPOS URANOS*.

Y A TODA PERSONA
QUE HIZO POSIBLE ESTE TRABAJO:
“... UNA PALABRA ENTONCES, UNA SONRISA
BASTA Y ESTOY ALEGRE....”

INTRODUCCIÓN.

La figura del Ministerio Público, en la mayoría de las veces, se relaciona con averiguación previa, agencia investigadora y como parte, en los Juzgado Penales, soslayando su carácter social como representante de los intereses de los menores, ausentes, incapaces o como vigilante de la legalidad en los procesos de lo familiar. Asimismo, tanto las partes, como los litigantes, han considerado al Ministerio Público adscrito a Juzgados Familiares como un obstáculo en el proceso con sus pedimentos, sin considerar la trascendencia de su función. Por lo que el presente estudio tiene como objetivo, hacer un análisis detallado del origen más remoto del Derecho Social, así mismo de la institución del Ministerio Público y de las funciones constitucionales que tiene a su cargo.

Dentro del Derecho Social hemos postulado que es un derecho híbrido de nueva creación ya que contiene normas de derecho privado y público y que dentro de esta disciplina se encuentra el Derecho Familiar. Este derecho que tiene gran relevancia en nuestra sociedad, tiene intereses superiores que el estado debe tutelar, ya que conforman las simientes de la célula de toda sociedad.

Asimismo el derecho familiar, no se daría sin la existencia de la unión de dos personas para crear la simiente de la familia que se constituye en el matrimonio, institución que es fundamental para el estado, pues es la primera escuela de los menores, es decir, es donde los niños y jóvenes, aprenden los valores básicos. El Estado actual se encuentra realmente preocupado por el desarrollo de esta institución del matrimonio, ya que con el dinamismo que ha generado la sociedad, los matrimonios jóvenes ven al matrimonio como una etapa transitoria, en la que no toma importancia y les es fácil, terminar una relación marital y comenzar otra. Principalmente los afectados, son los menores, ya que por un lado, el área afectiva y psíquica, se desarrollara con un padre o un madre, que realice ambas funciones al mismo tiempo, por el otro, cuanta veces hemos visto que los menores, son utilizados como medios para castigar a uno de los padres por el otro. Otro problema que

genera la separación de los padres, es que muchas veces, los menores y el padre o la madre que se queda con los menores bajo su guarda y custodia, tienen que estar rogando la pensión alimenticia a que tienen derecho. Por lo tanto, el menor se encuentra en medio de una batalla entre los padres, para ver quien obtiene más del divorcio o quien tiene mas ventajas sobre del otro. Estas preocupaciones son las que motivaron el presente trabajo, ya que desde nuestros puntos de vista, el Ministerio Público es sobreestimado en cuanto a su participación, siendo que tiene encomendados los valores más altos de la sociedad.

Para lo cual hemos dividido el presente trabajo en cuatro capítulos en los cuales abarcamos antecedentes históricos, hasta la actualidad, enfocándonos a la función social que desarrolla el Ministerio Público adscritos a Juzgados y Salas Familiares en el divorcio voluntario.

El primer capítulo, consiste en un desarrollo histórico de la necesidad de un Derecho Social, desde su origen como consecuencia de la explotación del hombre por el hombre visto desde el punto de vista económico y social, que en cierto modo trasciende esa explotación hasta la familia. Asimismo se realiza un análisis jurídico de las principales constituciones y leyes se que encuentran infiltradas por el pensamiento del Derecho Social hacia aquella parte de la sociedad que ha sido lacerada que es la familia, principalmente en los menores, incapaces, mujeres y ausentes.

El segundo capítulo ha sido desarrollado muy parecido al primero, ya que contiene también antecedentes históricos, aquí por cuanto hace al Ministerio Público, esto en razón de que tiene una conexión tan estrecha entre el Derecho Social, principalmente en la intervención del este en asuntos no penales. Hecho así para poder determina la naturaleza del Representante Social, así como su fundamento constitucional y sus funciones y facultades.

Nuestro tercer capítulo se refiere al Derecho Familiar rama del derecho que consideramos un híbrido, ya que contiene características del derecho privado, pero que tiene ciertas funciones determinadas por el Estado, en donde también pudiera aseverarse que es de carácter público. De acuerdo a varias teorías y dejando a tras la vieja teoría de romanista creemos que este derecho híbrido, forma parte de un nuevo derecho, del cual consideramos a México, el creador de esta nueva rama que es el Derecho Social. Asimismo dentro del marco conceptual, definimos al matrimonio, prerequisite para poder hablar de la disolución del vínculo que una pareja entre un hombre y una mujer que constituye la institución del matrimonio al cual consideramos la cimiento de la de la familia, celular fundamental de toda sociedad, sin la cual no podríamos hablar de nada.

Nuestro Cuarto capítulo de acuerdo con el desarrollo de capítulos anteriores demostrara que el Estado se ha preocupado por la preservación del matrimonio, así como el aseguramiento de los menores. Por lo que es pertinente estudiar las distintas formas de disolución del vínculo matrimonial. Asimismo, un estudio detallado de la intervención del Ministerio Público en los divorcios por mutuo consentimiento, en donde es visto simplemente con adorno u obstáculo, podrá demostrar que efectivamente el Ministerio Público, es el representante de los valores más altos de la sociedad, salvaguardando los derechos de los menores, de los incapaces y de los ausentes.

CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DERECHO SOCIAL.

1.1.-NECESIDAD DEL UN DERECHO SOCIAL.

El ser humano en la naturaleza, se encontraba indefenso y con un cúmulo de necesidades por cubrir para su supervivencia, ya que tenía que luchar contra la propia naturaleza, para cumplir sus necesidades más básicas como son cubrirse de la intemperie, buscar la comida, y mas aún cuidarse de los animales salvajes.

Así entonces, comenzó como forma de alimentarse la recolección y comía lo que iba encontrando, y habitaba en la intemperie, pero el agua, y el hábitat lo obligaba a dormir en cuevas o en lo alto de los árboles y así fue continuando su vida, con el único objetivo de sobrevivir día a día. Comenzó a unirse con otros miembros de su especie, principalmente, por necesidad de conseguir alimentos, cuidarse entre ellos y para cumplir con el objetivo vital de la procreación. Por lo que comenzó a conglomerarse con miembros de la misma especie, cohesionándose para la protección del clan, orillando a un establecimiento más o menos unido, pues buscaban los mismos objetivos si bien de manera individual, también, para facilitar todas las actividades del grupo, verbigracia, la recolección de alimentos, el acondicionamiento de lugares para vivir, la caza, y la protección de la agresiva fauna que lo rodeaba. No hay que olvidar que eran nómadas, pues si comenzaban a acondicionar lugares para la vivienda, esto era única y exclusivamente de paso, ya que una vez que los alimentos se acababan, comenzaba su éxodo, para encontrar tierras ricas en alimentos.

Con el devenir de la historia el hombre comienza a especializar el trabajo rudimentario, toda vez, que comenzaba a dividir las labores, comienza el uso de las herramientas, el hombre se dedicaba a actividades de fuerza, utilizando en base a la experiencia los primeros utensilios que les permitían o le facilitan sus actividades, utilizando palos y piedras, eran dueños de lo que recogían y lo que cazaban. Lo que permitió poco a poco que ese grupo que iba y venía de un lugar a otro, en búsqueda de alimento, comenzara a buscar lugares en los que tuviera subministro de alimentos al alcance. Comienza la distribución y especialidad de labores -rudimentarias-.

Un gran avance en el campo de la tecnología, fue el descubrimiento del fuego, pues dio un giro total, ya que permitía el manejo de otro tipo de herramienta, y la elaboración de alimentos, así como la protección del grupo desprotegido en la oscuridad de la noche.

En este contexto, todos defendían lo que creían que era suyo, con el único objetivo de satisfacer sus necesidades, pero siempre terminaban en peleas, y quien tuviera mayor fuerza o el que tuviera la herramienta más peligrosa era quien tenía el derecho en sus manos. Entre éstos miembros de la comunidad se luchaba por defender sus tierras y su alimentos, lo que ponía en riesgo al mismo grupo pues una lucha interna por defender lo maspreciado que era el alimentos y las tierra, podía terminar con la totalidad del clan. Por lo que comenzaron a concebir una autoridad, la autoridad del mas fuerte y era el hombre que les indicaba a donde ir y a donde buscar alimento. Era aquel que veía por el bienestar de la comunidad.

A partir del desarrollo tecnológico de la herramienta y el uso del fuego, es que comienza la especialización de actividades logrando manipular la naturaleza a su favor, logrando sembrar y cosechar su propio alimento a cazar con armas y elaborar sus vestimentas, para ese entonces, el hombre comienza a situarse en lugares estratégicos donde el suministra de agua y tierra fértil es noble y comienzan a intercambiar satisfactores que su propia actividad no les brinda, comenzando el trueque como medio para obtener satisfactores. Así el hombre que se dedica a la cosecha puede obtener carne del cazador o herramientas del fabricante de estas. Comienzan a conformarse grupos cerrados de familias que ven por su bienestar que en la comunidad todos buscan sea común.

Por cuanto hace a la autoridad, continúa siendo el hombre que se ha ganado el respeto por su conocimiento y experiencia. Estos grupos, comienza a luchar con otro grupos por los alimentos y tierras. Comienzan los hombres a defender lo que considera es suyo, empieza una actividad guerrera, para delimitar lo que es suyo y de su comunidad.

Al tiempo, comenzaron a crecer los grupos y las necesidades, toda vez que, lo que comenzó únicamente por satisfacer sus necesidades primarias e individuales, llegan a ser necesidades de la comunidad o bien común. Comienza el desarrollo de la sociedad más o menos estructurada a partir de la especialización de las funciones que desempeñan en la comunidad, desarrollándose estructuras sociales, económicas y políticas. Ya que grandes grupos conformados comenzaba a comerciar con otros los mismos productos que manufacturaba, dando comienzo con el trueque como medio comercio. En lo jurídico, si bien rudimentario, el cumplimiento de las normas, se hacía a través de la violencia, también lo es que debía darse un equilibrio, pues la venganza como medio la justicia, no ayudaba en mucho pues el extremo de esto llevaría al fin de la sociedad, comenzando a establecer reglas y medidas.

Comienzan a establecerse grandes comunidades con grandes extensiones de tierra, dando lugar a las primeras ciudades estado.

Lo que viene evidenciando, es que el hombre tiene la necesidad de tener un derecho, es bien que podemos decir, que el derecho es el conjunto de normas de conducta del hombre en sociedad, que constituyen el zócalo del Estado.

Asimismo podemos aseverar que dicho elemento el derecho, como en la antigüedad, lo constituye el que tiene el poder, más adelante como se vera, tanto el desarrollo económico, como el social influyen en el contenido del derecho y los bienes tutelados por el estado.

Pues bien la explotación de la naturaleza queda atrás, toda vez que comienza la manufactura de productos que satisfacen las necesidades de otros miembros de la misma comunidad e incluso a otros grupos de la región, pero que estos no producen o no se encuentra al alcance de sus manos. El problema era ¿Qué podía hacer aquella persona que si bien tenía un producto, la otra persona no le interesaba mismo?, el problema se resolvía buscando una tercer mercancía que podía ser

intercambiada por todos. Inicia la utilización de metales y piedras preciosas. Y se dan las primeras relaciones comerciales con otras regiones. Para entonces ya comenzaba la gente a atesorar esa mercancía, y a conformar talleres para la producción de productos. El desarrollo industrial y tecnológico, permitió alcanzar un nivel industrial muy importante, hasta alcanzar la producción en grandes cantidades de productos.

En el decurso de la historia, se llega a la revolución industrial donde los grandes talleres tienen varios trabajadores y aprendices que no tiene otra forma de mantenerse más que del trabajo mismo. Por cuanto hace al derecho, en cierto modo, lo que protegía era al poderoso y se olvidaba de la gente desvalida la gente mas humilde, pareciera que al referirnos a ellos únicamente nos referimos a los mas desfavorecido económicamente, pero el presente estudio, va mas allá, pues si bien únicamente se ha hablado de lo económico, también lo es que las políticas económicas laceran a la sociedad, y mas aún a la familia, ya que en esta etapa, los miembros de la familia son golpeados por los patrones que no tiene ningún respeto por los menores , mujeres o desvalidos, ya que para ellos lo único que les importa es su producción y su riqueza.

Así entonces podemos aseverar que el desarrollo económico, político y social dio origen al derecho Social, tal como lo señala el maestro Trueba Urbina señala en su obra el Nuevo Derecho Social, en la que indica "... el origen más remoto del derecho social esta en la necesidad de regular la posesión de la tierra por quienes la trabajan, la hacen producir y generar alimentos, por lo que la función del Derecho Social estriba en volver al aprovechamiento de todos los elementos de la tierra para que sea disfrutada por todos los hombre y el trabajo sea liberado de toda explotación..."¹

¹ TRUEBA URBINA, Alberto, *Derecho Social Mexicano*, Ed Porrúa, México, 1978. p. 24

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO SOCIAL.

1.2.1. AMÉRICA PRECOLOMBINA.

Entre los antiguos pobladores de la América Precolombina; aztecas, toltecas, chichimecas, etc. El Derecho Social, ni siquiera en embrión, que pudiera servir para acabar con el poderío de los señores, nobles y sacerdotes, frente a los operarios, mercaderes y esclavos (macehuales); por la "organización política y social" a que se refieren los historiadores no da la menor idea de un derecho social considerado a un en forma rudimentaria, o bien ni siquiera en germen, porque precisamente existía y prevalecía la notaria división de clases. Esta división de clases, era determinante en el sistema jurídico de los antiguos mexicanos, pues el emperador era dueños todos lo bienes y de todas las personas quienes les era súbditos fieles, ya que éste es la personificación hechos hombre de los dioses.

Por cuanto hace al orden jurídico, podemos señalar que por orden del primer virrey, Don Antonio de Mendoza, se formó Interpretación castellana, teniendo la siguiente información:"... La primera parte contiene los anales de México, desde la fundación de la ciudad, año por año, con la duración del reinado de cada monarca y las conquistas que hizo. La segunda da cuenta de los tributos que se pagaban a Moctezuma; interesantísima porque nos informa de las poblaciones tributarias, extensión del imperio, los recursos con que contaba, las industrias de los indios de cada lugar, puesto que los tributos, se pagaban en especie. La tercera es la más interesante para nuestro objeto, porque describe las costumbres, desde el nacimiento de un niño y las ceremonias que en el se hacían; su educación desde los tres a los quince años; el matrimonio y sus ritos; la educación de los jóvenes nobles en los templos y su preparación para el ejército; los guerreros, sus armas, grados y premios; oficiales civiles, legados y mercaderes; los tribunales y manera de administrar justicia; los oficios de carpintero, lapidario, platero, decorador con plumas, etc.; las fiestas del año, los delitos y las penas con que se les castigaba..."²

² ESQUIVEL OBREGON, F. *Apuntes para la Historia de Derecho en México*, Tomo I, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 1984.pp.138, 139.

Es de distinguirse que dentro de estos códices, que guardan tanto la historia de este pueblo, también tiene disposiciones jurídicas, ya que por un lado tiene disposiciones fiscales, ya que establece tributos, territorio e industria y por otra costumbre, el tratamiento de los menores desde su nacimiento, su educación, así como el matrimonio. Lo que demuestra por esto último, que los aztecas estaban preocupados por el sano desarrollo de los menores, obviamente, porque representaba interés del estado, ya iban a forma parte de sus tropas guerras, o bien iban a ser ciervos fieles a los designio del emperador o como parte de los sacerdotes.

Como ya se ha manifestado el derecho se encuentra informado de los fenómenos que convergen en una sociedad, como la economía, lo político y lo social. De tal suerte, que como se ha observado, en el antiguo México, la base de producción era la pesca y la agricultura, por lo tanto, no tenía influencia la producción de objetos suntuosos, asimismo, el carácter de imperio, definía que toda la producción pertenecía al estado y que debía pagar su tributo al emperador, por lo tanto, no existía necesidad de salvaguardar intereses, más que los del propio estado.

“No podrá tenerse un criterio cierto para juzgar de las instituciones jurídicas de los naturales de Nueva España, si no se atiende a un factor de primera importancia para su alimentación y medios de trabajo, e indirectamente, para la organización de la familia, para el concepto del derecho y para el progreso, en general, de los pueblos de esta parte del Continente Americano.”³

La autoridad del rey era absoluta, como lo era la de los señores en sus respectivas provincias, por esto se le designaba a aquél y a éstos con el nombre de tlatoani o tlatequi, del verbo tlatoa que significa hablar; eran los que' hablaban o mandaban; los demás tenían que callar.

El primero de los grandes dignatarios cerca del rey era el tlacochcatcatl, que,

³ ibidem, p. 150.

como se ha dicho, era especie de ministro de la guerra o generalísimo; seguían el tlacaelel o encargado de la justicia, y el teotecuhtli, que lo era del culto.

1.2.2. LA CONQUISTA.

El descubrimiento del Nuevo Continente fue de gran trascendencia en el orden jurídico, económico, político y social; biológicamente originó la formación de un nuevo tipo de raza humana con la fusión del europeo y del nativo. Las riquezas vírgenes de los nuevos dominios españoles despertaron inquietudes preponderantemente por la adquisición de oro y poder, más que de adquirir tierras.

Al descubrimiento le siguieron lógicamente la conquista y la colonización, con respaldos de incendio, vasallaje y tiranía opresión e injusticia, con el señuelo de incorporar al indio a la civilización occidental, pero verdaderamente para someter a un estado de servidumbre, a guerreros implacables y clérigos bondadosos, complementándose, realizaron la conquista del territorio y del espíritu del aborígen mexicano; con la espada y cruz impusieron los conquistadores sus leyes y su religión y establecieron la esclavitud en el trabajo

Una vez conquistada la gran Tenochtitlan, Cortés estableció las bases para la explotación de los vencidos; dictó sus célebres Ordenanzas que significa el imperio de la "tasa", del "monopolio" y de muchos "absurdos económicos" organizó la encomienda: repartimiento de indios y cobro de tributos a éstos como derecho concedido por merced real a los beneméritos de la Indias. Estas medidas fueron reprobadas por Carlos V en sus instrucciones de 26 de junio de 1523, pero no se cumplió la voluntad real. La encomienda se consolidó bajo el régimen de explotación de los indios, aun cuando el explotador se cobijara con el mando piadoso de su religión y del amor a Dios.

Tales formas de producción económica mantuvieron a los mexicanos en un estado de servidumbre muy parecido a la esclavitud, originando tremendo malestar

social, que se fue desbordando con el incremento de procedimientos capitalistas a base de explotación sin límites.

Las normas tutelares de las leyes de Indias resultaban puramente románticas; en la realidad su protección era ineficaz: prácticamente no eran normas de Derecho Social, porque no se aplicaban, simplemente buenos deseos de los reyes católicos, para proteger a los indios. Pero solamente con el objetivo de adoctrinar a los indígenas, pues era su principal encomienda, pero sin menospreciar a algunos que su pensamiento y obra la historia los reconoce por su obra y conducta humanitaria.

De la siguiente forma opina el maestro Trueba Urbina "...la idea de Derecho Social en la Leyes de Indias, que no emplearon esta denominación, ni se cumplieron, entre otras cosas, porque no tuvieron la fuerza que produce el Derecho Social..."⁴

1.2.3. DERECHO SOCIAL COLONIAL.

Nunca se usó el término Derecho Social en la Colonia, no obstante que las leyes de las Indias fueron un noble intento de protección humana que no llegó a la vida del hombre de América y que se conserva vírgenes en viejos folios. Propiamente el que pudiera haber sido el principio de nuestra disciplina se esfumó en la realidad de la explotación de los aborígenes, nulificándose aquella legislación que se inspiraba en un discutible propósito de tutelar a los siervos, lo que sin duda es un buen deseo de carácter social. Pues bien por lo que hace al presente estudio, la forma de explotación de los indígena, era inhumano, ya que se les obliga a realizar labores de alto riesgo, y que tanto trabajaba el hombre como lo menores y estos se encontraba en total desamparo ya que por una falla o un error cometido, podía costarles la vida o castigo crueles, y que los padres, no tenía forma de protegerlos o defenderlos ya que podía costarles la vida a el y a su familia entera.

⁴ TRUEBA URBINA, Alberto, op. Cit. p. 34.

1.2.4. REVOLUCIÓN DE INDEPENDENCIA.

El movimiento libertario de los mexicanos lo inicio el 15 de septiembre de 1810 don Miguel Hidalgo y Costilla, cura de Dolores, pueblo del Estado del Guanajuato.

Poco tiempo después de que Hidalgo hiciera el grito de libertad en una breve pausa del fragor de la guerra, el Generalísimo de América expidió el decreto de 6 de diciembre de 1810, *aboliendo la esclavitud, so pena de muerte para los dueños de esclavos que no les dieran libertad dentro del término de 10 días.*

Morelos, con mano tan firme en el manejo de la espada como en el de la pluma, redacta importantes documentos que contiene no solo sus designios de emancipación, sino puntos de vista sobre la situación política y la estructura social del momento.

En el proyecto para confiscación de bienes de europeos y americanos adictos al gobierno español, MORELOS, entre otras obras bases establece las siguientes:

“sea la primera. Deben considerarse como enemigos de la nación y adictos al partido de la tiranía a todos los ricos, nobles y empleados de primer orden, criollos o gachupines, porque todos éstos tienen autorizados sus vicios y pasiones en el sistema y legislación europea, cuyo se reducen sustancia a castigar severamente la pobreza y la tontera; es decir, la falta de talento y de dinero únicos delitos que conocen los magistrados y jueces de estos corrompidos tribunales.”⁵

La justificación legal de la Revolución de Independencia se manifiesta en la instalación del Congreso de Chilpancingo, integrado por los representantes de la insurrección. Este primer congreso mexicano, organizado por MORELOS, formuló la declaración de independencia en noviembre de 1813 y expidió la Constitución de Apatzingan el 22 de octubre de 1814, génesis del derecho político mexicano.

⁵ Ibidem, p.42.

Los historiadores consideran que la consumación de la Revolución se interpreta como un pacto entre las clases explotadas, clero, capitalistas y señores semifeudales (criollos) con el objeto de defenderse mutuamente de las amenazas que entrañaba la revolución liberal encabezada en España por Riego.

Sin embargo, las masas mexicanas, ignorantes de alta y sutiles componendas, ofrendaron valientemente su vida en holocausto de la libertad de nuestra patria, cuya prosperidad debe fincarse en la explotación consciente de sus riquezas naturales y en el trabajo fecundo de sus hijos.

Tanto el padre de la independencia Don Miguel Hidalgo, así como su fiel discípulo José María Morelos avizoraron con agudeza los principales males que aquejaban al país, así pues el primero, proclama la abolición de la esclavitud y el segundo denuncia a los enemigos de México, señalando los ricos, nobles y empleados de primer orden, criollos o gachupines, porque todos éstos tienen autorizados sus vicios y pasiones en el sistema y legislación europea, que se reducen sustancia a castigar severamente la pobreza y la tontera, pues tanto la esclavitud como el abuso de quienes detentan el poder, ponen al mexicano a su pies, sin forma de defensa o desprovisto de cualquier abuso. Y como ya se dijo anteriormente, esto laceraba cruelmente a toda la sociedad hasta las familias, pues uno ya no era dueño de nada ni de uno mismo, y mucho menos de sus casas, familia o hijos, pues incluso esos, formaban parte del señorío de los españoles, es decir, como objeto.

1.2.5. LAS PRIMERAS CONSTITUCIONES MEXICANAS.

La primera Constitución mexicana de 22 de octubre de 1814, expedida en Apatzingán durante la revolución libertaria, según declaración previa del Supremo Congreso, se inspiró en el sublime objeto de sustraerse para siempre de la dominación extranjera, y sustituir al despotismo de la monarquía española con un sistema de administración que, reintegrando a la nación misma en el goce de sus

augustos e imprescriptibles derechos, la condujera a la gloria de la independencia y afianzara sólidamente la prosperidad de los ciudadanos.

Esta Constitución no consagró expresamente la libertad de trabajo, sino la libertad de industria, que no es más que la libertad del capital, con el propósito de integrar la industria nacional frente a la Metrópoli.

Al poco tiempo de consumada la independencia de México se expidió la Constitución de 1824, cuyas bases filosóficas se fundamentaron en el Contrato Social de JUAN JACOBO ROUSSEAU, en la Declaración de los Derechos del Hombre y en la Constitución de Cádiz de 1812. No consagraba al Derecho Social, pues estaba grandemente influenciada por corrientes liberales y se olvidaba de aquellas clases desprotegidas que necesitaba de un trato especial como lo es la familia, lo menores, la mujeres y los incapaces.

Ni la Constitución de Apatzingán, ni la de 1824, tomaron en cuenta la reivindicación económica proclamada por MORELOS, ni consagraron el principio de libertad de trabajo; solamente garantizaron la libertad de pensamiento, la libertad de prensa y la libertad individual, misma que si bien no constituye el derecho social, si influye en las estructuras económicas, sociales y políticas que constituyen la base del Derecho Social.

Principios teóricos, los privilegios económicos, establecidos en la práctica en la Constitución de 1824. Así como Las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, en el artículo 4º, establecen que los mexicanos gozarán de todos los *derechos civiles*. Principios que únicamente enarbolan los conceptos de libertad e igualdad, pero que menos que favorecer la situación económica, política y social del país, encrudecen la situación, pues dejan a los patrones a su libre albedrío las reglas y normas de explotación.

Las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, sobre organización política de la República Mexicana, en el artículo 9, fracción XIII, al garantizar el derecho de propiedad, a su vez protege " *el ejercicio de una profesión o industria que le hubiera garantizado la ley*" a los habitantes de la República.

El Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847 en el artículo 5° dice: "Para asegurar los derechos del hombre, que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gocen todos los habitantes de la República Mexicana, y establecerá los medios de hacerlos efectivos."

Don EMILIO RABASA, al referirse a la Constitución de 1824 y centralistas que le sucedieron, dice, y es cierto, que no contenían ninguna declaración especial de los derechos del hombre; algunos se encuentran diseminados en ellas, escasos en número y pobres de amplitud y más bien como concesiones del poder que como base de la sociedad. Nada proveían, por lo demás, para hacerlos efectivos, con lo que no pasaban de promesas, expuestas sin remedio a todo género de violaciones. El individualismo -agregara desconocido en nuestra legislación, la cual marchaba bajo la influencia de las teorías tradicionales de raza que atribuían al Estado el origen de todos los derechos y lo tenían por objeto único de las instituciones.

Continuando con la legislación es imperioso señalar el siguiente ordenamiento, pues es el primero en indicar a los menores, que derivativamente tutela sus derechos.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido por don IGNACIO COMONFORT, Presidente sustituto de la República, el 15 de mayo de 1856, establece, en la sección 5a, "Garantías Individuales".

ART. 30. La nación garantiza a sus habitantes, la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

ART. 31. En ningún punto de la República se podrá establecer la esclavitud. Los esclavos de otros países quedan en libertad por el hecho de pisar el territorio de la nación.

Art. 33.- Los menores de 14 años no pueden obligar sus servicios sin intervención de sus padres o tutores, y a falta de ellos, de la autoridad política. En esta clase de contratos y en los de aprendizaje los padres, tutores autoridad política en su caso, fijará el tiempo que ha de durar, no pudiendo exceder de cinco años; las horas en que diariamente se ha de emplear al menor; y se reservará el derecho de anular el contrato, siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con menores, no provean a sus necesidades según lo convenido o no lo instruya convenientemente.

Este ordenamiento, podemos considerarlo como el primer vestigio jurídico que señala la importancia de la protección del menor, por los padre e incluso la intervención del estado, toda vez que en un análisis del mismo podemos observar como se señala una edad mínimo para trabajar, así como el impedimento de obligarlo a prestar sus servicios, así también la intervención de los padres e incluso del estado -autoridad política-, y cierta magistralmente, en la protección del menor a los maltratos que pudieran darle los maestros o el amo.

1.3. LA IDEA DEL DERECHO SOCIAL.

El liberalismo mexicano se estremeció cuando don Ignacio Ramírez, habló como Visionario del Derecho Social en las sesiones memorables del 7 y 10 de julio de 1856, tratando de romper los moldes tradicionales de las Constituciones políticas emanadas de la Revolución Francesa para la protección de los derechos individuales del hombre; asimismo, presentó nuevas teorías sociales que suavizarían más tarde el bloque monolítico de preceptos individuales, para introducir la protección de los niños, hijos abandonados, huérfanos, mujeres y trabajadores, a fin de incluirlos en la Constitución como sujetos de tutela. La idea conmovió a muchos constituyentes que objetaron el proyecto de Constitución. Por faltar normas sociales encaminadas a la

protección no sólo de aquellos sino del proletariado esclavizado y explotado por la fuerza arrolladora del capitalismo,

Precisamente para divulgar en toda su concepción maravillosa la idea de *Derecho Social*, "El Nigromante" pronunció el siguiente discurso en la sesión de 7 de julio:

"El proyecto de Constitución que hoy se encuentra sometido a las luces de vuestra soberanía revela en sus autores un estudio no despreciable de los sistemas políticos de nuestro siglo; pero al mismo tiempo, un olvido inconcebible de las necesidades positivas de nuestra patria...

El pacto social que se nos ha propuesto se funda en una ficción. He aquí como comienza: en el nombre de Dios... los representantes de los diferentes Estados que componen la República de México cumplen con su alto encargo...

La comisión por medio de esas palabras nos eleva hasta el sacerdocio y, colocándonos en el santuario, ya fijemos los derechos del ciudadano, ya organicemos el ejercicio de los poderes públicos, nos obliga a caminar de inspiración en inspiración hasta convertir una ley orgánica en un verdadero dogma. Muy lisonjero me sería anunciar como profeta la buena nueva a los pueblos que nos han confiado sus destinos, o bien el hacer el papel de agorero que el día 4 de julio desempeñaron algunos señores de la comisión con admirable destreza pero en el siglo de los desengaños nuestra humilde misión es descubrir la verdad y aplicar a nuestros males los más mundanos remedios Yo bien sé lo que hay de ficticio, de simbólico, y de poético en las legislaciones conocidas; nada ha faltado a algunas para alejarse de la realidad, ni aun el metro; pero juzgo que es más peligroso que ridículo suponernos intérpretes de la divinidad y parodiar sin careta a Acamapichtli, a Mahoma, a Moisés, a las Sibilas. El nombre de Dios ha producido en todas partes el derecho divino y la historia del derecho divino está escrita por la mano de los opresores con el sudor y la sangre de los pueblos, y nosotros que presumimos de libres e ilustrados, ¿No estamos luchando todavía contra el derecho divino? ¿No temblamos como unos niños cuando se nos dice que una falange de mujerzuelas nos asaltará al discutirse la tolerancia de cultos, armadas todas con el derecho divino? Si una revolución nos lanza de la tribuna, será el derecho divino, el que nos arrastrará a las prisiones, a los destierros y a los cadalsos. Apoyándose en el derecho divino, el hombre se ha dividido el Cielo y la Tierra y ha dicho, yo soy dueño absoluto de este terreno; y ha dicho, yo tengo

una estrella y, si no ha monopolizado la luz de las esferas superiores, es porque, ningún agiotista ha podido remontarse hasta los astros. El derecho divino ha inventado la vindicta pública y el verdugo. Escudándose en el derecho divino el hombre ha considerado a su hermano como un efecto mercantil y lo ha vendido. Señores, yo por mi parte lo declaro, yo no he venido a este lugar preparado por éxtasis ni por revelaciones. La única misión que desempeño, no, como místico, sino como profano, está en mi credencial; vosotros la habéis visto, ella no ha sido escrita como las tablas de la ley sobre las cumbres del Sinaí entre relámpagos y truenos. Es muy respetable el encargo de formar una constitución para que yo la comience mintiendo.

"¿Por qué la comisión desde la altura sublime a que ha sabido remontarse no dirigió una rápida mirada hacia nuestro trastornado territorio? Uno de sus miembros ha dicho que la división territorial no es una panacea. ¡Oh! ciertamente en la política, del mismo modo que en la medicina, no se ha descubierto el *sánalo-todo*; pero eso no es una razón para que el médico no se envanezca con sus descubrimientos como el político con los suyos: el inventor de la vacuna y el de las penitenciarías tienen igual gloria. ¿Qué males nos provienen, se ha dicho, de que las poblaciones sigan distribuidas del modo que las encontró el Plan de Ayutla? Se ha avanzado hasta negar la necesidad de una nueva combinación local basada sobre las exigencias de la Naturaleza. La comisión, en fin, juzga que los pueblos descontentos no conocen sus intereses, y la razón que da es concluyente, porque ella tampoco los conoce.

Ya tome yo por base los hombres, ya los terrenos que habitan, en mi humilde inteligencia descubro que una nueva división territorial es una necesidad imperiosa. Los elementos físicos de nuestro suelo se encuentran de tal suerte distribuidos que ellos solos convidan a dividir a la nación en grandes secciones con rasgos característicos muy marcados. Esa península de Yucatán, unida por una faja estrecha y despoblada con el continente, tiene la independencia que dan las altas montañas, los desiertos y los mares. Desde el Istmo de Tehuantepec hasta los linderos de Guatemala tenemos una nueva división tirada por la Naturaleza. Desde las inmediaciones del istmo hasta la frontera de los Estados Unidos, tres fajas, una templada y dos calientes, nos aconsejan el establecimiento de tres series diversas de combinaciones territoriales. En el mar Pacífico tenemos otra península. Sobre las costas del Golfo de México yo descubro un vasto terreno regado por caudalosos ríos y dilatadas lagunas; la abundancia de agua navegable acerca y confunde sus poblaciones. ¿Donde la Naturaleza formó un solo pueblo nosotros formaremos fracciones de otros cinco? Entre Tuxpan y Tampico podemos improvisar un

puente de vapor; pero, si no me engaño, ya hemos dado Tuxpan a Puebla en cambio de Tlaxcala. Y esa isla pérdida en un océano de salvajes, esa frontera del Norte, en nombre de la humanidad, ¿no nos reclama la unidad de su gobierno? ¿Por qué conservar a Chihuahua y a Durango, poblaciones separadas de sus capitales por un peligroso desierto y una sierra intransitable, y más cuando su separación es un verdadero robo a Sonora y Sinaloa? ¿Y por qué no se extienden los límites de Colima? ¿Y por qué no se establece en el antiguo Anáhuac el estado de los Valles? El Estado de Querétaro está reducido a una sola población de las muchas que se encuentran sembradas en el fecundo *Bajío*.

La división territorial aparece todavía más interesante considerándola con relación a los habitantes de la República. Entre las muchas ilusiones con que nos alimentamos, una de las no menos funestas es la que nace de suponer en nuestra patria una población homogénea. Levantemos ese ligero velo de la raza mixta que se extiende por todas partes y encontraremos cien naciones que en vano nos esforzaremos hoy por confundir en una sola, porque esa empresa está destinada al trabajo constante y enérgico de peculiares y bien combinadas instituciones. Muchos de esos pueblos conservan todavía las tradiciones de un origen diverso y de una nacionalidad independiente y gloriosa.

El tlaxcalteca señala con orgullo los campos que oprimía la muralla que lo separaba de México. El yucateco puede preguntar al otomí si sus antepasados dejaron monumentos tan admirables como los que se conservan en Uxmal y cerca de nosotros, señores, esa sublime catedral que nos envanece, descubre menos saber y menos talento que la humilde piedra que en ella busca un apoyo conservando el calendario de los aztecas. Esas razas conservan aún su nacionalidad protegida por el hogar doméstico y por el idioma. Los matrimonios entre ellas son muy raros, entre ellas y las razas mixtas se hacen cada día menos frecuentes; no se ha descubierto el modo de facilitar sus enlaces con los extranjeros. En fin, el amor conserva la división territorial anterior a la conquista.

También la diversidad de idiomas hará por mucho tiempo ficticia e irrealizable toda fusión. Los idiomas americanos se componen de radicales significativas, no ante los ojos de la ciencia, sino en el trato común; estas radicales, verdaderas partes de la oración, nunca o rara vez se presentan solas y con una forma constante como en los idiomas del viejo mundo; así es que el americano en vez de palabras sueltas tiene frases. Resulta de aquí el notable fenómeno de que al componer un término el nuevo elemento se coloca de preferencia en el centro por una intersucesión propia de los cuerpos orgánicos; mientras en los idiomas del otro hemisferio

el nuevo elemento se coloca por yuxtaposición, carácter peculiar a las combinaciones inorgánicas. En estos idiomas donde el menor miembro de la palabra palpita con una vida propia, el corazón afectuoso y la imaginación ardiente no pueden manifestarse sino bajo las formas animadas y seductoras de la poesía. Pero estos tesoros cada nación los disfruta en familia, ocultos por el temor, carcomidos por la ignorancia, últimos jeroglíficos que no pudo quemar el obispo Zumárraga ni destrozarse la espada de los conquistadores, Encerrado en su choza y en su idioma, el indígena no comunica con los de otras tribus ni con la raza mixta sino por medio de la lengua castellana. Y, en ésta, ¿A qué se reducen sus conocimientos? A las fórmulas estériles para el pensamiento de un mezquino trato mercantil y a las odiosas expresiones que se cruzan entre los magnates y su servidumbre. ¿Queréis formar una división territorial estable con los elementos que posee la nación? Elevad a los indígenas a la esfera de ciudadanos, dadles una intervención directa en los negocios públicos, pero comenzad dividiéndolos por idiomas, de otro modo no distribuirá vuestra soberanía sino dos millones de hombres libres y seis de esclavos.

Y, si nada dice a la comisión lo que llevo expuesto, dirija si quiera sus miradas a la agitación en que se encuentra la República. Cuernavaca y Morelos quieren pertenecer al Estado de Guerrero, y contra sus votos prevalecen los intereses de un centenar de propietarios feudales. Hace muchos años que el Valle de México trabaja por organizarse. La Huasteca ha sufrido un saqueo por haber solicitado su independencia local. Tabasco pide posesión de su territorio presentando títulos legales. Sinaloa reclama a Tamazula. Y la frontera nos llama débiles por no llamarnos traidores. A todas estas exigencias de los pueblos contestamos: todavía no es tiempo. ¡Ya no es tiempo!, nos contestarán los pueblos mañana, si queremos al fin complacer sus deseos para contener los horrores de la anarquía...

El más grave de los cargos que hago a la comisión es de haber conservado la servidumbre de los jornaleros. El jornalero es un hombre que a fuerza de penosos y continuos trabajos arranca de la tierra, ya la espiga que alimenta, ya la seda y el oro que engalana a los pueblos. En su mano creadora el rudo instrumento se convierte en máquina y la informe piedra en magníficos palacios. Las invenciones prodigiosas de la industria se deben a un reducido número de sabios y a millones de jornaleros: donde quiera que existe un valor, allí se encuentra la efigie soberana del trabajo.

Pues bien, el jornalero es esclavo. Primitivamente lo fue del hombre; a esta condición lo redujo el derecho de la guerra, terrible sanción del derecho divino. Como esclavo nada le pertenece, ni su

familia, ni su existencia, y el alimento no es para el hombre máquina un derecho, sino una obligación de conservarse para el servicio de los propietarios. En diversas épocas el hombre productor, emancipándose del hombre rentista, siguió sometido a la servidumbre de la tierra; el feudalismo de la Edad Media, y el de Rusia y el de la tierra caliente, son bastante conocidos para que sea necesario pintar sus horrores. Logró también quebrantar el trabajador las cadenas que lo unían al suelo como un producto de la Naturaleza, y hoy se encuentra esclavo del capital que, no necesitando sino breves horas de su vida, especula hasta con sus mismos alimentos. Antes el siervo era el árbol que se cultivaba para que produjera abundantes frutos, hoy el trabajador es la caña que se exprime y se abandona. Así es que el grande, el verdadero problema social, es emancipar a los jornaleros de los capitalistas: la resolución es muy sencilla y se reduce a convertir en capital el trabajo. Esta operación exigida imperiosamente por la justicia, asegurará al jornalero no solamente el salario que conviene a su subsistencia, *sino un derecho a dividir proporcional mente las ganancias con todo empresario*. La escuela económica tiene razón al proclamar que el capital en numerario debe producir un rédito como el capital en efectos mercantiles y en bienes raíces; los economistas completarán su obra, adelantándose a las aspiraciones del socialismo, el día que concedan los derechos incuestionables a un rédito al capital-trabajo. Sabios economistas de la comisión, en vaho proclamaréis la soberanía del pueblo mientras privéis a cada jornalero de todo el fruto de su trabajo y lo obliguéis a comerse su capital y le pongáis en cambio una ridícula corona sobre la frente. Mientras el trabajador consume sus fondos bajo la forma de salario y ceda sus rentas con todas las utilidades de la empresa al socio capitalista, la caja de ahorros es una ilusión, el banco del pueblo es una metáfora, el inmediato productor de todas las riquezas no disfrutará de ningún crédito mercantil en el mercado, no podrá ejercer los derechos de ciudadano, no podrá instruirse, no podrá educar a su familia, perecerá de miseria en su vejez y en sus enfermedades. En esta falta de elementos sociales, encontraréis el verdadero secreto de por qué vuestro sistema municipal es una quimera.

He desvanecido las ilusiones a que la comisión se ha entregado; ningún escrúpulo me atormenta. Yo sé bien que, a pesar del engaño y de la opresión, muchas naciones han levantado su fama hasta una esfera deslumbradora; pero hoy los pueblos no desean ni el trono diamantino de Napoleón, nadando en sangre, ni el rico botín que cada año se dividen los Estados Unidos conquistado por piratas y conservado por esclavos. No quieren, no, el esplendor de sus señores, sino un modesto bienestar derramado entre todos los individuos. El instinto de conservación personal, que mueve los

labios del niño buscándole alimento" y es el último despojo que entregamos a la muerte, he aquí la base del edificio social.

La nación mexicana no puede organizarse con los elementos de la antigua ciencia política, porque ellos son la expresión de la esclavitud Y de las preocupaciones; necesita una constitución que le organice el progreso; que ponga el orden en el movimiento. ¿A qué se reduce esta constitución que establece el orden en la inmovilidad absoluta? Es una tumba preparada para un cuerpo que Vive. Señores, nosotros acordamos con entusiasmo un privilegio al que introduce una raza de caballos o inventa una arma mortífera; *formemos una constitución que se funde en el privilegio de los menesterosos, de los ignorantes, de los débiles, para que de este modo mejoremos nuestra raza y para que el poder público no sea otra cosa más que la beneficencia organizada.*"⁶

"El Nigromante" en posterior sesión de 10 de julio de 1856, reitera sus ideas sociales y la nueva expresión de los *derechos sociales* con sentido proteccionista y tuitivo, y vuelve a atacar a la Comisión que proyectó la nueva Constitución y redondea frente al Derecho Público y Privado el nuevo *Derecho Social del Porvenir* y por cuyo motivo transcribimos la esencia del discurso:

El señor RAMÍREZ (don Ignacio) ataca la primera parte del artículo porque cree que, antes de decir que los derechos del hombre son la base de las instituciones sociales, se debe averiguar y definir cuáles son esos derechos. ¿Son acaso los que concede la misma Constitución?, ¿o los que se derivan del Evangelio y del derecho canónico?, ¿o los que reconocieron el Derecho Romano y la Ley de Partida? El orador cree que el derecho nace de la ley, que por lo mismo importa mucho fijar cuál es el derecho, y observa que los más importantes, como el de la vida, se confunden en el proyecto con garantías secundarias, como la de que a nadie se le saquen sus cartas del correo, resultando de esta confusión una verdadera redundancia. Observa que el proyecto se olvida de los derechos más importantes; *que se olvida de los derechos sociales de la mujer*, y dice que no piensa en su emancipación ni en darle funciones políticas, y tiene que explicar sus intenciones en este punto para evitar que la ignorancia abuse de sus palabras dándole un sentido exagerado. Pero observa que en el matrimonio la mujer es igual al varón y tiene derechos que reclamar que la ley debe asegurarle. Atendida su debilidad, es menester que la legislación le

⁶ TRUEBA URBINA, Alberto, op. Cit. pp.57-63.

conceda ciertos privilegios y prerrogativas, porque, antes que pensar en la organización de los poderes públicos, se debe atender al buen orden de la *familia*, base verdadera de toda *sociedad*. Deplora que, por una corruptela, en nuestros tribunales pasen como una cosa insignificante los casos de sevicia cuando no se prueba una gran crueldad, y el caso, es que muchas desgraciadas son golpeadas por sus maridos. Esto es tan vergonzoso en un pueblo civilizado que en pueblos casi bárbaros como en el Indostán, por ejemplo, hay una ley que dice: *No pegues a la mujer ni con una rosa*.

Nada se dice de los *derechos de los niños, de los huérfanos, de los hijos naturales* que, faltando a los deberes de la naturaleza, abandonan los autores de sus días para cubrir o disimular una debilidad. Algunos códigos antiguos duraron por siglos, porque protegían a la mujer, al niño, al anciano, *a todo ser débil y menesteroso*, y es menester que hoy tengan el mismo objeto las constituciones para que dejen de ser simplemente el arte de ser diputado o el de conservar una cartera (*aplausos*).

Don José María Castillo Velasco, prominente jurista del Constituyente, se mostró conforme con las ideas de Ramírez en cuanto a la necesidad de *grandes reformas sociales*. Así se cierra la concepción del *Derecho Social*, como hermoso legado para el porvenir de nuestra patria....⁷

En su discurso del prominente jurista Don Ignacio Ramírez casi poético en donde hace un llamamiento a todos los legisladores para que voltean a ver hacia una parte de la sociedad que ha sido olvidada, que son los niños, huérfanos y mujeres, pues estos en el transcurso de nuestra historia ha sido golpeada y marginada, al grado de ser una mercancía o un objeto, y los eleva a sujetos de tutela por el estado, no solo nivel de salvaguarda de derechos, sino al nivel del garantía que el estado debe dar, al llamarse sujeto de tutela.

Denuncia la esclavitud que durante muchos años estuvo sujeto el hombre y que con el tiempo se hizo mas salvaje la explotación del hombre por el hombre, al cual como lo señal el no le pertenece nada, incluso su familia y que así mismo puede dotar a esta de los derechos mas esenciales y perennes.

⁷ Ibidem, pp..64,65.

Por estas argumentaciones es preciso señalar a Ignacio Ramírez "el Nigromante" como el padre Derecho Social y como base de esto en el discurso arriba mencionado señala magistralmente la necesidad de una nueva constitución dentro de un nuevo orden jurídico "...formemos una constitución que se funde en el privilegio de los menesterosos, de los ignorantes, de los débiles, para que de este modo mejoremos nuestra raza y para que el poder público no sea otra cosa más que la beneficencia organizada..."⁸ Por otro lado Cesario Junior, expone respecto del derecho social : " admite la existencia de un derecho genérico y otro restringido el primero tiene por objeto la adaptación de la forma jurídica y realidad social, considerando a los hombre en su individualidad concreta y como miembro de los grupos sociales diferentes del Estado y teniendo en vista, principalmente, las diferencia de situación económica entre ellos existencias, mientras que en el otro aspecto es el conjunto de principios y leyes imperativas cuyo objeto inmediato es, teniendo en vigía el bien común, ayudar a satisfacer convenientemente las necesidades vitales, propias o de su familia, a los individuos que depende del producto de su trabajo..."⁹

Desgraciadamente, esta iniciativa, a pesar que tuvo resonancia entre algunos legisladores, no se pudo plasmar en la reformar, este pensamiento recorrió al país como polvorín marca un hito en la concepción de la división del derecho -público y privado-.

Como ya se dijo este concepto de Derecho Social ha venido evolucionado y tenemos varios concepto del cual podemos señal dos de gran relevancia para el presente estudio:"Derecho Social. Como legislación social Geigel Polanco la define como el conjunto de leyes, instituciones, actividades, programas de gobierno y principios definidos a establecer un régimen de justicia social, a través de intervención del Estado en la Economía Nacional, del mejoramiento para garantizar condiciones de vida de la comunidad y de medidas para garantizar el disfrute de la

⁸ Ibidem, p 63.

⁹ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*

libertad y el proceso general del pueblo..."¹⁰, del que podemos inferir que el Derecho Social, implica la intervención del estado para tutelar un conjunto de políticas proteccionista, en todos los ámbitos, para el aseguramiento del bienestar común y para el progreso de la nación.

1.3.1. DERECHO SOCIAL FAMILIAR

El maestro Trueba Urbina hace un análisis, que consideramos pertinente transcribir: "...El Derecho Familiar siempre se ha considerado como parte o rama del derecho civil o privado, sin embargo, a partir del año 1856, el ilustre jurista IGNACIO RAMÍREZ, "El Nigromante", lo conceptuó como DERECHO SOCIAL incluyendo en éste: el derecho de los menores, hijos abandonados, huérfanos, mujeres y jornaleros..."¹¹ Desgraciadamente estas ideas no llegaron a fructificar en la legislación positiva. Tanto en México como en el mundo el Derecho Familiar se siguió conceptuando como derecho civil y objeto de reglamentación en casi todos los Códigos de Derecho Privado.

Compartiendo la estimación del preclaro Jurista Trueba Urbina, al considera al derecho Familiar dentro de la nueva rama de derecho social, por considera que su contenido es autónomo y que tiene sus reglas específicas, distintas de las antigua formas.

Asimismo cabe señalar que el pensamiento de "El nigromante", no trascendió en el congreso, si lo hizo en el pensamiento tal es el caso de los hermanos Magón. En el Programa del Partido Liberal Mexicano, formulado en San Luis Missouri el día 1 ° de julio de 1906, los hermanos RICARDO y ENRIQUE FLORES MAGÓN siguieron la idea del "Nigromante" al suprimir la clasificación de los hijos en naturales y legítimos, y no se volvió a tratar del matrimonio, de la familia y divorcio voluntario sino hasta que se expidió la Ley de Divorcio de 1914 y la Ley de Relaciones

¹⁰ Ibidem.

¹¹ TRUEBA URBINA, Alberto, op. Cit. p.467.

Familiares de 9 de abril de 1917; pero la Constitución de 1917 en su artículo 130 declara que el matrimonio es un *contrato civil*, en tanto que esta disposición sufre excepciones en el artículo 123 de la propia Constitución en el cual le da sentido social al *patrimonio familiar* en su fracción XXVIII que dispone claramente: "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios." En esta norma constitucional encontramos la teoría social del patrimonio familiar de la familia obrera, que también debe de extenderse a la familia campesina cuando adquiera tierras o parcelas para labor, porque en estos casos el patrimonio familiar también es de carácter social.

Asimismo es mencionarse que da un precedente, que influye en dos legislaciones importantes para el presente estudios y es la ley de divorcio de 1914 y la ley de relaciones familiares, pues en ambas queda plasmado la importancia de la familia y la intervención del estado, así como la protección del patrimonio familiar.

1.3.2. PLANEACIÓN FAMILIAR.

En este aspecto es de comentarse que si el derecho a la planeación familiar se conceptúa como la facultad para decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamiento de los hijos, tal concepto se manifestó primeramente, en la Declaración de los Jefes de Estado sobre Población, del 10 de diciembre de 1966, y se aprobó en la Conferencia sobre Derechos Humanos de Teherán, el 12 de mayo de 1968; lo cual se ratificó por resolución de la Organización de las Naciones Unidas, en diciembre del mismo año.

El maestro Trueba Urbina hace una acotación importante respecto de la participación o intervención del estado en la familia y señala: "... Respecto a la reforma constitucional de referencia, que como ya se dijo consigna el derecho a la planeación familiar, fue inspirada por el ensayo de mi discípulo MIGUEL MORA

BRAVO, *Control de la Natalidad y Planeación Familiar*, México, 1970; en el que apuntó la diferencia entre dichos conceptos, precisando que el control de la natalidad significa la intervención coercitiva del Estado para incrementar o disminuir el índice demográfico; en tanto que la planeación familiar es, meramente indicativa, para que con absoluto respeto a la dignidad del ser humano las parejas puedan decidir con libertad respecto a su progenie...Postuló, además, en la conclusión número 12 de su trabajo, que el Estado interviniera para garantizar a los cónyuges la libertad de éstos para determinar el número y espaciamiento de los hijos, tesis que como se advierte, se contiene en la Carta Magna..."¹²

Sin embargo, al incluir el derecho a la planeación familiar en las garantías individuales, se cometió un error, ya que la reproducción natural de los humanos se debe no a individuos en lo particular, aisladamente, sino que ésta obedece a la unión del hombre y la mujer; en tal virtud hubiera sido más propio establecer que "Los progenitores tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos."

1.3.3. LAS GARANTÍAS SOCIALES.

Cabe hacer una referencia histórica de las garantías sociales, misma que nos da el maestro Burgoa:"... Como consecuencia del jus-naturalismo que proclama la consubstancialidad de los derechos del hombre con su propia personalidad y, por ende, su carácter supra-estatal, surgió a raíz de la Revolución francesa y como derivación directa de la Declaración de 1789, el *individualismo* sus instituciones jurídicas. En consecuencia, el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de tutela de la organización estatal, postulado que acogió plenamente el Constituyente mexicano de 1857 y que plasmó en el artículo primero de la Ley Fundamental de ese año. Como consecuencia de la postura individualista que normaba las relaciones entre gobernantes y gobernados, imperó coetáneamente a ella el *liberalismo*, que implicaba una completa abstención por

¹² *Ibidem*, p. 469.

parte del Estado en las relaciones sociales...”¹³

Tanto el liberalismo como el individualismo tenían su soporte en el concepto de igual legal. Todo hombre es igual a todos a los ojos de la ley, decía los revolucionarios franceses. Consiguientemente, ningún Estado podía quebrantar su igualdad legal favoreciendo a unos o a otros. Sin embargo, este “igualitarismo legal” correspondía realmente a una verdad desigualdad social, puesto que olvidaba las diferentes situaciones materiales en que dos individuos pudieron encontrarse años después de la implantación del individualismo como régimen económico y jurídico, los políticos franceses se dieron cuenta de que los postulados inmaculados de libertad e igualdad resultaban en la realidad pura paradojas, pues la sociedad presentaba una desigualdad cada vez más marcada entre sus diversos componentes. Rousseau llegaba a la conclusión de que dicha desigualdad social provenía precisamente de la propiedad privada, y como consecuencia de esta idea, pugnaba por el establecimiento de una organización nueva.

Concepto y naturaleza de la garantía social. “...Al igual que la garantía individual la garantía social también se revela como una relación jurídica, mas los elementos distintivos de ambas difieren. De los antecedentes históricos que acabamos de narrar, se advierte que determinadas clases sociales, colocadas en una deplorable situación económica, exigieron del Estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas, de ciertos medios de tutela frente a la clase social poderosa. Por ende, al crearse dichas medidas por el Estado mediante conductos normativos, o sea, al establecerse las garantías sociales, que es como jurídicamente se denomina a estos medios tutelares, se formó una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos o protegidos y aquellos frente a los que se implantó la tutela...”¹⁴. Como podemos observar el maestro Ignacio Burgoa, nos da la definición de garantías individuales de las sociales, pero netamente desde un punto de vista socio-económico de la división de clases y de los medios de producción, que si bien

¹³ BURGOA O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Ed Porrúa., 31ª ed., México, 1999, pp.693,694.

sirven para definir las garantías sociales, también que son diferentes las garantías sociales que protegen a la familia.

A diferencia de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, el vínculo de derecho en que se manifiesta la garantía social únicamente puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales, mientras que la primera puede entablarse entre cualquier persona física o moral, independientemente de su condición jurídica, social o económica, y las autoridades estatales y del Estado.

a) *Sujetos*. En síntesis, los sujetos de la relación jurídica en que se traduce la garantía social están constituidos, desde el punto de vista activo, por las clases sociales desvalidas, esto es, carente de los medios de producción, en una palabra, por la *clase trabajadora*, es decir, por aquella que en el proceso productivo tiene injerencia a través de su energía personal o trabajo; y desde el aspecto pasivo, por aquel grupo social detentador de los medios de producción o *capitalista*, o sea por aquel que en la producción interviene, no con su labor personal, sino mediante la utilización de bienes de que es poseedor o propietario.

b) *Objeto*. Como toda relación jurídica, la garantía social implica la existencia de derechos y obligaciones para sus sujetos. Dada la naturaleza de la garantía social, que consiste en que ésta es una medida jurídica de preservación de la clase trabajadora en general y de los trabajadores en particular (bajo el concepto económico de tales), los derechos que de la relación jurídica respectiva se derivan se originan a favor de los mencionados sujetos activos.

c) *Principios constitucionales de las garantías sociales*. Estando consagradas las garantías sociales por la Ley Fundamental, esto es, formando parte del articulado de ésta, participan también de los principios constitucionales de supremacía y rige.

¹⁴ *Ibidem*, pp.704-706.

d) Situación y función del Estado en relación con las garantías sociales. ¿Cuál es la posición del Estado frente a las garantías sociales? Éstas, dijimos, implican una relación jurídica entre dos clases sociales distintas desde un punto de vista económico, genéricamente hablando, o entre dos o más sujetos individuales particularmente. Dichas garantías crean, según ya aseveramos, derechos y obligaciones para los sujetos de la relación en que se manifiestan, cuya consagración normativa constituye la regulación legislativa de las actividades recíprocas de aquéllos.¹⁵

Pues bien, traduciéndose las garantías sociales en una relación jurídica entre dos sujetos que, respecto del Estado y sus autoridades, están colocados en una situación de gobernados, éste y éstas intervienen en dicha relación como reguladores, ejerciendo un poder de imperio, limitado, claro está, por el orden jurídico estatal en sus respectivos casos. En otras palabras, ante las garantías sociales y frente a los derechos y obligaciones que de ellas se derivan, el Estado, por conducto de las autoridades, vela por el cumplimiento de todas las modalidades jurídicas y económicas de la relación de derecho en que se ostentan las prerrogativas sociales.

En el ámbito federal, es decir, tomando en cuenta al mismo Estado Mexicano en su equivalencia conceptual de Federación, el interés nacional, o sea, en el interés de toda la nación o de todo el pueblo que forma el elemento humano de la entidad estatal federal. Por ende, el supremo interés social es el interés nacional, cuyo contenido, variado y variable, puede ser económico, cultura o político principalmente.

Por consiguiente, ambos conceptos, el de garantía social y el de interés social se encuentran inextricablemente unidos. Esta vinculación implica que la garantía social es la forma jurídica de preservar los intereses sociales, constituyendo éstos el objeto de dicha preservación. Aplicando la concepción aristotélica sobre la *forma* y la *materia* podremos afirmar que la garantía social equivale a la primera y los intereses

¹⁵ Ibidem., pp.705-706

sociales a la segunda.

Por otra parte, desde el punto de vista de la estructura política del Estado Mexicano, éste comprende diversas entidades federativas, llamadas también "estados", que, como personas morales de Derecho Público tienen un elemento humano, que es su respectiva, población. En consecuencia, el interés social también se localiza en el interés mayoritario de las colectividades humanas que pertenecen a las entidades federativas o Estados federados y cuya importancia es evidentemente menor que el interés nacional pudiendo tener los distintos contenidos variables mencionados.

Ahora bien por en lo que corresponde al presente estudio y por lo que hace a la garantía social de la protección de la familia tenemos que se encuentra consagrado en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. El cual en sus enunciados se destacan aspectos tutelares que implican obligaciones y acciones del Estado, cuyo propósito es otorgar cobertura a necesidades básicas de la familia como eje de la sociedad. Así entonces, para su estudio y comprensión debes analizarlo por su contenido, su objeto y sus sujetos.

Contenido: con relación al artículo 4° constitucional, puede plantarse el concepto de seguridad familia como contenido básico del mismo, bordeado por concepto relativos a: la igual jurídica de los sexo y de derechos de éstos en cuanto a la organización y desarrollo familiares; la planificación familiar libre e informada, base de la paternidad responsable; el derecho del menor a la subsistencia y a la salud física y mental; el derecho a la protección de la salud, y a la vivienda.

Su objeto: la seguridad familiar que trazada e incorporada a la constitución con los derechos a formar, organizar y desarrollar un familiar; así como los deberes y obligaciones que ello conlleva, complementados con los apoyos estatales para contar con las condiciones materiales y sociales necesarias para tal propósito: la vivienda y la protección a la salud.

La familia, como elementos básico del tejido social y espacio primario del desarrollo de lo individuos, da cuerpo a un ordenamiento específico, de importancia capital para la vida social, ya que cualquier propósito de desarrollo económico, cultural y espiritual sin un sólido cimiento en lo familiar estará irremediablemente condenado al fracaso.

Sujetos: la familiar, como núcleo y grupo social básico, surge de manera natural a partir de las relaciones de las parejas, generando parentescos paternos, filiales y colateral que establecen vínculos de orden e intensidad diversos: morales, sentimiento, jurídicos, económicos y de solidaridad. La familia tiene una gran relevancia en la socialización de los individuos que la forman –sobre todo los hijos– por diversas relaciones sociales encuentran en ella su realización. Por lo anterior, las relaciones y hechos familiares requieren de la atención constitucional par que, una vez considerada a este nivel, las instituciones jurídicas solidifiquen, reafirmen y consoliden los deberes y obligaciones de los miembros de los núcleos familiares.

A partir de la conscientización producida por el Año Internacional del niño, en 1979, en 1980 se adiciona este párrafo al artículo 4º de la Constitución, con lo cual se elevan a rango constitucional los derechos del menor, gestándose un nuevo enfoque jurídico, en el con texto del derecho a la seguridad de la familia, dándose tratamiento especial y más humanitario de los menores.

Este enunciado coincide en esencia con los postulados de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño adoptados por las Naciones Unidas en 1989 como marco legal de las responsabilidades de la sociedad para con los menores. Estos postulados establecen disposiciones para la supervivencia, la salud y la educación de los menores, así como para su protección contra la violencia, la explicación, el abuso físico sexual en e] hogar o fuera de éste. También apunta medidas protectoras en caso de guerra o conflictos sociales.

CAPITULO II EL CARÁCTER SOCIAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. ORIGEN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En un principio como ya se dijo anteriormente, la justicia de propia mano, es decir, quien se sentía perjudicado en su patrimonio, familia o posesiones, este iban en contra de quien lo había afectado, y con sus propias manos, tomaba el derecho que le pertenecía, pero esta forma de restituir su derecho, no siempre era justo, puesto que muchas veces, se excedía en su derecho, y tomaba más o de los que le correspondía o incluso cometía atrocidades mayores a las que le habían cometido el justificado, por lo que se debió de tomarse una medida y ésta fue la Ley del Talión, ojo por ojo, en la que en cierto modo equilibraba la justicia a no dañar mas de lo que se había dañado o en su caso, recuperar el derecho que había perdido en la misma proporción o de la misma especie.

Así es que en el ámbito del derecho penal esta media fue muy importante, ya que la muerte de un familiar, correspondía en cierto modo, a la muerte del homicida o de un miembro de la familia, pero sino se media en esta forma, las venganzas trascendía en la familia y si los deudos consideraban que no era proporcional la justicia, lo que conllevaba a la búsqueda de la justicia matando a otro miembro de la familia contraría, al extremo de terminar con familia enteras. Así mismo el hecho de considerar ciertos actos que atentan no solo a las familia, sino al estado en general, se busca un medio de control para regular aquellas conductas que afectan al bien común, consolidándose así el derecho penal, como medio de control de las conducta reprobada por toda la sociedad.

He aquí pues, que los delitos era de orden privado, esto quería decir que ellos mismos, los ofendidos, buscan la justicia acusado al probables, haciéndose de argucias que muchas veces, terminar condenado a quien no tenía los medios para defenderse

En roma como lo señala el maestro Juventino V. Castro considera de la siguiente manera: "...Surge la acción popular -con pleno apogeo en el Derecho

Romano-, según la cual *quivies de populo* acusa de los delitos de que tiene conocimiento. Ciertamente es que frente a los *delicta privata* a los que correspondía un proceso penal privado en el que el juez tenía el carácter de mero árbitro, existían los *delicta publica* con un proceso penal público, que comprendía la *cognitio, accusatio* y un procedimiento extraordinario....¹⁶

Lo que constituyó un ambiente de acusaciones deshonestas, donde imperaba la inseguridad jurídica de quien era acusado injustamente, pues la justicia se prestaba a pasiones, de egoísmo y delatores,

El Estado ha comprendido que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que debe ser ejercido por él, y no por el particular. El procedimiento intuitivo inaugura este paso decisivo en la historia, del procedimiento penal; la persecución de los delitos es misión del Estado.

El maestro Radbruch al respecto menciona: "el que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por abogado"

Por lo que el Estado al ver que la justicia era imprecisa, ya que únicamente servía para quienes tenían los medios para acusar y para defenderse, podía acceder a ella, y más aún que existían conductas reprobables para el Estado, más que para los particulares es que surge la necesidad de buscar un sujeto autónomo que no tuviera otro interés que el de la justicia y que no se prestara a las pasiones.

El maestro Juventino V. Castro señala las virtudes de esta noble institución que el Ministerio Público señalando: "...El Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materia del Estado..."

¹⁶ JUVENTINO V. Castro, *El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones*, Ed. Porrúa., 10 ed. México 1998. pp.3,4.

El Ministerio Público, institución de buena fe, paradión de la justicia y de la liberta como lo llama Pessina, viene a llenar un función que la pasión y el interés persona de la víctima del delito no puede ni debe ocupar.¹⁷

2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Mucha son las teorías acerca del origen del Ministerio Público, en distinta época y en distintos lugares, se le atribuye su origen, pero el concepto mas acabado, resulta ser de conjunto de funcionarios que han ido evolucionado con el transcurso de la historia y que si bien han existido en un principio, varios funcionario que han desempeñado la función acusadora, no menos cierto es que en la época moderna, no constituye un simple servidor público, sino una institución que tiene en su encomienda un de la labores mas dignas, puesto que no solo tiene como única función la investigación y persecución de los delitos, ya que por un lado, es el vigilante de la legalidad del proceso, así también, es el representante de la sociedad para tutelar los derechos de los menores incapaces y ausentes, velando por el bienestar común.

Es así como se habla de que en el derecho ático, un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliastas, otro creen ver el origen histórico de la institución en la antigüedad griega y particularmente en los Temostéti, funcionario encargados de denuncia a los imputado al Senado a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Para otro el origen es roma, en lo *curiosi, stationario o irenarcas*, con funciones policíacas y en especial en los *praefectus urbis* en Roma, en los *praesides y procónsules* en la provincia, o en los defensores *civitastis*, los *advocatio fisco* y los *procuradores Caesaris* del impero. Otros en las legislaciones bárbaras, y en particular en los *gastaldi* del derecho longobardo; o en el *conte* a los *sainos* de la época franca, o en los actores *domicini* de Carlos Magno. Otro más en la legislación canónica de medioevo, por la

¹⁷ ibidem, p.4.

eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por efecto del principio *inquisitio ex officio* y en especial, en los promotores, que sostenían la acusación, requerían la aplicación de la pena, etc. Y asimismo se habla de *los sindici, minisrales o consules locorum villarum*, verdaderos denunciante oficiales de la Italia medioeval.

Señala el preclaro maestro Juventino V. Castro citando a Javier Piña y Palacios: "... haciendo un resumen del cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional..."¹⁸

2.1.2. PRINCIPALES INFLUENCIAS.

La principal influencia que tiene el Ministerio Público en México, es el Ministerio Público Francés, que es como se ha dicho líneas anteriores, el concepto mas acabado se constituye de la evolución de dos funcionario, que si bien no guardan vinculación entre sí, su desarrollo conforma la principal influencia en México, ya que hereda al Ministerio Público Mexicano una de la principales características que definen al esta Institución que es la unidad.

Por un lado tenemos los *Procureus du Roi* de la Monarquía francés del siglo XIV, instituido *pour la defense des interest du preince et de l'etat*, disciplinado y encuadrado en cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaba al Rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una bella magistratura. Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes. De lo que podemos observar, la preocupación de la Monarquía Francesa, por la legalidad de los procedimientos,

¹⁸ ibidem, p.6.

además de que el Rey necesitaba de un funcionario -jurista-, que estuviera se entendiera de los negocios en los que le incumbían al Rey. Ahora bien podemos aseverar que esta funcionario, no pertenecía ni al poder ni al poder judicial, ni al poder ejecutivo, ya que en la monarquía Francesa, no se daba la división de poderes -Teoría del contrapeso- y que si existía la preocupación del Rey por velar por los intereses del Estado, que si bien era una monarquía, era por designio divino, que buscaba el bien común.

De la monarquía Francesa, se degenero a convertirse en un absolutismo, el cual se había olvidado de sus súbditos, simplemente hay recordar la frase de el rey sol, quien enfermo de poder y creyéndose el representante de Dios en la tierra dijo "todo para el Estado que el Estado soy yo", lo que llevo al pueblo a estado de malestar, ya que en esa época, se encontraba en la miseria, sin ninguna garantía, pagando altos impuestos, para sostener la corona Francesa y una inseguridad total, ya que los funcionario del rey, abusaban de la autoridad que investían, encrudeciendo mas aún el malestar social en todos los niveles, dando como consecuencia la Revolución Francesa. Misma que trae cambios en todas las esfera y en la Institución, desmembrándola en *Commissaire du Roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y *acusateurs public*, que sostenía la acusación en el debate. Esta división tal vez respondía a la preocupación de los insurgentes, de que un funcionario con tantas atribuciones como las tenía antes, podía abusar de aquellas facultades que tenía en el proceso inquisitivo que impera en ese momento, por lo que consideraron procedente, dividir sus facultades pero creemos que esto no le daba continuidad al proceso. Esto que sostenemos, se confirma, ya que la tradición de la monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 frimario, año VIII (13 de diciembre 1799), tradición que será continuada por la Organización imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público -organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo-, recibe por la ley de 20 de abril del 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa.

De aquellos años franceses, en el final del siglo XVIII y el inicio del XIX, nos llega una bella expresión de Portalis, uno de los juristas más celebrado de su tiempo, que concurrió en la construcción del derecho moderno de Francia. Al examinar la institución del Ministerio Público, escribió: "...El Ministerio Público da un órgano a la ley, un regular a la jurisprudencia, un consolador apoyo a la debilidad oprimida, un formidable acusador a los malhechores, un salvaguarda al interés general, en fin, una suerte de representante al cuerpo entero de la sociedad..."¹⁹

Por lo que ve a la institución en España - que también tuvo influencia en el derecho patrio- las leyes Recopilación, expedida por Felipe II en 1576, reglamenta las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado.

Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México - a diferencia de lo que sucede en Francia-, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la policía judicial.

Por nuestra parte añadiríamos que es también nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal más que como un persecutor de los delitos, como un factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y de la legalidad, muy especialmente en nuestro proceso de amparo, instituido para anular los abuso de las autoridades que inoran el poder público.

¹⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, *El Ministerio Público, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997.P. 2*

El maestro García Ramírez, agregó otros dos elementos que influyen en el concepto del Ministerio Público, "...Un tercer elemento en la formación del Ministerio Público mexicano es, al decir de algunos, la procuratura soviética. Ésta fue una institución del derecho soviético, que se ha desmantelado, relacionada con el principio de legalidad y la defensa de los derechos de los ciudadanos. Pero consideramos válido señala que el principio de legalidad y de defensa de los derechos del ciudadano, son concepto han venido desarrollando junto con la institución. Y otro elemento relevante que señala el maestro García Ramírez, es el Attorney General de los Estados Unidos, es decir, el abogado general, el ministro de justicia o jefe del departamento de justicia, procurador fiscal. Éste influyó ciertamente en la organización y en las funciones del Ministerio Público, particularmente en la Procuraduría General de la República..."²⁰. Del cual ciertamente si tiene un gran diferencia, pues, el Attorney General, no es el investigador de los delitos, pues por una parte están los detectives y por el otro los fiscales o asistentes de fiscales, quienes son los jurista que promueven ante los juzgados y en México, el Ministerio Público investigador, quien tiene bajo su mando a la policía judicial, para realizar la investigaciones que considerare para la persecución e investigación del delito.

•

2.1.3. GÉNESIS LEGISLATIVO DEL MINISTERIO PÚBLICO

España, que impuso en el México colonial su legislación estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de la Indias, en ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba "es merced y voluntad que en cada una de las reales audiencia de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza y en todo lo civil y el otro en lo criminal".

Lo que realizó el decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta audiencia, en el año de 1822, estaba

²⁰ ibidem, p.6.

reducida en México a dos magistrados propietarios y aun fiscal, que el congreso de esta época confirmó por decreto de 22 de febrero de 1822.

La constitución de 1824 estableció al Ministerio Público Fiscal en la Suprema Corte (art. 24), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inamovible. También establece fiscales en Tribunales de Circuito (art. 40), sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados (art. 143 y 144) de Distrito.

La ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflicto de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanaria de las cárceles.

La ley de 22 de mayo del 1834 menciona la existencia de un promotor fiscal en cada juzgado de distrito, nombrado como el de circuito y con las mimas funciones.

Las siete leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México y en la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos.

La ley Lares dictada el 5 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna.

En el Título VI de dicha ley, bajo el rubro "Del Ministerio Público Fiscal" establece la organización de la institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales del Tribunal supremo.

Los artículos 271 y 272 establecen que el procurador general ejerce su ministerio cerca de los tribunales, representando al gobierno; y será recibido como

parte del supremo tribunal, y en cualquier tribunal superior, en los inferiores cuando así lo disponga el ministerio a que el negocio corresponda.

En los términos del artículo 264 corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de la leyes; defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pelitos y causa que interese a las demarcaciones, pueblo y establecimientos público dependientes del gobierno, así como en las causa criminales y civiles en que interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delinquentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todo los demás negocios y casos en que disponga o dispusiere las leyes.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Alvarez da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podía ser recusado y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió, por decreto de 25 de abril de 1856, a los juzgados de distrito.

El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la ley de jurado. En ella se establecen tres procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, -el 15 de septiembre del 1880- en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin recocer el ejercicio privado de la acción penal (art. 276 y 654 fracción I)

El segundo Código de Procedimientos Penales - del 22 de mayo de 1894-, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés; como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio en los asuntos en que afecta al interés público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refiere al Ministerio Público. C. Primer Jefe V. Carranza, señala a la asamblea Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien e el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reo.

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actúa el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

En el años de 1919, se expide las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, primera que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y

Reglamentación de sus funciones publicadas en el Diario Oficial de 14 de Agosto de 19198, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919.

Esto último se obtiene ya con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de investigaciones, con agente adscrito a las delegaciones, los cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como jefe al Procurador General de la República.

En lo local se suceden; la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federal de 31 de diciembre de 1971, que entró en vigor en 1972; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el 15 de diciembre de 1977.

Cabe hacer una mención tal y como lo señala el maestro Juventino V. Castro como puede observarse, a partir de 1971, en el Distrito Federal y de 1974 en el aspecto federal las leyes, correspondientes no refiere ya al Ministerio Público, como institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a la Procuraduría que desempeña el papel de órgano administrativo como funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos.

A fines de 1983 por iniciativa presidencial además, reproponen y aprueban nuevas leyes orgánicas federal y del Distrito, que cambian en el sentido de hacer mención en su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones general que rigen fundamentalmente su que hacer, reservando para un Reglamento interior el precisara sus órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías.

En lo que respecta al Distrito Federal debe dejarse establecido que su Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente es la del 1º de abril de 1996, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de abril del 1996, queda vigente el reglamento de dicha Ley publicada el 9 de marzo de 1995.

2.1.4. LA TEORÍA ABOLICIONISTA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

MUSIO ataca con vigor a dicho funcionario llamándolo instrumento fatalismo de despótico gobierno, y lo considera como instituto tiránico al que compara con el caballo de Troya que el ejecutivo ha introducido en el Poder Judicial, y el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional, que se mueve como autómatas a voluntad del poder ejecutivo. Carcano, en 1868, dice que es un invento de la Monarquía Francesa únicamente para tener la mano a la magistratura.

Sin embargo todas estas teorías abolicionista fracasaron, pues como hace notar Shacusa, solo podría sustituirse la Institución del Ministerio Público con uno de dos sistemas: el proceso de tipo inquisitorio, en el cual el juez asume la función; de acusador, o el ejercicio privado de la acción penal, sistemas ambos despreciables.

Munduca, decidido defensor del Ministerio Público, expresa: "la abolición del Ministerio Público, expresa: 'la abolición del Ministerio Público en los juicios penales es una teoría condenada por la historia del derecho, por la ciencia, por la moderna sociología y por la legislación comparada. El modo de desenvolver la cuestión por los furiosos abolicionistas, demuestras que son impulsados por la pasión, por la ira, por el rencor, por el odio'. Y mas adelante concluye: lo repetimos; el Ministerio Fiscal, representante, encarnación viviente del estado social de derecho, no puede, no debe ser del todo extraño; no puede estar ausente en cualquier parte donde se administre justicia'.

En el actual proceso penal y civil, el Ministerio Público es -y debe ser-, el más fiel guardián de la Ley.

Por último, dato germinal en la constitución del Ministerio Público de nuestro tiempo reside en las diversas experiencias, realidades y requerimiento naciones, que son el dato mexicano de nuestra institución. Recordemos que la justicia, los órganos de ésta, todo lo que se halla en el claroscuro alrededor de ese tema, figuró entre las cuestiones básicas de la Revolución Mexicana. Con una gran frecuencia destacamos que este Revolución tuvo que ver con las reivindicaciones agrarias y con las reclamaciones obreras del proletariado naciente; desde luego, tuvo que ver con estas reivindicaciones. Pero también tuvo que ver la justicia.

La justicia del porfiriato fue quizás, como había sido la justicia de los bobones en Francia, al cabo del siglo XVIII, uno de los factores que más intensamente agitó las conciencias y provocó la ira, el deseo de subversión de los revolucionarios, allá y aquí. El régimen porfiriano, que algunos celebran, tuvo una justicia brutal y corrupta, contra la que también se insurgió el pueblo mexicano. Todo lo que significara tribales, policía, cárceles, jefes políticos, leyes penales y Secretaría de Justicia, fue impugnado a fondo por los revolucionarios constituyentes de 1917.

“...el descrito generalizado de la justicia, sus órganos y sus procedimientos no habían alcanzado al Ministerio Público, que sería visto como institución revolucionaria en doble sentido: primero, como un instrumento para demoler la justicia penal del porfiriato; luego en su forma definitiva, como una construcción característica -casi emblemática- de la Revolución Mexicana...”²¹

Recordemos que cuando Carranza envió su mensaje al Constituyente de Querétaro, destinó sustanciosos párrafo a la exploración de la justicia prevaleciente y a la propuesta de un precepto que, con distintas modificación, sería el artículo 21 en vigor se deslindaba tajantemente el quehacer investigador, persecutorio del Ministerio Público, del quehacer juzgador del tribunal.

²¹ Ibidem, p.3-4.

Al exhibir las lacras y deficiencias de los órganos jurisdiccionales en materia penal, Carranza exaltaba las virtudes del Ministerio Público y pretendía -gran pretensión revolucionaria- que este Ministerio público asumiera en lo sucesivo la tarea de investigar, integrar averiguaciones y perseguir el delito, ejercitando la acción penal ante los tribunales. En sus manos estaría garantizada esta actividad. Por ello se dijo sería garantía de la libertad.

Si buscamos en nuestra Constitución Política el precepto que se refiere al procurador general de la república y al Ministerio Público Federal, lo hallaremos entre las normas correspondientes al Poder Judicial. No deja de extrañar que estas figuras, claramente integradas en el Poder Ejecutivo, ese procurador, que forma parte del gabinete presidencial, y esa institución del Ministerio Público, que tiene un carácter tan acusadamente administrativo, estén sin embargo alojados en una norma que a su vez se localiza entre los preceptos sobre el Poder Judicial. Sin embargo, el motivo es evidente: se trata de un arrastre histórico, porque alguna vez el Ministerio Público formó parte del Poder Judicial. Alguna vez el Procurador General de la República y el fiscal general de nación, con el rango de ministros, fue en 1900 que se extrajo de la Suprema Corte de Justicia y se le convirtió en solo funcionario, con un conjunto de funciones, incorporado en el Poder Ejecutivo.

El Ministerio Público presenta, sin embargo, una serie muy importante de datos característicos que lo separan de las demás dependencias y figuras del Ejecutivo, federal o local, según el caso. Esto se pone de manifiesto si advertimos que prácticamente desde siempre el Ministerio Público, figura distinta de las demás que concurren en el Poder Ejecutivo, ha tenido sus propias leyes orgánicas, llamadas con el nombre del Ministerio Público, o con la denominación de las Procuradurías General de la República, General de Justicia del Distrito Federal o generales de las entidades federativas.

Lo más singular y característico, lo que distingue de una manera acusada al Ministerio Público de otros actores de la escena política administrativa, es su

autonomía. Ostenta esa autonomía frente al Ejecutivo en el cual está ingresa. No se Trata, pues de una mera autonomía orgánica, sino de una absoluta autonomías funcional.

El Ministerio Público debe ser un magistrado de la Ley, y en este sentido no depende mas que de la norma, sólo a ella se pliega, al igual que en sus orígenes. Puede estar vinculado presupuestalmente o en algunas de sus políticas y programas al presidente de la República o a los gobernadores de los estados, según el fuero que venga al caso, pero en el desempeño de sus funciones esenciales solo se somete a una autoridad, -digámoslo así-, y esa autoridad es la ley.

El presidente de la República o el gobernador de una entidad federativa no son jefe de Agentes del Ministerio Público; no encarnan la institución del Ministerio Público; son personajes externos y ajenos a ella; no puede sustituir con su volunta política las decisiones que sólo incuben al Ministerio Público, que actúa responsablemente en el desempeño de sus atribuciones constitucionales

A partir de las reforma de 1994- 1995, la designación de procurador general de la República, por ejemplo corresponde al presidente de la República, pero se debe contar con la confirmación del Senado; es decir, surge aquí un acto complejo en el que intervienen dos poderes de la Unión, a diferencia de lo que anteriormente ocurría. Esto se ha establecido para la designación del funcionario, pero no para su remoción. Y todo hace suponer que lo mismo sucederá, en su momento, apropósito del procurador general de justicia del Distrito Federal, en la medida en que además de intervenir el Poder Ejecutivo o el gobernador del Distrito Federal, deberá hacerlo también, de alguna manera, la Asamblea Legislativa, que en ciertamente es otro poder.

Entre los problemas que la nueva regulación suscita, figura el hecho de que así se lanza la designación del Procurador al flujo de las consideraciones partidarias; se obliga a conciliación, concertaciones, negociaciones. En una democracia, estos

son indispensables en prácticamente todas las tareas de la nación, el Estado o el gobierno, pero de ser vistas con preocupación cuando se trata de procurar justicia.

Debería ser un representante de los más relevantes y apremiantes intereses de la sociedad. Es verdad que debe acusar los infractores de ley pena, pero también lo es que debería incursionar en otros órdenes de la vida colectiva. Si no lo hace, la institución declinará.

2.2. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FAMILIAR.

El Ministerio Público, generalmente se le ha relacionado con averiguación previa, soslayando el concepto moderno de esta institución, toda vez que el Ministerio Público, es una institución integrada actualmente por áreas específicas que brindan un servicio a la sociedad de manera multidisciplinaria, abarcando dentro de sus facultades, aspectos de carácter social, una de las funciones que tiene es el ámbito no penal, como son la intervención en los asuntos no penales como lo son el Ministerio Público Civil y familiar. A continuación haremos una breve reseña de cómo fue su inserción en los asuntos familiares, donde funge como representante social, velando por intereses superiores.

En el año de 1891, se contemplaba la intervención de los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados del ramo civil, y continúa prevaleciendo en las subsecuentes leyes orgánicas y reglamentos del Ministerio Público.

Con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Territorios Federales de 1971, se constituye la Dirección General del Control de Procesos, con una jefatura de Agente del Ministerio Público adscritos a las salas del Tribunal Superior de Justicia y a los juzgados del ramo civil y familiar recomendado la protección de los menores de edad y otros incapaces.

En 1977, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia establece en su artículo 33, que la citada Dirección General de Control de Procesos quede

integrada, entre otros, con dos departamentos de agentes del Ministerio Público, uno adscrito al ramo Civil y otro al ramo familiar, ampliando a la familia la protección que se había fijado para los menores y otros incapaces.

En 1983 se observa la necesidad de reglamentar la conformación de las unidades administrativas que integran a la procuraduría, preservando conceptos fundamentales en cuanto a las atribuciones del representante social, dentro de ellas destaca la protección de menores e incapaces a través de la intervención de los agentes del Ministerio Público en juicios civiles y familiares.

Posteriormente, el reglamento interno de la Procuraduría General de Justicia de 1984, establece la creación de la Dirección General de Representación Social en lo Familiar y civil.

Al siguiente año, esto es, en 1985, el Reglamento interno reduce la mencionada Dirección General de Representación Social, a dirección de área, haciéndola dependiente de la Dirección General de Control de Procesos, estructura que se modifica por el decreto de agosto de 1988, que establece la organización de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, Civil y de Servicio Sociales, conformada por dos direcciones de área, una de representación familiar y civil y la otra, de servicio sociales, estableciéndose por primera vez la intervención de equipos multidisciplinarios en orientación y asistencia a la ciudadanía.

El Reglamento de la Ley Orgánica de 1989 establece dentro de la estructura de la Procuraduría General de Justicia, a la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, denominación que perduró hasta la más reciente reforma aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de julio de 1994, mismo ordenamiento que se ejerce en materia de Registro Civil, paternidad y filiación, patria potestad, tutela legítima de los menores abandonados o expósitos, interdicción y sucesiones, se aprecia una clara acción proyecta a modernizar y

especializar el servicio de procuración de justicia, por lo que, entre otras, se conforman las tres siguientes unidades

- Dirección General de Asuntos de Menores e incapaces,
- Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y
- Dirección General del Ministerio Público en lo Civil.

El reglamento de la Ley Orgánica de esta institución, establece en sus artículo 2° y 26, las atribuciones de los agentes del Ministerio Público en lo familiar, dentro de las que se encuentra la intervención ante los Juzgados de lo familiar y salas familiares para salvaguardar los interés públicos e individuales, en los juicios en los que actúe como parte, interviniendo en las diligencia en que deba representar el interés de la sociedad, presentando promociones y desahogando las vistas que se le manda dar.

El Estado, a través de los órganos encargados de procurar e impartir justicia, tiene el deber de velar por que las obligaciones que nacen de las relaciones familiares no se modifique a la libre voluntad de las partes, sino solo a través de una declaración judicial, ya que en este tipo de obligaciones no se está en presencia de un contrato o convenio cuya cláusulas queden al arbitrio de las partes, sino que debe realizares necesariamente con la intervención de los órganos jurisdiccionales, cuya función será vigilar que la modificación de esos deberes familiares, solo tengo efecto cuando se cumplan los requisitos y formas que la ley establece para hacerla justo y equitativa.

Como características de instrumentación de un procedimiento del orden familiar se encuentra:

- a) Acción e intervención del Ministerio Público.
- b) Facultad del juzgador para ordenar pruebas para mejor proveer y
- c) Prohibición del arbitraje.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hasta el año de 1973, sólo establecía de manera aislada algunos preceptos que consagra principios relativos a esta materia.

En la reforma del 26 de febrero del 1973, se introduce al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal un capítulo único denominado "De las controversias del Orden Familiar", el cual en realidad, a pesar de regular esta materia, no fue lo suficientemente sistemática y completo, solo añadió algunos principios rectores del proceso familiar en general, entre los cuales podemos mencionar lo siguientes:

- a) se consideran de orden público todos los problemas inherentes a la familiar.
- b) Se otorga al juez de lo familiar la facultad de intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familiar, sobre todo tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas necesarias para protegerlos,
- c) y la obligación de proporcionar un defensor de oficio a la parte que no esté asesorada por un licenciado en derecho

Maria Monserrat Sagarra Paramont señala cuales son algunas de las razones por las cuales se debe considerar necesaria la intervención del Estado a través de los órganos a los que ha delegado atribuciones en materia familiar, encontramos:

"...Primera: La solidad de la familiar depende en gran medida de la solidaridad política, demo que, si ocurriera la disolución de la familiar, o ésta estuviera organizada de manera deficiente, o incompleta, ello bien pudiera constituir un factor de riesgo que ponga en peligro la estabilidad y la paz social.

Segunda: Las instituciones familiares son de interés público, por ello el Estado debe tutelar los intereses existentes en el seno familiar. El derecho de Familia pertenece al derecho público, pero presenta matices de derecho privado, al armonizar intereses individuales y generales representando por el núcleo familiar.

Tercero: El estado debe ocurrir, a través de sus diversos órganos a la celebración determinados actos jurídicos del derecho de familiar, como son el matrimonio, la adopción y reconocimiento de los hijo, entre otros, con el objeto de dar autenticidad a dichos actos y proteger los derecho que adquieren los miembro de la familiar, evitando de esta forma la ciudadanía intencional o inconsciente, incurran en autos que se traduzcan en nulidad o ilegalidad.

Cuarta: El Estado debe supervisar el comportamiento de quienes ejercen la patria y la tutela sobre los menores e incapaces, a través de los órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas, con objeto de impedir que se realicen actos perjudiciales al equilibrio y armonía familiar ²²

2.2.1. FUNDAMENTO LEGAL Y NATURALEZA JURÍDICA.

Primeramente debemos señalar que proceso, es el conjunto de procedimiento o pasos en causado para obtener algo, procedimientos son los pasos o trámites, que constituyen el proceso. El proceso es un todo.

Todo proceso, se basa en un método dialéctica, que constituye la estructura esencia del procedimiento, por lo que tenemos una tesis actor, una antitesis demandado, una síntesis, que constituye la resolución del Órgano jurisdiccional. Todo esto a través del conjunto de pasos debidamente organizados y sistematizados, para lograr una sentencia justa y legal.

Ahora bien, donde se inserta la figura del Ministerio Público en el proceso, bueno, el Órgano jurisdiccional, se podrá ayudar de otras personas, en el desempeño de sus funciones, ya sea por disposición de la ley o a su ruego. Dentro de las personas que auxilian al juez en lo particular al Tribunal en lo general,

²² Ibidem, p.156.

encontramos a peritos, albaceas, tutores curadores entre otros. El artículo 4° de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, nos señala quienes los auxiliares del juzgado y nos enumera de una manera enunciativa más no limitativa, ya que la última fracción deja abierta la posibilidad de otras.... Esa ahí donde entra la intervención del Ministerio Público, ya que este es un órgano técnico que auxilia al juez, así como es parte en algunos asuntos, en los que por disposición de la ley puede intervenir, tan es así que en el recurso de apelación el Ministerio Público puede apelar en lo que respecto al presente estudio, por disposición de ley se deberá oír al representante social en lo divorcio por mutuo consentimiento.

Cabe señalar que constitucionalmente, no tiene fundamento para intervenir en los juicios civiles o familiares, pero como se definió en el primer capítulo, el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite al estado intervenir en asuntos de carácter familiar. Y 122 base quinta inciso D del mismo ordenamiento Magno.

2.2.2. SUS FUNCIONES Y FACULTADES

Ley Orgánica De La Procuraduría General De Justicia Del Distrito Federal.

Capítulo I De Las Atribuciones:

Artículo 1. Esta ley tiene por objeto 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, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables.

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;

II. 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;

III. promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional, y

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

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.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General De justicia del Distrito Federal. .

Artículo 53.- El Fiscal de Procesos, se ajustará en Materia Familiar a lo siguiente:

I.- Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas del ramo familiar para la protección de los intereses individuales y sociales en general, en los términos que establezcan las leyes;

II.- Intervenir en los juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y todos aquellos del orden familiar en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público, interponiendo los recursos legales que procedan;

III.- Intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del ramo familiar y desahogar las vistas que se le den, formulando y presentando los pedimentos procedentes dentro de los términos legales;

IV.- Promover, cuando proceda, la conciliación en los asuntos del orden familiar y en aquellos en que participen personas con discapacidad, como instancia previa al órgano jurisdiccional;

V.- Solicitar las prácticas de las diligencias necesarias para el debido ejercicio de sus atribuciones;

VI.- Planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar en el ámbito de su competencia las acciones de la unidad dedicada a la atención de violencia intrafamiliar, la que se registrará por el acuerdo respectivo del Procurador:

VII.- Turnar a las unidades administrativas de la Procuraduría competentes en materia de investigaciones, los informes y

documentos que se requieran, cuando se estime que deba iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos delictivos;

VIII.- Iniciar y, en su caso, integrar las averiguaciones previas que no estén reservadas a las unidades especializadas, por delitos generados en hechos de violencia familiar, o por conductas relacionadas con tales hechos;

IX.- Instruir a los agentes de la Policía Judicial que le estén adscritos, para la realización de las actuaciones que fueren procedentes;

X.- Operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de colaboración con instituciones públicas y privadas nacionales o extranjeras en materia de derecho familiar;

XI.- Apoyar las actividades del Albergue Temporal en el ámbito de su competencia, y

XII.- Establecer y aplicar criterios para brindar el servicio de apoyo legal, psicológico y social a las personas involucradas en actos de violencia intrafamiliar.

CAPITULO III DERECHO DE FAMILIA

3.1 CONCEPTOS GENERALES.

Debemos señalar el concepto de derecho como el conjunto de norma que regula la conducta del hombre en sociedad que constituyen en zócalo del estado. Pero a continuación debemos analizar el concepto de una rama de derecho que es el derecho familiar, que a nuestro parecer constituye una parte del derecho de nueva creación y de la cual consideramos a México como creador de esa nueva disciplina del derecho que es el derecho social.

Rafael de Pina Vara en su diccionario de derecho nos da la siguiente definición: derecho: En general se entiende por derecho todo conjunto de norma eficaz para regular la conducta de los hombre, siendo su clasificación mas importe la derecho positivo y derecho natural.

Estas normas se distinguen de la moral

Este concepto, son confirma lo que hemos venido señalando de la necesidad de establecer el derecho, y que podemos asegurar que en todo sociedad, debe existir un derecho imperante, mas aun en un Estado, como elemento constitutivo de este.

Ahora bien, tradicionalmente se tenía dos ramas del derecho a saber derecho público y privado y esto responde a Teoría romanista. Ulpiano; "Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem". Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares. Esta teoría es conocida como la teoría del interés en juego. El maestro Maynez, señala al respecto: "... la naturaleza, privada o pública, de un preceptos, desprende de la índole del interés o proteja. Las normas del público corresponden al interés colectivo; las del privado a la comunidad..."²³

²³ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa Ed.30ª ed., México, 1979..p.131.

Por su parte el maestro Rafael de Pina Vara nos define: DERECHO PRIVADO es la rama de derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen el calificativo de particulares, tanto individuales como de grupo. DERECHO PUBLICO Derecho público: una rama derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merece el calificativo de generales.

FERRARA sostiene que Derecho público comprende las normas que regulan la estructura y funcionamiento del estado o las funciones tuteladas y garantías que presta el orden jurídico reprimiendo las violaciones mas graves y ordenando las forma y los modos de realizar la protección jurídica, pertenecientes todos los demás norma al derecho privado. DEMOFILO DE BUEN. El derecho público es un derecho de mando y jerarquía y el derecho privado es un derecho de igualdad y libertad.

Sea criticado incluso esas teoría, desde distinto puntos de vista, al considera tal taxonomía como simples categorías para fines pedagógicos, en virtud que se han señala que todo acto del hombre, no puede estar aislado de la participación del Estado a través de autoridades o instituciones que hagan constar o den legalidad a sus actos y que por tanto, el derecho privado tiene en un momento determinado relación con el derecho público, así mismo, se ha señalado el derecho público en un momento determinado interviene en relaciones de particulares. Y por otro lado se han criticado que esa división únicamente ha sido preservada por fines políticos, más que por fines prácticos.

En tal virtud, se han dicho que el derecho familiar, pertenece tanto al derecho publico, como al derecho privado, tal y como lo señala el maestro Rafael de Pina:"...Es el conjunto de norma dentro del Código Civil y de las leyes reglamentarias que regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial. Los actos que se efectúan dentro de esta estado, así como sus

efectos patrimoniales y personales. Derecho de familia pertenece tanto al derecho público como derecho privado...”²⁴

Y hemos de coincidir con el Jurista De Pina, que si efectivamente, el derecho familiar, tiene una relación íntima con el derecho privado, pero única y exclusivamente por cuanto hace a los derecho patrimoniales, que emanan de la familiar, pero que por cuanto hace a la voluntad de partes no, ya que hay instituciones del derecho familiar, en la que Estado interviene, para salvaguardar derecho superiores a la de la voluntad de los particulares. Por lo que podemos asevera que el derecho familiar, se encuentra en una rama de derecho distinta a la privada o a la pública que es el derecho social, ya que de acuerdo a su contenido, el derecho social es autónomo, tiene sus propios principios e instituciones, tiene objetivo determinados, mismo que son tutelados por el Estado.

3.2. EL DERECHO FAMILIAR EN SENTIDO OBJETIVO Y SUBJETIVO.

Ahora bien en cuanto a su contenido García Maynez, no señala claramente que debemos entender por derecho objetivo y derecho subjetivo, “...el derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Tratándose de precepto impero-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. La autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho subjetivo... Entre las dos acepciones fundamentales del sustantivo derecho existe una correlación perfecta. El derecho subjetivo es una función del objetivo. Éste es la norma que permite o prohíbe; aquel, el permiso derivado de la norma...”²⁵

Entendido esto en forma material, podemos entender que el derecho objetivo, se encuentra constituido por todos los ordenamientos que regulan a la familia, entendiendo a esto el Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

²⁴ DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, introducción-personas- familia*, 1 vol., Porrúa Ed., 10ª ed., México, 1980.p.301.

²⁵ GARCÍA MAYNEZ, *opc cit* 1979.p.36.

Código Civil, ley de los Derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal y todos los tratados en los que México a firmado con otras naciones, ya que constituye la ley suprema en términos del artículo 133 de la misma Carta Magna. Por el otro lado, el derecho subjetivo son todas aquellas facultades o funciones que esas mismas leyes le conceden al gobernado, para desarrollarse en su vida familiar.

Según CLEMENTE DE DIEGO. "...El derecho de familia en sentido subjetivo es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia..."²⁶

De las aseveraciones anteriores no pasa desapercibida la participación o su intervención del Estado, no como un estado totalitario y absolutista, ya que estas formas de gobierno México las ha superado hace mucho tiempo, y explica el maestro Rafael de Pina: "...no se puede desconocer, sin embargo, que el problema de la delimitación de funciones entre la acción familiar y la del Estado es difícil y que su resolución no puede olvidar las circunstancias peculiares que concurran en cada pueblo..."²⁷

Lo que robustece nuestra afirmaciones que el derecho familiar tiene un carácter social, en virtud de que las funciones que concede a los gobernados en el núcleo familiar, están revestidas por normas impositivas por el estado, para garantizar la preservación de la familia, así como salvaguardar los derechos de los menores, mujeres e incapaces, todo esto a virtud de derecho superiores que tutela el Estado, para garantizar un sano desarrollo de las familia, semilleros de su nación. Y que no puede pertenece propiamente al derecho privado tal y como también lo señala la teoría de CICU, "...entiende que tomadas en consideración la relaciones

²⁶ DE PINA, Rafael, *opc cit.* p.300.

²⁷ *Ibidem.* p. 301

fundaménteles que se derivan de la familia, se puede observar que este derecho no tiene posible catalogación dentro del encaje tradicional jusprivalista...”²⁸

Sostiene este autor la naturaleza extraprivada de las relaciones propias del derecho de familia, en las que existe un interés superior, que está por encima del propio interés particular y convergencia de voluntades hacia el mismo, por lo que no puede aplicarse al derecho de familia los principio y conceptos del derecho privado, debiendo ser estudiada y expuesta fuera de éste.

3.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO FAMILIAR.

Desde roma con su clásica definición del derecho público y derecho privado, el primero que regula las relaciones entre los gobernados y el estado y el segundo las relaciones entre particulares. Así pues consideraban al derecho familiar como de derecho privado, por guardar relaciones entre iguales, es decir los objetos de este derecho son de particular a particular y se sometía a la voluntad de estos mismo, en cambio el derecho público es de de supra a subordinación es decir entre el estado y los gobernados.

Como hemos visto, el derecho familiar, se le ha considerado como parte del derecho privado, por tener características propias de esta rama y es muy posible que si tengan una conexión muy estrecha, pero asimismo tiene particularidades diferentes, pues el derecho familiar tiene sus propias instituciones, sus propios objetos y no tiene esa disposición de la norma a su voluntad, ya que existen conceptos superiores que la misma ley les impone o que el estado en una política tutelar, se obliga a establecer derechos y obligaciones que tiene un interés superior que la voluntad de las partes y que es la preservación de la familiar.

²⁸ Ibidem.. p p.301,302

Mucho se ha discutido al respecto de que si pertenece al derecho privado o al derecho público, pues se señala que invariablemente, a virtud de que todo acto dentro de esta institución de la familia, debe estar vigilado por un órgano del estado, para darle validez o legalidad, y que por ello, tiene algo de derecho público, por su parte el derecho privado considera que las relaciones que nacen de la familia, tiene que ver con el derecho privado, pues es su libre voluntad el constituir una familiar, y que todas las relaciones que de ella emanan, como son patrimonio familiar, sucesiones, parentesco, donaciones, alimentos, tutela, adopción, etcétera, son al auspicio del derecho privado, constituido en el Código Civil para el Distrito Federal.

Es pertinente señalar las diferencias con otras ramas de derecho: mismas que señala el maestro Rojina Villega:

- a) A su vez, el derecho mercantil es la organización jurídica del patrimonio y de las relaciones derivadas del mismo siempre y cuando nazcan de un acto de comercio, que es el que a su vez define la calidad del comerciante y determinar la actividad mercantil.
- b) En cuando al derecho del trabajo también encontramos una regulación de las relaciones patrimoniales que se derivan de la prestación de servicios entre trabajadores y patrono.
- c) Por último, el derecho agrario implica una especial regulación de cierta forma de propiedad rústica para garantizar a los pueblos de vida campesina el mínimun necesario para subsistir, dotándolos de al tierra y aguas indispensable para sus necesidades, o restituyéndole aquellas de las que indebidamente fuere privados.²⁹

Como podemos apreciar, estas característica, se basan en consideraciones de tipo económico y patrimonial, que si bien es cierto incube al derecho familiar, también lo es que el derecho familiar, tiene otros objetivos bien definidos y específicos que tal

²⁹ ROJINAS VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia*, Tomo 2, Porrúa Ed., 6ª ed., México 1983.p. 23

y como lo señala el maestro Rojina Villegas "...En cambio, en el derecho de familia la nota principal se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean, por el parentesco, el matrimonio y en la incapacidad de ciertos sujetos. Solo de manera secundaria el derecho de familia regula relaciones patrimoniales tanto en los que se refiere el régimen de los bienes en el matrimonio, como en lo que atañe a la administración de los intereses de los que están sujetos a la patria potestad o tutela. Además en el moderno derecho familiar se ha creído indispensable proteger un mínimum de bienes que constituya la base económica de la familia, dándose así origen a la institución denominada patrimonio familiar..."³⁰

Por lo que consideramos que el Derecho Familiar que es una rama autónoma e independiente, de cualquier otra, la cual tal y tiene conexión con otras ramas, pero que en definitiva, requiere un tratamiento especial.

Ahora bien, a continuación transcribimos las consideraciones del Maestro Rojina Villegas en su obra Derecho Civil Mexicano, con el cual compartimos en parte su opinión, pues coincidimos en la diferencias del derecho Familiar y el derecho civil, pero que nos sirven para aseverar que el Derecho Familiar forma parte del nuestro Derecho Social.

"...Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuanto por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrado por normas reindiscutible interés público y superior, consideramos que debe separarse del derecho civil patrimonial, para integrar una rama, autónoma dentro del derecho privado.

a) Reglas de orden publico, con carácter de imperativas o prohibitivas. Las normas del derecho de familia son generalmente de orden público, con carácter de

³⁰ ibidem, p.24 .

imperativas y prohibitivas, ajenas a regulación por voluntad privada, y al mismo tiempo son inderogables.

b) La igualdad reconvierte en jerarquía. La igualdad perseguida en el campo de los derechos patrimoniales, se rompe para dejar paso a una conveniente jerarquía, que da por resultado relaciones de superioridad y cierta dependencia, que puede concordarse con lo que sucede entre el estado y sus súbditos.

Derechos ligados a deberes. El estado familiar da lugar a ciertos derechos que el legislador confiere a un titular dado, llámese padre, marido o tutor; pero junto con ese derecho van involucrados deberes, inherentes a esa potestad. Y podría decirse que el derecho, en general, esta concebido como medio para el cumplimiento del deber.

Por lo mismo las facultades que otorga el derecho de familia, no son potestades-derechos, sino potestades-funciones, o sea, facultades establecidas no en propio beneficio, como en el caso de los derechos patrimoniales, sino en pro de las personas del grupo regidas por la norma.

ch) Reciprocidad en la titularidad de una misma categoría de derecho. Salvo lo dicho, se observa un campo de reciprocidad de los derechos, y un mismo sujeto es a la vez titular de un mismo derecho y obligado a la misma prestación, según las circunstancias.

d) No comerciabilidad de los derechos de familia. Los derechos de familia son en sí, por regla general, inalienable, intransmisible, irrenunciable e imprescriptible. Esto tanto en razón del carácter social que requiere control y protección, como por el carácter de derechos personalísimos que le corresponden a los derechos de familia...³¹

³¹ ibidem, p.23

Las normas de Derecho Social, son de orden público, con carácter imperativa y prohibitivas, existe una relación de supra a subordinación -el Estado a los particulares-, donde busca el bien común y protege a ciertas personas que conforma una familia, consideraciones que el maestro Rojina Villegas, asevera que pertenece al derecho privado, pero de la cual no compartimos, pues estas mismas características, pertenece al derecho social pues como ya se dijo en capítulo respectivo del derecho social, tiene por objeto el mejoramiento de las condiciones de vida y medios para garantizar el disfrute de la libertad, el buscar el bien común, ayudar a satisfacer las necesidades vitales, propias de las familias.

Otra gran diferencia entre derecho civil y el derecho familiar son las consecuencia de la violación de las normas o de esas facultades otorgadas por el derecho objetivo, que son sanciones por decir de una manera que mas allá considéralas nulas de jure, las considera en su aspecto material, para salvaguardar la institución de la familia.

Así nos lo refiere el multicitado jurista Rojina Villegas: "...Las sanciones propias del derecho familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos del mismo, generalmente consisten, para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad; pero también en la revocación y en la rescisión. El divorcio viene a constituir a su vez un tipo de rescisión especial del derecho de familia, dado que en su forma ultima, que reconoce el Código Civil vigente, implica no la separación de cuerpos, como en el antiguo sistema, sino la disolución del matrimonio o vínculo conyugal. También en el derecho familiar tenemos como sanciones generales la reparación del daño a través de formas compensatorias o de indemnización y la ejecución forzada..."³²

3.4. MATRIMONIO.

³² ibidem, p, 71.

Antes de entrar al estudio del divorcio, consideramos pertinente señalar la institución por la cual da origen al divorcio, elementos sine qua non, que es el matrimonio, esta bella institución que consagra los derechos más altos de toda sociedad y que incluso, se debe considerar la institución que da origen a la familia y que por su trascendencia debe considerársele como la simiente de la sociedad, entidad que esta constituye la célula de la sociedad. En un origen, el matrimonio, fue concebido de facto, ya que simplemente se consagraba con la simple unión de hombre y la mujer, viviendo juntos y procreando hijos, pero esta unión, fue evolucionando hasta constituir una institución tutelada por el derecho y por el Estado. En virtud de que dentro de este organismo, se generan los valores más altos de los hombres que constituyen la sociedad, hombres y mujeres que conforman los ciudadanos que trabajan, que gobiernan y defienden al país. Es por esto que el Estado ve en estos su participación en asuntos económicos, políticos y sociales. Fomentando la preservación del matrimonio, salvaguarda de los derechos de los menores, de las mujeres y en general.

3.4.1. CONCEPTOS DEL MATRIMONIO.

Es necesario señalar algunas definiciones del matrimonio, para poder entender esta institución:

Contrato solemne con el cual los esposos declaran querer tomarse respectivamente por marido y mujer, con el fin de constituir la sociedad conyugal.

GEORGE RIPET/JEAN BOUCANGER.

Manifiestan que matrimonio es la unión de un hombre y una mujer formada con miras a la creación de una familia las leyes reconocen esta unión y le otorgan efectos jurídicos a causa de su carácter moral y de su importancia social.

DIEGO ESPIN CANOVAS.

El matrimonio es el verdadero fundamento de las relaciones jurídicas familiares, con la finalidad de la procreación.

PLANIOL.

Acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y no puede romperse por su propia voluntad.

RAFAEL DE PINA VARA.

El matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para cumplir con los fines de la vida.

3.4.2. EL MATRIMONIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

Nuestra legislación define al matrimonio:

Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Primeramente establece la unión libre, esto es relativa a la voluntad de los consortes, pues como se vera mas adelante en los requisitos para el matrimonio, es elementos de validez, para que dicha unión tenga consecuencia jurídicas y la falta de este, traería como consecuencia la nulidad del matrimonio.

Por otro lado dicha numeral es limitativo en cuanto a las propuestas de homologar otro tipo de uniones de parejas del mismo sexo emulando al matrimonio, pues declara nulos todo pacto que contravenga la disposición anterior, por lo que el tema del matrimonio lesbico -gay, queda descartado totalmente, ya que el artículo 147 señala a la letra- Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.

Asimismo este artículo es una copia del artículo 4° de la materia de la garantía individual de la procreación de los hijos, donde demuestra la preocupación del estado por mantener la institución de la familia responsable e informada

3.4.3. DE LOS REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

El Código Civil, nos señala claramente cuales son los requisitos para contraer matrimonio en diversos numerales, los cuales resumimos de la siguiente manera:

Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

Quien ejerza la patria potestad, o el tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya causa justa para ello.

Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho de

otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101,

El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente.

Lo anterior por lo que respecta al consentimiento, ya que la institución del matrimonio es un acto libre de las partes, para unirse para compartir obligaciones, y cumplir la función natural de la pareja procreación de lo que no resulta contradictorio el sentido etimológico del matrimonio, pues es una carga, un conjunto de obligaciones y derechos que nacen de la misma unión.

A guisa Aristotélica, el Código Civil, dentro de los requisitos para contraer matrimonio, nos menciona cuales son los impedimentos del matrimonio, tal y como lo señala el artículo 97 fracción II y II, mismos que la falta o defecto traerían como consecuencia la nulidad del matrimonio.

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula;

- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
 - X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
 - XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
 - XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.
- Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Artículo 157.- Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

Artículo 159. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Artículo 160. Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Artículo 161.- Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

3.4.4. OBLIGACIONES DEL MATRIMONIO.

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio

Para un entendimiento más adecuado para estudio los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio lo hemos dividido entre grupo, de acuerdo a su contenido y función, a saber: de acuerdo con los fines propios de la familia; de acuerdo a su función económica y de los derechos y acciones en contra del otro cónyuge:

a) de acuerdo con los fines propios de la familia

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciado de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

Artículo 164 bis.- El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimarán como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 168.- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

b) de acuerdo a su función económica

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 172.- Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Artículo 173.- Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.

Artículo 176. El contrato de compra-venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes.

c) de los derechos y acciones en contra del otro cónyuge.

Artículo 177.- Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

CAPITULO IV EL DIVORCIO VOLUNTARIO Y LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. DIVORCIO.

Para comenzar es pertinente definir lo que es el divorcio, maestro De Pina Vara, nos define al divorcio de la manera siguiente: "... la palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso...."

33

Así entonces, el divorcio, es el acto por medio del cual los cónyuges de un matrimonio, a través de un procedimiento administrativo o un proceso judicial, disuelven el vínculo matrimonial que los une y que les permite contraer nuevas nupcias tal y como lo señala el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal. Pero este concepto ha ido evolucionado a través de la historia de nuestro país, en virtud de que la institución de matrimonio, como se dijo reviste gran importancia por ser la semilla de la familia, y por consiguiente célula del Estado.

4.1.1. EL PROCESO DE DIVORCIO Y SUS ESPECIES.

Es pertinente el señalar, que la vía o el camino que deben recorrer los cónyuges de un matrimonio, para disolver el vínculo matrimonial que los une y el cual subsiste hasta que no es declarado su disolución por una autoridad administrativa o judicial. Toda vez que el cúmulo de derechos y obligaciones que engendra el matrimonio, continúan a pesar de la separación física de los consortes y del tiempo que lleven separados, ya que como se ha dicho, aquellos, son imprescriptibles, dada su naturaleza y la trascendencia de esta institución del matrimonio.

Debemos dejar bien en claro, que el proceso, es el instrumento jurídico, tendiente a obtener una sentencia y que el procedimiento, es el conjunto de actos o trámites, para llevar a cabo el proceso. Es decir, el proceso es un todo,

³³ DE PINA, Rafael, op. cit. p..

considerémoslo como un largo camino, para llegar a una meta y el procedimiento, el conjunto de pasos, para llegar a pasar cada etapa y sortear los obstáculos que presenta dicho camino.

Es necesario señalar que el proceso se encuentra en todas las materias o ramas de derecho, y que se presenta constituido por la trilogía estructural que el maestro Ramiro Podetti, nos señala: como la Trilogía estructural del proceso entendida esta como: "...1) la jurisdicción, como poder del Estado, para resolver conflictos de trascendencia jurídica en forma vinculativa para las partes; 2) del proceso, como instrumento jurídico del Estado para conducir la solución de los litigios; y por último, 3) de la acción, como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes, para provocar la actividad del órgano jurisdiccional del Estado, con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa..."³⁴

Las fases o etapas procesales son las siguientes: la primera se denomina fase de instrucción, es aquella en la que las partes el tribunal y los terceros exponen sus pretensiones, resistencia y defensa y en que, las partes, el tribunal y los terceros, desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo posible que éste tenga preparado todo el materia necesario para dictar sentencia. Así se llega entonces a la segunda etapa o fase del proceso, que el periodo probatorio o demostrativo para que con posterioridad se continúe con la etapa preconclusiva o de alegatos y finalmente con la del juicio o sentencia que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución respectiva.

Las etapas procesales son conforme al maestro Ovalle Favela las siguientes:

ETAPAS PROCESALES.

³⁴ OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, Harla Ed., México, 1980. p. 5.

Etapas procesales:

Preliminar

- 1 Medios preparatorios
- 2 Medidas cautelares
- 3 Medios provocatorios.

Expositiva

Probatoria

Conclusivas o de alegatos

Resolutiva

Impugnativa

Ejecutiva.

4.1.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO CIVIL Y FAMILIAR.

El principio de libertad de estipulaciones, llamado también de la autonomía de la voluntad, el cual generalmente rige normas del derecho privado, influye en el proceso destinado a la aplicación de dichas normas y se traduce en el principio dispositivo. Así, el proceso civil y el proceso mercantil, a través de los cuales se aplican las normas de los derechos civil y mercantil -en ambos casos de naturaleza privada-, tienen, como características fundamental, al estar regidos por el principio dispositivo.

Este principio dispositivo o principio de disposición se ha entendido: "...aquel que permite a las partes a disponer del proceso -monopoliza su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto - y disponer del derecho sustancial controvertido. En la doctrina procesal se ha pretendido distinguir entre dispositividad del proceso y disponibilidad del derecho sustancial controvertido, pero resulta claro que aquélla no es sino una consecuencia de ésta y que ambas nociones, en cierta medida, se implican. Sin el poder de disposiciones de las partes sobre el derecho material

controvertido, no podría haber, lógicamente, dispositividad sobre los actos del proceso.³⁵

Principalmente en el derecho civil, se basa dada su naturaleza, de derecho privado, en el principio dispositivo, pero cuanto hace al derecho familiar, debemos recordar que es una rama de derecho social, tal y como lo hemos venido sosteniendo, y que por tanto, la disponibilidad de del derecho sustancial, se encuentra regido por un tratamiento especial o tutela del Estado preponderantemente social –protección de menores, ausentes e incapaces-.

4.2. EL DIVORCIO.

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio.

Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código. El multicitado maestro Pallares nos señala: "... dada la gravedad de la disolución del vínculo conyugal, el legislador no ha querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que él consideró las únicas justificadas..."³⁶ Esto responde obviamente al interés que tiene el Estado por la preservación de la institución del matrimonio, así como la consolidación de la familia en México, así como salvaguardar la integridad de los miembros de la familia, y proteger los valores fundamentales de la sociedad. Otra característica de las causales de divorcio es que son de aplicación restrictiva nos explica el maestro

³⁵ *ibidem*, 1980 pp. 6,7

Pallares; "... La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma..."³⁷

Siguiendo con el criterio de la estructura esencial del proceso aquí se encuentran constituidas las partes antagónicas con cada uno de los consortes, así como con sus pretensiones tesis – antítesis, y síntesis la resolución del juez competente; asimismo de acuerdo con la teoría estructural de proceso, tenemos a las acciones como las causa del divorcio enumeradas en un catalogo limitativo que el Código Civil para el Distrito Federal en el numeral 267. El proceso establecido en el ordenamiento adjetivo de la material del artículo 255 al 429, que es la vía ordinaria civil, cumpliendo todas y cada una de las etapas procesas, es pertinente señalar que este procedimiento se rige por el principio inquisitivo, donde la ley facultad al Juez de lo Familiar, para solicitar información para allegarse de las prueba que el considere pertinentes para resolver sobre el divorcio. La jurisdicción el juez competente para conocer de la acción de divorcio, en el Distrito Federal la determina la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: en los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. En relación al artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en su fracción IV.

4.3. DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Como podemos observar, el divorcio voluntario administrativo, no es un proceso en sí, ya que no reúnen los demás elementos de la trilogía estructural que se enuncio líneas arriba, ya que primeramente, no se realiza ante un órgano

³⁶ PALLARES , Eduardo, *El Divorcio en México*, Porrúa Ed., 6ª ed., México, 1991 p. 60

³⁷ *Ibidem* p.61.

jurisdiccional, ya que el Juez del Registro Civil, es un funcionario administrativo, perteneciente al poder ejecutivo, que tiene como objetivo: ser la Institución de buena fe, cuya función pública es conocer, autorizar, inscribir, resguardar y dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas, como dispone el Código Civil para el Distrito Federal, con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, por conducto de los Jueces del Registro Civil, debidamente autorizados para dichos fines, tal y como lo señala el REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL en su Artículo 1°. Por lo que no constituye la función de decir el derecho. Y el camino empleado para disolver el vínculo matrimonial, no es un largo camino ante el Órgano Jurisdiccional, sino un procedimiento Administrativo de mero trámite.

4.3.1. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO.

Los requisitos y el procedimiento se tienen contemplados Código Civil en el artículo:

Artículo 272.- Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

4.4. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

El divorcio voluntario judicial, tiene un tratamiento especial, ya que, a pesar de no contar con todas las etapas que se señalan líneas arriba, que constituyen fundamentalmente el proceso ordinario, si cabe señalar, que efectivamente el divorcio voluntario es un proceso, ya que cuenta con la trilogía estructural del proceso, que señala el maestro Podetti, a saber acción, jurisdicción y proceso.

Tenemos a la acción como facultad que la ley les otorga a los cónyuges para tramitar el divorcio, es decir el Código Civil, faculta a los cónyuges a iniciar un trámite poniendo en movimiento a todo el Órgano jurisdiccional, que a su vez da inicio a un procedimiento que persigue alcanzar una meta.

De esta forma revisemos en este cuerpo de leyes el contenido del artículo:

Artículo 273.- Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

Según lo previenen los artículos 272, último párrafo del Código Civil, y 674 del de Procedimientos Civiles, deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, *tengan hijos*, y hayan concertado el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil de cuyas estipulaciones se hablará más adelante. Es necesario también que tengan un año de casados. Art. 274 del Código Civil.

Del principio anterior se infiere que no procede el divorcio voluntario judicial cuando los cónyuges no tengan hijos y sean mayores de edad, porque en tales circunstancias han de acudir al juez del registro civil. Pero si procede el mismo cuando se adquieren bienes que ameriten su liquidación.

Por otro lado toda acción requiere de elementos probatorios y justificatorios con los que acredita dicha pretensión y como tales tenemos los documentos base de la acción y otros que justifiquen sus bienes en el divorcio voluntario tenemos los siguientes:

- a) Copia certificada del acta de matrimonio de las personas que solicitan el divorcio;
- b) copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio;
- c) el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal; y
- d) el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio.

La copia certificada del acta de matrimonio es absolutamente necesaria porque lógica y jurídicamente, el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba.

Las copias certificadas de las actas de nacimiento son también necesarias o en su caso, porque el juicio de divorcio voluntario igualmente presupone o no que los peticionarios han procreado hijos durante el matrimonio.

Las partes en el juicio de divorcio voluntario lo son los dos cónyuges, el Ministerio Público que interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así también como para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Si los dos cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, rige lo dispuesto en el artículo 643, fracción 11, del Código Civil, según la cual los emancipados menores de edad siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que lo es el divorcio voluntario que se lleva a cabo ante un Juez de lo Familiar.

Tenemos a la jurisdicción como la facultad del Estado para dirimir controversias, que en su sentido etimológico significa “decir el derecho” que faculta a los consortes, para disolver el vínculo matrimonial que los une. Y dar por válido el convenio que acompañan su demanda o solicitud, ante el juez competente.

Ahora para fijar esta competencia, hay que resolver previamente si el llamado divorcio voluntario judicial, es un verdadero juicio o constituye un proceso en vía de jurisdicción voluntaria. En efecto, si lo primero, debe resolverse que es juez competente el juez del domicilio conyugal, de acuerdo con lo que dispone la fracción XII del Art. 156 del Código de Procedimientos Civiles; si lo segundo, hay que aplicar la fracción VIII del mismo precepto, según la cual es competente para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria el juez del domicilio del que promueve, excepto cuando se trate de bienes raíces, porque entonces será el de la ubicación del inmueble. Respecto de la aplicación de esta norma, cabe la siguiente nota que nos señala el maestro Eduardo Pallares en su libro *El divorcio en México*:

“...a) Que también en el caso en que el convenio de divorcio concierna a bienes raíces pertenecientes a los cónyuges, será juez competente el del domicilio conyugal y no el de la ubicación de dichos bienes. Se impone esta solución porque en el divorcio voluntario, la cuestión principal que se demanda del órgano jurisdiccional, es la disolución del vínculo conyugal y lo que se aprueben las estipulaciones relativas a los inmuebles. La acción que se ejercita es la de divorcio, de suyo esencialmente relativa a la familia y no una acción inmobiliaria. Además ya se dijo y creo que se demostró, que el llamado divorcio voluntario judicial, pertenece a la jurisdicción contenciosa y no a la voluntaria.

b) Que de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal, los jueces de primera instancia, son los únicos competentes para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria...”³⁸

³⁸ Ibidem, p. 46.

Lo que viene a demostrar nuevamente que la institución del matrimonio, perteneciente al Derecho Social, tiene una regulación especial, ya que evidencia que el matrimonio visto como institución, no puede darse un trato exclusivo del derecho privado, pues superpone los intereses superiores a intereses particulares como los bienes materiales por un lado y por el otro que el divorcio no puede ser considerado como una jurisdicción voluntaria en la que su objetivo sería, que todo acto que por disposición de la ley o a solicitud de los interesados, se requiera la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre parte determinadas, tal y como lo señala el artículo 893 del Código Civil para el Distrito Federal.

Materia controvertida tenemos el convenio que de común acuerdo entre los consortes, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, tal y como lo señala el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal. Y que este deberá ser sometido a la consideración del Ministerio Público, que se constituye como un órgano técnico jurídico, que emitirá su opinión para salvaguardar los derechos de los menores, incapaces y velar por la legalidad del procedimiento.

4.4.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO QUE SIRVE DE BASE AL DIVORCIO.

“...El convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen en el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia...”³⁹

Es un contrato *sui generis*, porque la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídicas. En otros

³⁹ ibidem p. 50.

términos, los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales.

También tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. En otras palabras, los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio.

Para hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio, el Ministerio Público es parte en el juicio de divorcio voluntario, porque la función específica que le está encomendada es precisamente la de intervenir para ese fin.

Sí el convenio no está integrado debidamente en la forma prescrita por la ley, el juez no debe admitir la demanda de divorcio, sino que deberá ordenar a los cónyuges que adicionen el convenio con las estipulaciones que faltan. En caso de no hacerlo así, el Ministerio Público deberá apelar del auto en que se admite la demanda y se ordena la tramitación del procedimiento.

Del convenio del artículo 273, lo podemos dividir como acertadamente lo señala el maestro Eduardo Pallares en dos rubros importantes;

a) Intereses de los menores:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

b) Derechos de los cónyuges derivados del matrimonio.

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

La sentencia que declare el divorcio y apruebe un convenio irregular, no es válida y debe ser apelada por el Ministerio Público, pero si alcanza la autoridad de la cosa juzgada, será por este concepto, inatacable.

Lo más importante en el convenio, que no debe omitirse, es lo relativo a los hijos, así como a los alimentos,

Para demostrar, que es un verdadero juicio, parto del principio de que la jurisdicción voluntaria se caracteriza porque en ella no hay cuestión entre partes, según expresamente lo previene el Código. Ahora bien, en el divorcio voluntario no hay cuestión entre los dos esposos, porque presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial. Si no la obtienen, el juez no puede decretar el

divorcio, porque es condición de este punto, la validez del propio convenio de clarada y reconocida por sentencia firme.⁴⁰

No obstante lo anterior, existe una cuestión entre partes porque, según ordena la ley, lo es también el Ministerio Público, que debe examinar la validez del convenio y otorgar su aprobación o negarla. Por tanto, la cuestión entre partes en el divorcio voluntario judicial, no es la disolución del vínculo conyugal, sino la validez del convenio que los dos esposos someten al dictamen del Ministerio Público y a la aprobación del juez.

Este punto contencioso, es la materia propia de dicho juicio, por lo cual el procedimiento no debe incluirse en la jurisdicción voluntaria, sino en la contenciosa. En realidad, la cuestión entre partes concierne a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, intereses éstos, que afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado.

Y por último como elemento de la trilogía estructural el proceso, que como ya se dijo, forma parte de una de las vías de tramitación del proceso civil, en un apartado especial del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Título Décimo Primero, Divorcio por mutuo consentimiento capítulo uno de los numerales 674 a 682.

4.4.2. REGISTRO CIVIL.

Artículo 291.- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que

⁴⁰ Ibidem, p.51.

publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

4.4.3. TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Admitida la demanda, el juez citará, tanto a los cónyuges como al Ministerio Público. En ella aconsejará a los cónyuges y procurará su reconciliación; si no la obtiene, señalará la segunda junta, con el mismo objeto. Si en la primera junta no tiene éxito, el juez aprobará provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, oyendo previamente al Ministerio Público, pero su aprobación se limitará a los siguientes puntos: a la situación en que deben quedar, durante e procedimiento, los hijos incapacitados y la propia mujer; a los alimentos que deberán pagarse a los hijos Y al cónyuge, según proceda, durante el procedimiento, dictando, al efecto, las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

Si en la segunda junta tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges, el tribunal, después de oír el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio, decretará el divorcio aprobando dicho convenio con efectos preclusivos.

4.4.3. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

De lo que previene el Art. 680 del Código de Procedimientos Civiles, se infiere que el Ministerio Público únicamente puede oponerse a la aprobación del convenio, cuando éste contenga estipulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los hijos menores de edad e interdictos.

A la oposición del Ministerio Público deberá recaer un decreto del cual se dará vista a los cónyuges para que modifiquen el convenio de acuerdo con lo solicitado por esos funcionarios. Si no lo hacen, el juez resolverá en justicia, pero siempre teniendo en cuenta que los derechos de los hijos no sean violados

El juez no está obligado a someterse a las exigencias del Ministerio Público, relativas al convenio, pero debe cuidar de que este no sea ilegal.

La opinión técnica jurídica del Ministerio Público consiste en los siguientes puntos:

1. la intervención del Ministerio Público en base con el primer acuerdo a la primera junta de avenencia como lo indica el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles que dispone:

Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

2. Cuidar que se nombre tutor especial, cuando se trate de cónyuges menores de edad como lo indica el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 677.- El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

3. Resulta imperativo para el Ministerio Publico vigilar que la tramitación del divorcio voluntario se lleve a cabo ante el órgano jurisdiccional competente y así tenemos que el artículo 156 fracción XII y 674 del Código de Procedimientos Civiles. Disponen:

Artículo 156.- Es Juez competente:

XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

De igual manera deberá observar lo dispuesto en el artículo 674 del mismo ordenamiento que establece:

Artículo 674.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al Tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

4. Cuidar que comparezcan a las juntas de avenencia los divorciantes en forma personal y no mediante apoderado o abogado patrono.- Artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 678.- Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial.

5. Vigilar que la pensión alimenticia a favor de los menores hijos, se encuentre fijada en forma proporcional.- Artículos 273, fracción II, 275, 303, 311 y 312 del Código Civil, y debidamente garantizada.- Artículo 317 del Código antes invocado, de lo contrario, el Ministerio Público tiene acción para pedir aseguramiento (fracción V del artículo 315 del Código :Civil)

6. Vigilar sobre la separación de cónyuges y sobre los alimentos que esos deben darse.- Artículos 273, fracción IV, en relación con el artículo 282, fracción II y III, artículo 288 párrafo segundo, 275 del Código Civil y 675 del Código de Procedimientos Civiles.

7. Observar que el termino de la segunda junta de avenencia estén completamente garantizados los derechos de menores o incapacitados, a fin de que el juez resuelva sobre el convenio exhibido.- Artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 676.- Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se logrará la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado.

Proponer modificaciones al convenio, cuando no se garanticen los derechos de menores o incapacitados.- Artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 680.- En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro de los tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones.

Cabe hacer mención de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en el que en su artículo 1º señala:

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público, interés social y de observancia general en el Distrito Federal. Los beneficios que se deriven de esta Ley, serán aplicables a todas las niñas y niños que se encuentren en el Distrito Federal.

Esta ley es consecuencia de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño adoptados por las Naciones Unidas, dicha convención debía adoptarse en la legislación local, y la cual demuestra la importancia del legislador, al considerarla de orden público e interés social, además de que este ordenamiento jurídico, señala que los derechos que en ella contemplan, son simplemente enunciativa, mas no limitativas, a virtud de que en distintos ordenamiento jurídico ya se tenían contemplados, pero el Ministerio Público como Órgano Técnico, tiene la obligación de velar por que se cumplan con ellos. Por lo que consideramos necesario enunciarlos dicho derechos, los cuales ex profeso se transcriben:

Artículo 5.- De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las niñas y niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos:

A) A la Vida, Integridad y Dignidad:

I. A la vida, con calidad, siendo obligación del padre y la madre, de la familia, de los Órganos Locales de Gobierno del Distrito Federal y de la sociedad, garantizar a las niñas y niños, su sobrevivencia y su desarrollo, así como el acceso a los medios y mecanismos necesarios para ello;

II. A la no discriminación, por lo que la observancia a sus derechos se hará sin distinción alguna, independientemente del fenotipo, color, sexo, idioma, religión, opinión, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición de la niña y niño, de su madre, padre o tutores;

III. A una vida libre de violencia;

IV. A ser respetado en su persona, en su integridad física, psicoemocional y sexual;

V. A ser protegidos contra toda forma de explotación,

VI. A recibir protección por parte de sus progenitores, familiares, órganos locales de gobierno y sociedad; y

VII. A recibir información respecto de cuestiones de seguridad pública y de protección civil.

B) A la identidad, Certeza Jurídica y Familia:

I. A la identidad, tomando como base el conjunto de atributos y derechos de la personalidad conforme a lo previsto en la legislación civil;

II. A ser registrados después de su nacimiento, con un nombre y apellidos propios, de conformidad con lo establecido en la legislación civil;

III. A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético;

IV. A vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aun en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario al interés superior de la niña o niño;

V. A integrarse libremente y sin presión de ninguna autoridad, institución u organización, a un hogar provisional y a recibir los beneficios de la adopción llegado el caso;

VI. A emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado tomando en cuenta su edad y madurez en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de representante;

VII. A recibir un trato digno y apropiado cuando sean víctimas de cualquier tipo de ilícito o cuando ellos mismos cometan infracciones;

VIII. A recibir el apoyo de los órganos locales de gobierno, en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos a través de las instituciones creadas para tal efecto como son: Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de las Procuradurías competentes y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

C) A la Salud y Alimentación

I. A poseer, recibir o tener acceso a los satisfactores necesarios, considerando alimentos, bienes, servicios y condiciones humanas ó materiales, que posibiliten su desarrollo armónico e integral en el ámbito físico, intelectual, social y cultural;

II. A tener acceso a los servicios médicos necesarios, para la prevención, tratamiento, atención y rehabilitación de discapacidades y enfermedades, de acuerdo con las bases y modalidades que establecen las disposiciones jurídicas de la materia;

III. A recibir orientación y capacitación para obtener conocimientos básicos en materia de salud, nutrición, higiene, saneamiento comunitario y ambiental, así como todo aquello que favorezca su cuidado personal;

IV. A ser protegidos y orientados contra el consumo de drogas, estupefacientes, uso de tecnologías o cualquier otra cosa que les genere estado de dependencia o adicción;

V. A la salud y a los servicios integrales para la prevención, el tratamiento de enfermedades, su atención y rehabilitación.

D) A la Educación, recreación, información y participación:

I. A expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a ser escuchados en el ámbito familiar y comunitario, así como en todo procedimiento administrativo o judicial, que afecte sus esferas personal, familiar y social;

II. A ser tomados en cuenta para cualquier acto relacionado con su vida personal y social;

III. De asociarse y reunirse;

IV. A recibir información adecuada a sus etapas de crecimiento, que promueva su bienestar social, así como su salud biopsicosocial y sexual, enalteciendo los valores de paz, equidad, democracia, solidaridad, libertad, justicia, respeto y tolerancia;

V. A recibir educación de calidad, conforme lo señala el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. A participar en la vida cultural de su comunidad, así como el desarrollo de la creación artística, a la recreación, esparcimiento, actividad deportiva y a los juegos y actividades propias de su edad;

E) A la Asistencia Social:

I. A ser sujetos de programas de asistencia social cuando se encuentren o vivan circunstancias de desventaja social, que garanticen la protección integral en tanto puedan valerse por sí mismos y que le auxilien a recuperar su salud y equilibrio personal, en caso de daño físico o mental;

Y los demás que les reconozcan otros ordenamientos legales.

9. Hacer la observación cuando el procedimiento haya caducado.- Artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles.

10. Interponer el recurso de apelación.- Artículos 1º, 694, 697, 898, 899 del Código de Procedimientos Civiles.

11. Debe vigilar el Ministerio Público, que el Juez imponga las medidas tendientes al aseguramiento de la mujer que quede encinta como lo dispone el artículo .- Artículos 282, fracción V del Código Civil (el cual se aplica por analogía)

12. El divorcio voluntario solo puede pedirse hasta pasado un año de la celebración del matrimonio o de la fecha en que caduco un juicio anterior de la misma especie o de que se reconciliaran los cónyuges, lo que debe ser debidamente observado por el Ministerio Público.- Artículos 274 y 176 del Código Civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Que el Derecho Social surge de la necesidad de liberar a los hombres de toda explotación, para poder disfrutar de las libertades y así desarrollarse plenamente

SEGUNDA: Que el Derecho Social si bien principalmente se relaciona con procesos económicos, también lo es que todo proceso económico, político y social trasciende en el ámbito jurídico y por tanto el Derecho Social, se constituye de un conjunto de norma y leyes integradas por privilegios y prerrogativas que les concede el Estado a todos los débiles y menesterosos, para cumpla con sus objetivos en la vida.

TERCERA: Que el derecho familiar es una rama o disciplina propia del Derecho Social, toda vez que, a pesar de que siempre se ha considerado de derecho privado también el Estado tiene la obligación de tutelar ciertos derechos y ejercer una relación de supra a subordinación. Por lo que en el proceso evolutivo del Derecho Mexicano, se ha desarrollado una tendencia proteccionista del Estado a cierta parte de la sociedad que es la familia, salvaguardando el interés común de la nación, hasta elevarlo a garantía constitucional.

CUARTA: Que el origen del Ministerio Público se constituye fundamentalmente como representante de los más altos valores de la Estado, ya que su función es social. Y que por lo tanto en la actualidad el Ministerio Público, no solo constituye una institución encargada de la persecución e investigación de los delitos, sino una institución encargada de la representación de los valores más altos de la sociedad.

QUINTA: Que el Ministerio Público comenzó como un servidor público a la nivel de magistrado en la Suprema Corte, pero dada su intervención, logro colocarse como una institución independiente y autónoma. Y que si bien es cierto la figura del

Ministerio Público sale del Órgano Jurisdiccional para instaurarse en el poder ejecutivo, aquel solo dependía de éste presupuestalmente, ya que el Representante Social solo responde a una autoridad que es el imperio de la ley.

SEXTA: Que el derecho familiar a superado la teoría romanista de que el derecho se divide en dos disciplinas fundamentales el derecho público y el derecho privado, ya que esta rama del derecho, forma parte de un derecho híbrido, en virtud de que contiene ambas ramas y que lo constituye el Derecho Social.

SÉPTIMA: Que el derecho familiar tiene características propias, ya que tutela intereses superiores a la de los particulares y se da una relación de supra a subordinación y que por tanto el derecho familiar es autónomo e independiente de cualquier otra rama la cual tiene conexión con otras disciplinas, pero en definitiva requiere un tratamiento especial.

OCTAVA: Que el Derecho Familiar en su aspecto no patrimonial atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad e integrado por normas de interés público superior, toda vez que la familia se ha convertido en una institución que el derecho protege, tutela y regula, y por tanto la modificación, manipulación o autorización que de ésta estructura natural – familia- se haga se traerá consigo trascendencia en el mundo fáctico, ergo en el derecho.

NOVENA: Que La familia es la célula fundamenta de la sociedad, luego entonces de la nación, y que el matrimonio se le debe considerar como la simiente de la familiar, por lo tanto el Estado tutela derecho sobre dicha institución, para salvaguardar a los menores que constituye el futuro de la nación.

DÉCIMA: Que el Divorcio es el acto por medio del cual los consortes de un matrimonio disuelven el vínculo matrimonial que los une, ya sea a través de un procedimiento administrativo o a través de un proceso judicial.

DÉCIMA PRIMERA: Que el ministerio Público se constituye como un Órgano técnico jurídico que representa a los valores más altos de la sociedad y que por tanto el Ministerio Público es un ente tutelador y equilibrador de las fuerzas que concierne a intereses económico-patrimoniales, a la educación de los menores y al ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, intereses éstos, que afectan directa o indirectamente al Estado.

BIBLIOGRAFÍA.

BRAVO GONZALEZ, Agustín y Sara Bialostosky, *Compendio de Derecho Romano*, Ed. Pax-México, México, 1973.

BURGUOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Ed. Porrúa, 31ª ed., México, 1999.

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Ed. Heliasta 20ª ed., Tomo III,

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, 25ª ed., México, 1998.

-----, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, introducción-personas- familia*, 1 vol., Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 1980.

ESQUIVEL OBREGON, F. *Apuntes para la Historia de Derecho en México*, Tomo I, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 1984.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, 30ª ed., México, 1979.

GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980.

JUVENTINO V. Castro, *El Ministerio Público en México*, funciones y disfunciones, Ed. Porrúa, 10 ed. México 1998.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Harla, México, 1980

PALLARES , Eduardo, *El Divorcio en México*, Ed. Porrúa, 6ª ed., México, 1991.

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, *El Ministerio Público*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997.

ROJINAS VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, derecho de familia Tomo 2, Ed. Porrúa, 6ª ed., México 1983.

TRUEBA URBINA, Alberto, *Derecho Social Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1978

LEGISLACIÓN

Código De Procedimientos Civiles Para El Distrito Federal. Texto vigente. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928

Código Civil Para El Distrito Federal. Texto Vigente. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928.

Reglamento Del Registro Civil Del Distrito Federal. (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 30 de julio de 2002).

Reglamento De La Ley Orgánica De La Procuraduría General De Justicia Del Distrito Federal. Ordenamiento Vigente: Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de octubre de 1999 y en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 16 de noviembre de 1999.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Gaceta oficial del Distrito Federal Órgano del Gobierno del Distrito Federal Décima Tercer época 24 de abril de 2003 no. 34 decreto la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia Del distrito federal publicada en el diario oficial el 30 de abril de 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Porrúa Ed., 7ª ed., México, 1995.

Ley De Los Derechos De Las Niñas Y Niños En El Distrito Federal, Publicado En La Gaceta Oficial Del Distrito Federal El 31 De Enero De 2000. Asamblea Legislativa Del Distrito Federal

INDICE

pág.

CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DERECHO SOCIAL.....	1
1.1.-Necesidad del un derecho social.....	2
1.2. Antecedentes historicos del derecho social.....	6
1.2.1. América precolombina.....	6
1.2.2. La conquista.....	8
1.2.3. Derecho Social colonial.....	9
1.2.4. Revolución de independecia.....	10
1.2.5. Las primera constituciones mexicanas.....	11
1.3. La idea del Derecho Social.....	14
1.3.1. Derecho Social Familiar.....	23
1.3.2. Planeación familiar.....	24
1.3.3. Las garantías sociales.....	25
CAPITULO II EL CARÁCTER SOCIAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	31
2.1. Origen del ministerio público.....	32
2.1.1. Antecedentes historicos del Ministerio Público.....	34
2.1.2. Principales influencias.....	35
2.1.3. Genesis legislativo del Ministerio Público.....	38
2.1.4. La teoría abolicionista del Ministerio Público.....	43
2.2. Intervención del Ministerio Público Familiar.....	47
2.2.1. Fundamento legal y naturaleza juridica.....	51
2.2.2. Sus funciones y facultades.....	52
CAPITULO III DERECHO DE FAMILIA.....	55
3.1 Conceptos generales.....	56
3.2. El Derecho Familiar en sentido objetivo y subjetivo.....	58
3.3. Características del Derecho Familiar.....	60

3.4. Matrimonio	64
3.4.1. Conceptos del matrimonio	65
3.4.2. El matrimonio en nuestra legislación.....	66
3.4.3. De los requisitos para contraer matrimonio.....	67
3.4.4. Obligaciones del matrimonio.....	69
CAPITULO IV EL DIVORCIO VOLUNTARIO Y LA INTERVENCIÓN DEL	
MINISTERIO PÚBLICO	72
4.1. Divorcio.....	73
4.1.1. El proceso de divorcio y sus especies	73
4.1.2. Principios que rigen el proceso civil y familiar.....	75
4.2. El divorcio.....	76
4.3. Divorcio administrativo.....	77
4.3.1. Requisitos y procedimiento.....	78
4.4. Divorcio voluntario judicial.....	78
4.4.1. Naturaleza jurídica del convenio que sirve de base al divorcio.....	82
4.4.2. Registro Civil.....	85
4.4.3. Tramitación del divorcio voluntario judicial.....	86
4.4.3. La intervención del Ministerio Público	86
CONCLUSIONES.....	94
BIBLIOGRAFIA.....	97
LEGISLACIÓN.....	98