



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

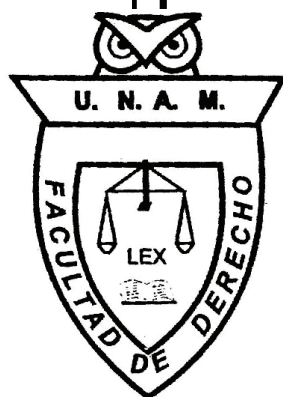
**“FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO
EN MATERIA FAMILIAR
(PATRIA POTESTAD)**

TESIS

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
MA. VICTORIA PARRAL MENDOZA**

**ASESOR:
MTRO. JOSÉ AURELIO ZALDIVAR VAZQUEZ**



MÉXICO D.F. 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV 1/12/2009/01
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E .**

La alumna **MA. VICTORIA PARRAL MENDOZA**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Avaro Uribe Salas, la tesis denominada "**FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA FAMILIAR (PATRIA POTESTAD)**" y que consta de 128 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 1 de diciembre del 2009.

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario

MLCR'aks.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por darme la vida, el conocimiento y la fortaleza para lograr mis objetivos profesionales.

A mis queridos padres Efrén y Melania, por que su amor, apoyo y motivación es y ha sido la fuerza que me ha llevado a culminar mi formación académica.

A mis hermanos Pedro, Agustín y Sergio, por el cariño mutuo que nos une y el enorme apoyo brindado en cada momento de mi vida.

A la señora Elsa Osorio Niemeyer, por sus consejos motivadores que me impulsaron a realizarme como persona y a nivel profesional.

A J. Alfredo Cruz, por su apoyo moral e incondicional durante el desarrollo de mi formación profesional.

A mi prima Macaria por compartir conmigo mis metas profesionales y la gran amistad que nos une a pesar de la distancia.

A mi asesor José Aurelio Zaldívar Vázquez, por su atención, paciencia y conducción en la realización de mi tesis profesional.

INDICE

INTRODUCCION.....I

CAPITULO I MINISTERIO PÚBLICO

1.1 Ordenamientos que lo fundamentan

1.1.1 Evolución Histórica del Ministerio Publico en el Derecho Familiar.....1

1.1.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....8

1.1.3 Código Penal del Distrito Federal.....20

1.1.4 Código Civil del Distrito Federal.....41

1.2 Concepto y Características del Ministerio Publico.....47

CAPITULO II PATRIA POTESTAD

2.1 Conceptos Generales.....53

2.1.1 Concepto de Patria Potestad.....55

2.1.2 Naturaleza Jurídica.....60

2.3 Elementos y Características de la Patria Potestad.....64

2.4 Derechos y Obligaciones de los Padres y los Hijos.....73

2.5 Terminación, Limitación, Suspensión y Perdida de la Patria Potestad.....78

2.6 Causas y Efectos que genera la Perdida de la Patria Potestad.....86

CAPITULO III MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNCION EN MATERIA DE PATRIA POTESTAD

3.1 Legislación Vigente.

3.1.1 Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento Interno.

3.1.1.1 Estructura, Función y Objetivos del Ministerio Público.....95

3.1.2 Legislación Civil en el Distrito Federal.....107

3.1.3 Función actual del Ministerio Público en cuanto a la Patria Potestad.....116

CAPITULO IV MODIFICACIONES A LA LEGISLACION VIGENTE

4.1 Reforma al Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

4.1.1 Reformas al artículo 53 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.....126

4.1.2 Reformas al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.....129

4.2 Jurisprudencia y Tesis comentadas.....133

CONCLUSIONES.....140

DOCTRINA.....143

LEGISLACION

INTRODUCCIÓN

La función del Ministerio Público dentro de la materia familiar ha sido tema de discusión a lo largo de la historia tanto en la legislación como en la práctica, ya que no logra convencer el objetivo para lo cual fue creado. La idea del Estado fue crear un órgano o institución en los conflictos de familia que se encargara de proteger los derechos de aquellas personas que por su minoría de edad, ausencia o por la edad avanzada necesitan de un representante y vigilante de sus derechos en los conflictos en que sean partes, sin embargo, su regulación no ha sido del todo acertada, ya que las funciones ministeriales han sido desde un principio limitadas y en su mayoría mínimas en los ordenamientos existentes, como lo vamos a observar en el primer capítulo.

De aquí la importancia e interés del análisis del Ministerio Público desde sus antecedentes hasta en nuestros días, empezando con la Constitución Política Mexicana, el Derecho Penal, Derecho Civil y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento con el propósito de hacer notar la pobre información y regulación que se ha manifestado al respecto y la necesidad de modificar algunos preceptos que permitan ampliar y facultar determinadas funciones ministeriales.

Con el fin de profundizar las funciones que debe desempeñar el Ministerio Público en los conflictos familiares nos referiremos en específico al ejercicio de la patria potestad bajo la cual se encuentran sujetos los menores e incapaces, así como la suspensión,

pérdida, terminación y limitación de la misma. Estos derechos pueden verse afectados en el momento en que alguno de los padres incumpla con las obligaciones y deberes que tienen con sus hijos dentro o fuera del matrimonio, de esta forma surge la participación ministerial vigilando el cumplimiento de la ley y los derechos de los menores

Posteriormente, para dar un mayor enfoque a la función ministerial, analizaremos los ordenamientos vigentes que lo regulan tales como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Código Civil para el Distrito Federal con el objetivo de conocer su estructura, atribuciones y funciones establecidos en la legislación mencionada y en la práctica respecto a los conflictos de menores sujetos a la patria potestad, además de hacer ver la necesidad de ampliar las funciones dentro de la materia familiar que nos ocupa.

Para lograr lo anterior es necesario realizar ciertas modificaciones o adhesiones que se podrían implementar al Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y al Código Civil para el Distrito Federal, en donde se le de al Ministerio Público una participación más eficaz y no limitada como se ha venido manejando desde su creación en lo referente a los conflictos familiares en este caso a la patria potestad.

También, observaremos que la función del Ministerio Público en materia familiar tanto en la legislación sustantiva y adjetiva civil, el Reglamento Interno de la Ley Orgánica y las jurisprudencias y tesis señaladas contienen disposiciones vagas de su actuación, ya

que se limitan a la simpleza de desahogar siempre de conformidad las vistas ordenadas por el Juez Familiar en turno.

Por ello dentro del capítulo cuarto propongo alternativas que generen una mayor participación ministerial de manera que se agilice el procedimiento en que se actúa, ya que en muchas ocasiones por la lentitud del mismo se deja al menor e incapaz en situación de inestabilidad emocional debido a la separación o conflictos entre sus padres.

CAPITULO I MINISTERIO PUBLICO

1.1 Ordenamientos que lo fundamentan

1.1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA FAMILIAR

Desde tiempos pasados hasta en la actualidad se ha considerado a la familia en México como la base fundamental de la sociedad, puesto que de ella surgen los valores y principios que los padres inculcan a los hijos como parte de sus deberes y obligaciones con ellos. La familia es un grupo de personas unidas por lazos de sangre derivada del matrimonio, concubinato o vínculos civiles de la cual surgen derechos y obligaciones de padres a hijos, entre ellos el ejercicio de la patria potestad.

“Familia desde el punto de vista jurídico, es el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones”.¹ Así, podemos comprender que la familia no solo se forma por los lazos de consanguinidad, sino también por vínculos civiles, tales como la adopción o por afinidad surgida del parentesco entre cada cónyuge y los parientes del otro.

Con lo anterior, y con el fin de regular las relaciones familiares se crea el derecho familiar como las normas reguladoras de todas las relaciones familiares y jurídicas que surjan de ella y al mismo tiempo, el interés del Estado de crear a un órgano o institución con funciones de vigilante y representante de los derechos y obligaciones de los integrantes de la familia, en este caso de menores e incapaces y de aquellos que por

¹ Pérez Contreras María de Montserrat. Derechos de los Padres y de los Hijos; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, P. 5

ausencia o edad avanzada necesiten de su actuación en los juicios de familia, siendo este el Ministerio Público, cuya función será analizada en los conflictos derivados de la patria potestad en los primeros ordenamientos reguladores.

Dentro de la legislación mexicana señalaré tres Códigos de Procedimientos Civiles como parte de los antecedentes de la regulación familiar y cuyo título era de la “Jurisdicción Voluntaria”, coincidiendo los tres en cuanto a la regulación de los alimentos provisionales: Código de Procedimientos Civiles de 1872, Código de Procedimientos Civiles de 1880 y Código de Procedimientos Civiles de 1884 del Distrito Federal y del Territorio de Baja California. Estos ordenamientos seguían los procedimientos como trámite y no como litigio, contrario a lo que en la actualidad se regula en el Código Civil para el Distrito Federal ya que existen títulos que separan a la jurisdicción voluntaria de los verdaderos conflictos.

Los códigos de 1870 y 1884 tenían similar redacción respecto a quienes tenían el ejercicio de la patria potestad, la cual era ejercida individualmente por el padre o la madre o abuelo paterno etc. Cuestiones que más adelante la Ley de Relaciones Familiares vendría a darle un cambio estableciendo el ejercicio potestativo a ambos padres o a los dos abuelos, complementando lo anterior la exposición de motivos de ese tiempo: “Que en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto el que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y por la madre, y en defecto de estos por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella

a la mujer que, por razones naturales se ha sacrificado por el hijo mas que el mismo padre y ordinariamente le tiene mas cariño..”²

De esta forma los artículos 241,242 y 248 fueron modificados respecto al ejercicio potestativo, la continuación del mismo cuando faltare alguno de los ascendientes y la administración de los bienes.

Algunos autores señalan que el Código Civil de 1870 fue la primera legislación civil mexicana cuyas disposiciones provenían del Código Civil Francés y del código de Oaxaca. Se dice también que el Código Civil de 1884 promulgo dos leyes especiales siendo las siguientes: Ley del Divorcio Vincular y Ley sobre Relaciones Familiares, la primera publicada en 1914 en donde por primera vez se establece la posibilidad de disolver el vinculo matrimonial, teniendo los ex cónyuges el derecho a contraer un nuevo matrimonio.

En la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se establecía la patria potestad en sus capítulos XV al XVII en lo referente a los bienes de los hijos y los modos de acabarse y suspenderse el ejercicio potestativo, además trato de establecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer y al mismo tiempo desapareció la sociedad conyugal proveniente del matrimonio.

Posteriormente, el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal viene a implementar la igualdad entre los cónyuges y también entre los hijos nacidos fuera del matrimonio, regulando el concubinato y la libertad de los cónyuges de decidir sobre el régimen patrimonial de su matrimonio.

² Zavala Pérez , Diego H. Derecho Familiar; (s. e), Editorial Porrúa, México, 2006, P. 322

El Código Procesal del Distrito Federal de 1932 es el ordenamiento que establece a las Controversias de Orden Familiar en su título Decimo Sexto, además de la jurisdicción voluntaria, divorcio por mutuo consentimiento, de los juicios especiales y de las vías de apremio. Se dice que este código ha marcado época y ha sido por otra parte base fundamental de la legislación civil vigente debido a las diversas críticas de autores procesalistas: “este código ha sido uno de los cuerpos legislativos mas modificados, a grado tal que es oportuno aquí reiterar la crítica de Cipriano Gómez Lara respecto a la necesidad de una reforma integral, un nuevo código puesto que el actual constituye un cuerpo legislativo...pleno de parches, remiendos, incongruencias y chipotes”.³

El Código Civil y Código Procesal Civil han tenido diversos cambios a través de la historia, sobre todo en cuanto al ejercicio potestativo, a pesar de ello se ha logrado hoy día distribuir en cada título del código civil vigente los conflictos familiares, no así diremos de la función ministerial cuya regulación ha sido limitada desde sus inicios.

En principio, se dice que fue en el Régimen Dictatorial de Porfirio Díaz en que se crean los Códigos de Procedimientos Penales y con ello el Ministerio Público como defensor de la sociedad.

El Reglamento del Ministerio Público del Distrito Federal de 1891, contemplaban al ministerio dentro los juzgados del ramo civil sin señalar en ese tiempo su función en materia familiar. Posteriormente surgieron nuevas leyes que empezaron a regular al Ministerio Público, como fue la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Territorios Federales de 1971, la cual constituyo la Dirección General

³ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso; citado por Gómez Frode, Carina. Derecho Procesal Familiar; Editorial Porrúa, Mexico, 2007, P. 134

de Procesos la cual se integra con una jefatura de Agentes del Ministerio Público, adscritos a la sala del Tribunal Superior de Justicia y a los juzgados del ramo civil y familiar, quienes tendrán como función la protección de los menores de edad e incapaces. En materia penal se crea la Ley Orgánica del Ministerio Público en 1903.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de 1977, establecía la Dirección General de Control de Procesos integrada por dos departamentos de Agentes del Ministerio Público, uno adscrito al ramo civil y otro al ramo familiar, los cuales continuarían con la protección de menores e incapaces.

Más tarde, en 1983 se reglamenta la conformación de las unidades administrativas que integrarían a la procuraduría, estableciendo conceptos fundamentales en cuanto a las atribuciones de representación social del Ministerio Público, sobre todo en lo relacionado con los menores e incapaces, a quienes protegería en los juicios civiles y familiares.

Por su parte, el Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República de 1984 crea la Dirección General de Representación Social en lo familiar y en lo civil, y en 1985 el reglamento interno de la procuraduría reduce la Dirección General de Procesos creada en 1971 a la Dirección de Área, quedando bajo la dependencia de la Dirección General de Control de Procesos, la cual más tarde sería modificada por el Decreto de agosto de 1988, que establece la Organización de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, Civil y de Servicios Sociales, conformada por dos direcciones de área, una de representación civil y familiar y la otra de servicios sociales. Esta última se le encomienda conocer de aquellas averiguaciones previas relacionadas con menores en situación de peligro, daño o conflicto.

El reglamento de la Ley Orgánica General de 1989 establece dentro de la Procuraduría General de Justicia a la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, ordenamiento que subsistió hasta la reforma aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1996. Lo que regulaba dicho ordenamiento era la intervención ministerial en materia de registro civil, paternidad y filiación, patria potestad, tutela, legitimación de los menores, abandonados o expósitos, interdicciones y sucesiones, mismas que actualmente siguen vigentes. Para llevar a cabo lo anterior se conformaron las siguientes unidades:

- a) Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces
- b) Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y,
- c) Dirección General del Ministerio Público en lo Civil.

El reglamento de la ley orgánica antes mencionado establece en sus artículos 2 y 26 las atribuciones del ministerio público en lo familiar tanto en los juzgados como en las salas familiares, así como su intervención en las diligencias encomendadas y desahogo vistas y además buscando lograr la conciliación en los conflictos familiares. Al parecer el objetivo del reglamento en mención en relación a la función ministerial, es salvaguardar los intereses públicos e individuales en los juicios en que este actúe representando los intereses de la sociedad.

Visto los antecedentes de los ordenamientos reguladores de la materia familiar, se desprenden las primeras leyes que de alguna forma sirvieron de base a las posteriores, y al mismo tiempo se observa la poca regulación respecto al ejercicio potestativo sobre

la persona y bienes de los hijos, leyes que hoy día han sido modificadas para el bienestar del interés público.

En relación a el surgimiento del Ministerio Público dentro del ámbito civil- familiar se desprende la limitada regulación e importancia de sus funciones en los conflictos de orden familiar como es el ejercicio de la patria potestad, de aquí la contradicción del estado al crear la institución ministerial como representante, vigilante de las normas familiares y protector de la integridad familiar, puesto que no se le ha dado la amplitud y facultad necesaria dentro de los ordenamientos anteriores y hasta en la actualidad, por ello el interés de modificar ciertos preceptos de las leyes actuales que lo regulan, de manera que se logre enfatizar e implementar tanto su regulación como sus funciones en la práctica.

1.1.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Política en nuestro país ha tenido grandes cambios a través del tiempo, sobre todo en la creación, desarrollo y regulación del Ministerio Público, como antecedente constitucional tenemos a la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, la cual establecía en su Título V Capítulo I: De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y en lo criminal, la competencia de los tribunales para la aplicación de las leyes tanto en lo civil como en lo criminal de conformidad al siguiente precepto:

Artículo 242 “La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecen exclusivamente a los tribunales”.

También dentro del segundo capítulo en mención, se manifestaba a la conciliación como una forma de solucionar el litigio basándose en los razonamientos de cada una de las partes, es decir, dentro de los tribunales había un conciliador que era el alcalde de cada pueblo, cuya función era permitir que el demandante y demandado pudieran elegir cada uno a un hombre bueno que aportara los argumentos necesarios y convincentes para que el conciliador los tomara en cuenta y resolviera con ello el conflicto. Actualmente persiste la conciliación dentro de los juzgados civiles y familiares, teniendo a un conciliador en cada juzgado el cual trata de que las partes en conflicto lleguen a un convenio que termine con la controversia suscitada.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Latina del 22 de octubre de 1814, reiteraba también la organización de las funciones de los fiscales

auxiliares de la administración de justicia ya existentes, quienes intervendrían en las causas criminales y civiles, los cuales estarían a cargo del poder legislativo a propuesta del ejecutivo, estableciendo a la vez el tiempo que durarían sus funciones.

Artículo 184 "Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias no permitieren al principio que se nombre más que uno, este desempeñará las funciones de ambos destino por espacio de cuatro años".

Es este decreto señala las funciones de los primeros fiscales como antecedentes de lo que más adelante sería el Ministerio Público en México quien dependía del legislativo.

Más tarde la Constitución de 1824 establecía la integración de la Suprema Corte de Justicia, la cual vendría a reorganizar las funciones de los fiscales y ministros, teniendo estos últimos once integrantes, (artículo 24 constitucional), encomendándoles ahora la facultad de investigar a los funcionarios públicos que estuvieren inmiscuidos en causas civiles o criminales.

Artículo 2º La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal. En sus atribuciones está conocer de negocios civiles y causas criminales, en que incurrieren el presidente de la república, senadores, secretarios de despacho, gobernadores, consejeros, magistrados, empleados diplomáticos, cónsules de la república...

Esta constitución otorgaba en su artículo 124 el carácter de inamovible al Ministerio Fiscal, equiparando su dignidad a la de los ministros, además, los artículos 140, 143 y 144 contemplaban a los fiscales nuevos dentro de los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los juzgados.

En las leyes constitucionales de 1835, específicamente en la Constitución de Cádiz, señalaba en su artículo 155 a la Conciliación como una forma de terminar las

controversias suscitadas en materia civil y en lo criminal, sin mencionar aún lo relacionado con la familia. Lo anterior se relaciona con lo visto en la Constitución de 1812 mencionada al principio.

Dentro del Primer Proyecto de Constitución de 1842 (de forma similar a lo que señalaba la constitución de 1824), la función de los fiscales y los ministros era conocer de asuntos civiles y criminales respecto de los funcionarios públicos, es decir, de las conductas y acciones ilícitas que estos realizaran con motivo de sus funciones y que las mismas afectaran a la sociedad. Lo anterior se observe en el siguiente:

Artículo 110 LA Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal, quienes conocerán de causas civiles y criminales en que incurran los funcionarios públicos...

Más tarde, la Constitución de 1842 en su Título VIII Del Poder Judicial de la Federación regularía también la integración de la Suprema Corte de Justicia en el artículo 67 constitucional.

Durante el desarrollo de la integración de la suprema corte, los ministros y fiscales eran los facultados para dar cumplimiento a los ordenamientos que los establecían como tal, pero es hasta la Constitución Política de la República Mexicana de 1855 en su sección Primera: "Derechos del Hombre", cuando por primera vez se cambia el nombre de fiscal por el de Ministerio Público como hasta hoy lo conocemos, de acuerdo al siguiente precepto:

Artículo 27 A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, a instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad.

Puede decirse entonces, que este es el principal antecedente del Ministerio Público dentro de nuestro país mexicano, cuyas facultades van desde la investigación

de los delitos, el ejercicio o no de la acción penal o hasta la conclusión del procedimiento penal, o bien como el vigilante de la aplicación de la ley y protector de los menores e incapaces y ausentes entre otros en lo familiar.

Los diversos ordenamientos constitucionales mencionados tienen antecedentes de la tradición española ya que los fiscales eran parte integrante de los organismos judiciales en España, no como en México que actualmente se encuentran dentro del poder ejecutivo. Por cuanto hace a la influencia francesa dentro de la legislación mexicana tenemos que:

“El único intento para incorporar alguno de los elementos del sistema jurídico francés, se efectuó en las llamadas Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, las que, como es sabido, sirvieron de apoyo para el último régimen dictatorial de Antonio López de Santa Anna”.⁴ Más adelante, con la creación de la Carta Federal de 1857 se empieza a estructurar de manera diferente la organización de la suprema corte a lo que se venía manejando, pues ya establece al Procurador General como parte de su estructura, lo cual se refleja en el siguiente artículo:

Artículo 91 “La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general”.

“Todos serían electos en forma indirecta en primer grado por un periodo de seis años (artículo 92 constitucional), y no requerían título profesional, sino exclusivamente, estar instruidos en la ciencia del derecho, a juicio de los electores”.⁵

Por otro lado, las funciones del Procurador General y del fiscal adscritos a la Suprema Corte de Justicia fueron precisadas en el reglamento de este alto tribunal,

⁴ Fix Zamudio, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público; Doctrina Jurídica III, (s.l), 2004, Pp. 53-54.

⁵ Idem,

siendo el presidente Benito Juárez quien lo expidiera en 1862, cuya disposición señalaba que el fiscal debía de ser oído en todas las causas criminales o causas de responsabilidad en lo relativo a la jurisdicción y competencia de los tribunales y en las dudas que hubiere sobre la ley, siempre que el lo pidiera y la corte lo considerara oportuno.

Las anteriores facultades fueron acogidas por el Código de Procedimientos Civiles Federal de 1895 en el artículo 64 del Título Preliminar, estipulando en ellas las atribuciones del procurador, del fiscal y de promotores adscritos a los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

Posteriormente, en el año de 1900 la Constitución de 1857 fue modificada en cuanto a la integración de la Suprema Corte de Justicia, pues en ella se establece a los Jueces de Distrito, además del Ministerio Público y el Procurador General de la República.

Artículo 96 La ley establecerá y organizará los tribunales de circuito, los juzgados de distrito y el ministerio público de la federación.

Esta reforma influyó en las modificaciones al Código de Procedimientos Civiles de ese tiempo en el artículo 37 señalaba que el Ministerio Público estaría presidido por el Procurador General de la República, integrado con tres agentes auxiliares, así, como los adscritos a los tribunales de circuito y juzgados de distrito, mientras que el artículo 42 disponía la facultad del ejecutivo para nombrar y remover al procurador, agentes y demás empleados del Ministerio Público.

Los cambios realizados a la constitución en lo concerniente a la organización ministerial no fue del todo aceptada por el Primer Jefe Venustiano Carranza, tanto que en el año de 1916 presentó un mensaje ante el Congreso Constituyente de Querétaro,

con el objetivo de constituir las funciones de los jueces y ministerios dentro del ámbito penal mexicano que les correspondía, ya que según Carranza no era adecuada la distribución de funciones tanto para el Ministerio Público como para los jueces, pues el ministerio juzgaba de manera subjetiva sin antes realizar a investigación o persecución necesaria de los delitos, mientras que los jueces abusaban de la autoridad que tenían para juzgar ocasionado con ello injusticias. El mensaje señalaba entre otras cuestiones que las leyes vigentes en el orden federal y común habían adoptado a la institución ministerial de manera nominal, ya que la función asignada a los representantes de aquél tenía ciertas características decorativas para la recta y pronta administración de justicia. La forma de organización del Ministerio Público podría evitar el sistema procesal tan vicioso que se venía observando, puesto que restituiría la dignidad de los jueces y toda la respetabilidad de la magistratura, otorgando con ello al Ministerio Público la importancia que le corresponde, dejándole exclusivamente a su cargo las persecuciones de los delitos, las búsqueda de elementos de convicción.

De esta manera, el Ministerio Público con la policía represiva a su disposición, quitaría a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad de continuar con la aprehensión de personas que juzgaban sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

La visión de Carranza respecto a la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada confesión con cargos, lo que provocaba una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales ejercían verdaderas arbitrariedades, mientras que el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para lo cual había sido creado. Por ello Venustiano Carranza pugnaba para situar a cada quien en el lugar que le correspondía, tratando de quitarle al juez la

facultad de policía judicial y de acusador, pues estas funciones debían ser del Ministerio Público.

“Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido si no por orden de la autoridad judicial, la que no podrá (ser) expedida si no en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.”⁶

De esta manera quedo plasmado en la constitución lo que hasta hoy continua vigente respecto a que nadie puede ser detenido sin antes hacer la investigación ministerial correspondiente, en donde se aporten los elementos necesarios que acrediten el ejercicio de la acción penal y en base a ello se ordene la detención del presunto inculpaado.

En concreto, la idea de Carranza era quitar la facultad a los jueces para juzgar sin motivo o razón y a la vez dar al ministerio las funciones que lo llevaran a cumplir con las necesidades y requerimientos de la sociedad.

El 1º de diciembre de 1916 se presentó un Proyecto de Constitución con el que se pretende introducir en sus preceptos dos innovaciones:

“En primer lugar, dicho proyecto se aleja del modelo francés que se venía aplicando, en especial después de la reforma constitucional de 1900, al desvincular al Ministerio Público del juez de instrucción, confiriéndole la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, esta última transformada en un cuerpo especial, y no, como era anteriormente, una simple actividad efectuada por funcionarios administrativos, pero que también incluía al Ministerio Público, e inclusive al juez instructor. En segundo término, al regularse en el

⁶ Fix Zamudio, Héctor. La Función Constitucional del Ministerio Público: Op. Cit., P. 61.

artículo 102, a las atribuciones del Procurador General de la República, además de las que se le habían conferido en la Ley Orgánica de 1908 como jefe del Ministerio Público Federal y representante en juicio de los intereses del gobierno de la federación, se añadió una nueva facultad, inspirada en la figura del Attorney General de los Estados Unidos, o sea la relativa a la asesoría jurídica del Ejecutivo Federal.”⁷

En la Sección I del Proyecto en mención en el título “De las garantías individuales”, se refería a la función ministerial en el ámbito penal como investigador de los delitos y vigilante de la aplicación de las leyes, separándolo de la función administrativa.

Artículo 21 La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del ministerio público y de la policía judicial, que estará a la disposición de este.

A la vez en la sección III Del poder judicial artículo 102 se regulaba la facultad del ejecutivo para nombrar y remover al Ministerio Público, así como las atribuciones otorgadas, tales como la investigación ya mencionada, solicitar las órdenes de aprehensión contra los probables responsables una vez que tuvieran los elementos que así lo acrediten, vigilar la administración de justicia y solicitar la aplicación de las penas.

Visto el proyecto de Venustiano Carranza y con el objetivo de revisarlo se reúnen en el Congreso Constituyente de Querétaro de 1916 una comisión de diputados para discutir los artículos constitucionales antes expuestos. (Comisión que más tarde expediría la constitución de 1917).

⁷ Ibidem P.59

El dictamen del proyecto sobre el artículo 21 lo conformaban los diputados Francisco J. Mujica, Alberto Román, Luis G. Mezón, Enrique Recio y Enrique Colunga entre otros. En el debate del proyecto resulta importante la intervención del jurisconsulto José Natividad Macías, quien señalaba que la forma de redacción del artículo 21 era confusa pues iba en contra del pensamiento de Carranza ya que dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público, lo que obligo que se retirara el artículo para su modificación.

Por su parte el Jurisconsulto José Natividad Macias vino a explicar el sentido del proyecto para la creación de una policía especial: “que calificó de inquisitiva para distinguirla de la preventiva, y que debía recibir el nombre de policía judicial, de acuerdo con el modelo de los Estados Unidos, en el que la investigación en materia penal se efectuaban por el Ministerio Público con el auxilio de un cuerpo de agentes organizados como policía judicial, y subordinados al primero.”⁸

Poco después, en una nueva sesión se presentó el proyecto ya reformado con ideas del diputado Enrique Colunga el cual fue analizado por la asamblea y aceptado, quedando con la siguiente narración:

Artículo 21 “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”.

Actualmente este precepto sigue vigente en la constitución mexicana, aunque con una redacción más completa y específica.

⁸ Fix Zamudio, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Publico; Op. Cit., P. 61

Por cuanto hace al artículo 102 no hubo mayor problema para su aceptación por parte de los constituyentes de 1916-1917, pues establecían las bases sobre la actuación del Ministerio Público Federal.

En el año de 1917 se emite la nueva Constitución Política que reforma a la constitución del 5 de febrero de 1817, reafirmando los capítulos referentes a las garantías y derechos y las facultades y competencias de cada uno de los servidores públicos integrantes de los poderes de la unión, de las cuales se desprende la función ministerial.

Artículo 21 “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”.

Artículo 73 fracción VI: Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y territorio, debiendo someterse a las bases siguientes:

5ª.- El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la ciudad de México y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.

Estas reformas fueron publicadas en Diario Oficial el 20 de agosto de 1928.

Esta reforma constitucional establece de manera precisa al Ministerio Público bajo el Poder Ejecutivo, teniendo al frente a un procurador, aclarando también que al Ministerio Público Federal le corresponde la persecución ante los Tribunales de todos los delitos del orden federal, a solicitar la orden de aprehensión contra los inculcados presentando las pruebas, vigilar que la administración de justicia sea pronta y expedita y pedir la aplicación de las penas. Para el siguiente autor resulta incongruente la redacción de las funciones ministeriales en cuanto a la persecución de los delitos: “Si quienes legislaron hubiesen dicho que: la persecución de las personas, probables

autores de delitos incumbe al personal integrante del Ministerio Público, no se hubiere dado oportunidad a esta crítica y si bien, es cierto, como mucho se ha repetido: las personas que integraron dicho congreso no eran “técnicos” en materia jurídica, esto no basta para justificar la propiedad en el empleo correcto de la lengua española”.⁹

Lo anterior denota la falta de claridad de la redacción de la función ministerial en materia penal, puesto que el ministerio se encarga de reunir los elementos que acreditaran el delito y no la persecución de estos, más bien sería investigar y ejercitar la acción penal como se menciona en el código penal.

Años más tarde en junio de 1967, surgieron otras reformas constitucionales, siendo una de ellas el artículo 102, cuyo precepto coincidía con lo expuesto por Carranza en el proyecto de 1916 respecto a las funciones ministeriales.

En 1974 el artículo 73, párrafo 5ª de la constitución señalaba al procurador de justicia como el que estaría al frente de la procuraduría y dependiente en cuanto a su nombramiento y remoción del poder ejecutivo.

Artículo 73 párrafo 5º El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General que residirá en la ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del presidente de la República quien lo nombrará y removerá libremente.

En la actualidad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula al igual que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal la atribuciones y requisitos del Procurador de la República y del Ministerio Público de la Federación en el artículo 89 fracción IX y 102, “A”, en donde ambos siguen estando bajo la dependencia del poder ejecutivo. Por lo que hace al Ministerio Público en materia local, sus funciones se encuentran reguladas en el Código de

⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 18ª Ed. Editorial Porrúa, México, 2002, 119

Procedimientos Penales del Distrito Federal ordenamiento que más adelante será estudiado.

Por último, los antecedentes del Ministerio Público provienen de tiempos remotos cuyo desarrollo y evolución se logrando con la creación de los diferentes ordenamientos jurídicos mexicanos hasta llegar a la conformación de la Constitución Mexicana de 1917 la cual sigue vigente (con algunas modificaciones) en nuestros días. Cabe hacer notar, que nuestra constitución alude en su mayoría al Ministerio Publico Federal como vigilante de los principios de constitucionalidad o legalidad en que sea competente y por otro lado como parte en los juicios de amparo buscando la protección del interés público y la aplicación pronta y expedita de la justicia. Asimismo, la Ley Suprema no menciona la función ministerial en materia familiar, lo que demuestra el poco interés y espacio que se le ha venido proporcionando a lo largo de su evolución.

1.1.3 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Ministerio Público en el ámbito penal surge en el derecho romano en donde existía la *delicta privata* que le correspondía un proceso penal privado en donde el juez actuaba como arbitrio, de la misma manera se situaba en esta época la *delicta pública* con un proceso penal público, que comprendía *la cognitio*, *la acusatio* y un procedimiento extraordinario.

La necesidad de crear a un representante que apoyara y defendiera a los ciudadanos perjudicados u ofendidos se debe a lo que los romanos tenían contra las conductas infames y egoístas que se vivían en esa época, por lo que era urgente que alguien los defendiera ante la autoridad que imperaba, para imponerles castigos que evitaran esas conducta ilícitas que no eran otra cosa que delitos, que mas tarde serían castigados por la ley penal. Al respecto Manduca señalaba... “la sociedad tuvo la necesidad de un medio para defenderse, y con ello surge el procedimientos de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho.”¹⁰

Se dice que Roma al no tener un representante en cuestión de acusaciones de los delitos cualquier persona podía hacerlo, costumbre que con el transcurso del tiempo dejó de ser popular para los ciudadanos, ya que poco después la persecución de los delitos se estableció en un marco solemne y legal, por lo que se designaron magistrados, procónsules y procuradores en materia penal y administrativa.

¹⁰ Manduca. El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico; citado por V.Castro, Juventino. Funciones y Disfunciones del Ministerio Público en el Distrito Federal; 10ª Ed., Editorial Porrúa, México 1998, P. 4g

La codificación en el derecho penal romano, se ubicaba en las XII Tablas en el siglo V a. De J.C., en el se regía la venganza privada, el talión y la compensación.

Se dice que los funcionarios existentes en Roma eran los “Judices Questiones” de las Doce Tablas y las actividades que realizaban eran semejantes a las del Ministerio Público, ya que sus facultades eran investigar y acreditar los delitos que se presentaban. Otro de los antecedentes ministeriales era el Procurador del Cesar regulado en el Digesto, pues dentro de sus funciones eran intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden. Roma dio lugar al procedimiento de oficio el cual fue considerado como la base fundamental de lo que es el Ministerio Público, este procedimiento fue reconocido en derecho feudal por los condes y justicias señoriales.

Al parecer las funciones ministeriales en materia penal han sido semejantes desde sus antecedentes puesto que siguen el mismo sentido, es decir, la investigación de los delitos y acreditar los hechos delictivos a pesar de que en Roma y en Grecia al principio los delitos eran perseguidos por la familia o las víctimas.

La antigua Grecia forma parte también de los inicios del Ministerio Público, se observaba en el “Arconte” el cual era un magistrado que intervenía en los juicios defendiendo al ofendido por su incapacidad o negligencia para defenderse. Por otro lado, los delitos públicos eran denunciados ante el senado o ante la asamblea del pueblo la cual se constituía por los Temostéti que eran personas que sólo vigilaban las denuncias sin ser parte o representantes de la sociedad, ya que nombraban a un ciudadano para que sostuviera la acusación durante el procedimiento, por ello hubo la necesidad de exigir o requerir de un representante de la comunidad que realizara las acusaciones durante todo el proceso y hasta antes de dictarse la sentencia, por lo que empezó a desarrollarse la figura ministerial en ese país. A pesar de que algunos

autores señalan como antecedentes remotos del Ministerio Público a Roma y Grecia por la manera en que se fue desarrollando, otros señalan a Francia como la base fundamental que dio origen a la institución ministerial.

De lo anterior la siguiente opinión: “a pesar del alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegaron tanto los romanos como los griegos el Ministerio Público, era desconocida para estos pueblos, quizá porque, como ya se indicó, anteriormente, la investigación de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares”.¹¹

Las primeras leyes que sancionaban los delitos fueron las Leyes Draconianas en Atenas, en el siglo VII a. De J. C., las cuales reconocían la pena de muerte para todos los delitos.

En la época medieval en Italia existieron agentes subalternos, quienes se encargaban de descubrir los delitos, los juristas los designaban como *sindici*, *cónsules locorum villarum o ministrales*, cuyas facultades eran de denunciadores y no de investigadores como más tarde se establecería, por ello fue imposible ubicar en este sistema al Ministerio Público.

En Francia el Ministerio Público era considerado como Institución de acuerdo a la Ordenanza de 1302 en la que se instituía las atribuciones del antiguo procurador y abogado del Rey, ambos eran considerados como magistraturas encargados de los negocios judiciales de la corona. En esta época, los delitos dejaron de ser acusados por los ofendidos o sus familiares, debido al surgimiento del procedimiento de oficio, empezando a establecerse con ello el Ministerio Público con funciones limitadas.

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Op. Cit., 104

Mas adelante, en el siglo XIV las funciones ministeriales se manifestaron en los juicios penales como representante del interés social en la persecución de los delitos y dependiente del poder ejecutivo.

En la época de la monarquía francesa en el siglo XIV, Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en magistraturas, durante este periodo el Ministerio Público no tiene el carácter de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, debido a que en este tiempo no existía la división de poderes.

Con la llegada de la Revolución Francesa surgen más cambios a esta institución en la legislación de 1790, pues son suprimidos en su cargo los procuradores y abogados del rey siendo sustituidos por los commissaire du Roi (comisarios del rey), órganos dependientes de la corona, quienes vigilaban la aplicación de la ley, además de promover la acción penal y la ejecución de fallos. Por ello se crea a un acusador público elegido por el pueblo, cuya función era sostener la acusación ante los tribunales penales; pero el ejercicio de la acción penal y las acusaciones que realizaban eran tan injustas que terminaron con la finalidad para lo cual se habían creado.

Durante la Edad Media hasta el siglo XV, las personas que denunciaban hechos criminales se empezaron a considerar como ministerio de justicia o fiscales, los cuales se encargaban de acusar de acuerdo a los testimonios que les proporcionaran. De esta manera “En Francia los funcionarios del Ministerio Público, si bien dependen administrativamente del Ministerio de Justicia, tienen garantías muy similares a las de los jueces y magistrados, incluso se les denomina *magistrats du parquet*, (porque desempeñaban su función abajo del estrado, sobre el piso), para distinguirlos de los

magistrats du siége, (que ejercen su función en su asiento, sobre el estrado), como se llama a los jueces y magistrados”.¹²

Por otro lado, las funciones ministeriales en Francia eran de requerimiento y acción, careciendo de las funciones instructoras puesto que eran ejercidas por las demás jurisdicciones. Se dice que el Ministerio Público se dividía en dos secciones, uno para los negocios civiles y otro para los penales las cuales correspondían al comisario de gobierno o al acusador público. Posteriormente, se unieron las dos secciones siendo indispensable en toda jurisdicción la participación ministerial.

El Ministerio Público Francés tenía como función el ejercicio o no de la acción penal y la persecución en nombre del Estado de los delitos e intervenir en la ejecución de sentencias y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. Es la primera vez que se menciona al Ministerio Público durante el trayecto de su evolución en Francia como representante de los hijos menores, además de las funciones en materia penal, será por ello que se dice que sus orígenes provienen de Francia, por las funciones que ya desempeñaba y que hoy día siguen observándose en la legislación mexicana, al respecto el siguiente autor menciona que: “ las leyes revolucionarias son las que dieron origen, al transformar las instituciones político sociales en Francia, y durante la dominación napoleónica, las leyes de 1808 y 1810”.¹³

Otro punto importante en Francia era que el Ministerio Público, el Fiscal General y los Abogados Fiscales no desempeñaban funciones de Policía Judicial si no de control y vigilancia en las actuaciones, ya que esa función le competía al Procurador del Rey.

¹² Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso; 6ed., Ed. Oxford, México, 2005, P.253

¹³ Fuentes Díaz, Fernando. Modelos y el Procedimiento Penal; 8ª Ed. Editorial SISTA, México, 1991, P. 6

En España los abogados y procuradores del rey fueron conocidos a partir del siglo XIV, tanto los promotores como los procuradores fiscales tenían como función defender en juicios los intereses del rey. Los promotores de esa época actuaban en favor de los intereses del Rey, sus funciones eran vigilar las actividades de los Tribunales del Crimen obrando de oficio. En el Fuero Juzgo hubo una magistratura especial que eran mandatarios del juez, quienes actuaban ante los tribunales cuando no había parte acusadora.

Por otro lado el Proceso Inquisitivo que imperaba en España en el año (llevado a cabo por el Tribunal del Santo Oficio cuya misión era la defensa de la fe y la moral de la iglesia católica mediante los delitos que atentaran contra una u otra), iba en contra de las ideas de Roma y Grecia, pues señalaba que la persecución de los delitos es misión del Estado y no de un particular, es decir, que sólo el Estado a través de sus órganos podía llevar a cabo esas funciones ideas que decayeron con el tiempo, pero que más adelante serían parte esencial en la evolución del Ministerio Público.

Con el tiempo y una vez analizada la forma de persecución y denuncia de los delitos se empezó a manifestar al Estado como el único que podría crear y organizar a la figura ministerial: “el Estado crea un órgano público y permanente que en adelante será el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional. A Francia corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha institución, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo: El Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado”.¹⁴

¹⁴ V. Castro, Juventino. Funciones y Disfunciones del Ministerio Público en el Distrito Federal; Op. Cit., P. 4

Dentro de las legislaciones que empezaron a regular a los fiscales tenemos a las Leyes de Recopilación en España con influencia de los procuradores fiscales que acusaban cuando no había acusador particular. En la Novísima Recopilación regulaban las funciones del Ministerio Fiscal, también en las Ordenanzas de Medina se mencionaban a los fiscales y en el reinado de Felipe II hubo dos fiscales uno para los juicios civiles y otro para los criminales. “En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribución fiscal, multa o toda pena de confiscación, mas tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y patrimonio de la Hacienda Real”.¹⁵

Poco después, el procurador fiscal fue parte de la Real Audiencia y de la integración del Tribunal de la Inquisición, siendo la parte acusadora en los juicios e informando al rey las resoluciones que se dictaban.

La Ordenanza Española del 9 de mayo de 1587 instituyó la Promotoría Fiscal en donde los funcionarios vigilaban las actividades judiciales y ejercían su función en tribunales de orden criminal a nombre del pueblo y del rey. Los abogados que existían eran nombrados por el rey y a la vez defendían en los tribunales los intereses del fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública quien decía: “...es la satisfacción de los delitos que se debe exigir por la sola razón de la justicia, para ejemplo del público. Así, los fiscales como defensores que son de la causa pública y encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad, deben apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes obligaciones. Además, los fiscales deben seguir hasta el fin, con esmero y diligencia, los pleitos y causas de sus atribuciones y abstenerse de ayudar a los reos y acusados en causas criminales,

¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Op. Cit., P. 105

como igualmente en las causas civiles contra el Rey o contra el Fisco, bajo las penas de la pérdida de oficio y de la mitad de sus bienes, y no pueden ejercer la abogacía ni dar su patrocinio en causa alguna, ni aún ante otros tribunales so pena de perder el oficio”. Así lo establecía la Novísima Recopilación en sus leyes 2 y 3, título 17, libro 5”.

16

Se observa desde entonces las condiciones estipuladas a los servidores públicos que hoy día sigue vigente en nuestra constitución y demás leyes como el Código Penal, puesto que sus actuaciones deben ser equitativas y justas en los asuntos que les competan, de lo contrario la ley les establece la remoción de su cargo, la suspensión o bien se les sanciona definitivamente y ya no pueden desempeñar ningún cargo publico.

El derecho medieval francés y español, al parecer fueron los precursores del desarrollo de la figura ministerial y del derecho romano y griego su origen. Sin embargo, el procesalista Rassat señala que existen más elementos que lo conforman: “El Ministerio Público se formó de la fusión de dos instituciones distintas la de los abogados del rey *avocats du roi* y la de los procuradores del rey *procureurs du roi*. Los abogados del rey fueron instituidos en el siglo XIV y estaban facultados para realizar funciones meramente procesales, mientras los procuradores del rey tienen orígenes mucho más antiguos, se remontan hasta el siglo VII, cuyos predecesores eran los *zainos*, funcionarios administrativo que cumplían importantes funciones fiscales. En el siglo XIV se atribuyen funciones procesales penales a los abogados del rey; en el siglo XVI se fusionan estas dos instituciones para dar lugar a una sola, que es la del Ministerio Público”.¹⁷

¹⁶ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 4ed., Editorial. LIMUSA, México, 2003, P. 48

¹⁷ Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso; Op. Cit., P. 252

Este autor viene a confirmar los antecedentes ministeriales que hemos venido manejando a lo largo del tema, dentro de los países que le dieron origen y vivieron los cambios evolutivos, y cuyas ideas mas tarde influirían en el Ministerio Publico mexicano (Durante la época de Napoleón 1808 y 1810), en la Organización Imperial, el Ministerio Público estaba organizado de manera jerárquica y dependiente del poder ejecutivo). Aunado a lo anterior, en la revolución francesa se manejaron dos modelos fundamentales que influyeron en su creación:

1.-Potestad acusatoria difusa de 1789 a1799.

En esta la función de acusar era ejercida por una magistratura (l'acuseur public), junto con funcionarios del Ministerio Público.

2.- Burgués bonapartista 1799 a 1810 es el que ha servido de modelo al ministerio público actual.

En este segundo modelo se dice que el ministerio se configuraba como representante del poder ejecutivo, con facultades de nombramiento y remoción de todos los funcionarios públicos, cuyo régimen de responsabilidad se concentraba en forma de responsabilidad disciplinaria. Observamos a un Ministerio Público como parte integrante de los acusadores públicos de esa época y como representante del ejecutivo, es decir, con atribuciones similares a lo que actualmente representa el Presidente de la República en México.

En cuanto a los antecedentes internos del Ministerio Público, estos suelen ubicarse en España, país influyente para que en México los textos constitucionales y legales en el siglo XIX aludieran a los fiscales y promotores fiscales, quienes dependían del poder judicial, (lo establecía la constitución de 1857), y que actualmente con las reformas constitucionales la institución ministerial es dependiente del poder ejecutivo.

Podemos decir entonces que, fue España el país que también influyó en la legislación mexicana de manera general en la época colonial respecto a las primeras regulaciones ministeriales, y en segundo lugar Francia en materia penal y civil, hecho que se observa en la Recopilación de Indias en su ley del 5 de octubre de 1625 y 1632 que a la letra decía:

“Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal.”¹⁸

Esta ley viene a distribuir las funciones ministeriales y la estructura y organización del Ministerio Público en las áreas penales y civiles.

Los países como Alemania, Noruega, Turquía, Bulgaria, Rusia, Japón, China y países latinoamericanos como Argentina y Brasil entre otros, sostienen un sistema jurídico proveniente del derecho francés en cuanto a la regulación y atribuciones ministeriales.

Por otra parte, el penalista José Ángel Ceniceros señalaba que son tres los elementos que conformaron al Ministerio Público mexicano: “la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios, genuinamente mexicanos”.¹⁹

Nuevamente se hace referencia a Francia y a España como los antecedentes ministeriales en México, además de las constituciones creadas en nuestro país que vinieron a darle una estructura y organización al Ministerio Público en la actualidad.

Años más tarde, con régimen constitucional de la Antigua y Nueva España se ordenó el número de magistrados que conformarían el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte),

¹⁸ V. Castro Juventino. Funciones y Disfunciones del Ministerio Público en el Distrito Federal; Op. Cit., P. 8

¹⁹ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; 9ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1988, P. 66.

apoyándose en el decreto del 9 de octubre de 1812, el cual ordena la existencia de dos fiscales en la audiencia de México, los cuales en 1822 se redujeron quedando un solo fiscal y dos magistrados propietarios.

En la época precortesiana, en México el Rey era quien nombraba al magistrado supremo, el *cihualcoatl*, quien tenía funciones administrativas, emitir fallos y apelaciones en cuestiones criminales, era consejero del rey y representante.

“En la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del tlatoani, de manera que las funciones de este y las del *cihualcoatl* eran jurisdiccionales por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, otro se encomendaba a los jueces, quienes para ellos realizaban las investigaciones y apelaban por derecho”.²⁰

En el estadio colonial la persecución de los delitos la hacían las autoridades militares, civiles y religiosas, entre ellas el Virrey, los gobernadores, capitanes, corregidores y otros, privando la libertad y fijando multas a su manera, por lo que no existía un orden que estableciera y regulara dichas atribuciones, ya que cualquiera de las autoridades mencionadas tenía facultades para actuar, hasta que el 9 de octubre de 1549 por medio de una cedula real se ordeno que los indios intervinieran en la vida política del país ocupando puestos de jueces, aguaciles, escribanos y ministros de justicia.

En la época de independencia el fiscal estaba encargado de perseguir a los delincuentes y de promover la justicia, representado a la sociedad ofendida por los delitos, ya que aun no existía el Ministerio Público.

²⁰ Fuentes Díaz, Fernando. Modelos y el Procedimiento Penal; Op. Cit.,P. 8

En 1527 la audiencia estaba formada por diferentes clases de funcionarios, tales como los fiscales encargados del orden criminal y civil y para los oyentes la investigación desde sus inicios hasta la sentencia.

A principios de 1821 fue mínima la legislación existente en materia penal, tanto que cada estado legislaba en sus propios regímenes interiores.

Al surgir México a la vida independiente, continuó vigente la legislación anterior, al mismo tiempo, el Tratado de Córdoba señalaba que las leyes vigentes regirían en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala, en tanto que las cortes mexicanas creaban la constitución del Estado.

Por su parte, la ley del 14 de febrero de 1826 manifestaba la importancia del ministerio fiscal en todos los asuntos de orden criminal en los que tuviera interés la Federación y en los conflictos de jurisdicción para interponer o no el recurso de competencia, razón por la que era necesario que el ministerio fiscal visitara las cárceles.

Más adelante, surge el decreto del 20 de mayo de 1826 el cual señalaba al Ministerio Público en lugar del fiscal, mientras que la ley del 22 de mayo de 1834 vuelve de nueva cuenta a señalar a un promotor fiscal en cada juzgado de distrito.

Poco después, las siete leyes de 1836 establecieron el sistema Centralista en México, y la ley de mayo de 1837 crea un fiscal adscrito a la Suprema Corte, teniendo los Tribunales Superiores de los Departamentos un fiscal para cada uno de ellos.

Para Juventino V. Castro el Ministerio Público fue: “La primera organización sistematizada del Ministerio Público Fiscal en México independiente, se introduce en

nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, conocida quizá en mejor forma bajo la denominación (Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna”.²¹

La Ley Lares en el título IV Del ministerio fiscal señalaba en el artículo 246 la organización y características del Ministerio Público, teniendo el Presidente de la República la facultad para nombrar a los ministerios y también a los promotores y agentes fiscales de los Tribunales Superiores y Fiscal del Tribunal Supremo.

Por su parte el artículo 264 del mismo ordenamiento, fijaba sus atribuciones diciendo:

El ministerio fiscal debe promover la observación de las leyes, defender a la nación en razón de sus bienes derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles, interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria, promover si es necesario u oportuno, la pronta administración de justicia, acusar de acuerdo a las leyes a los delincuentes, averiguar las detenciones arbitrarias e intervenir en los demás negocios y casos que dispongan las leyes.

Además de lo anterior, el fiscal debía ser escuchado cuando la ley no fuera clara o precisa o hubiere duda u oscuridad en la misma. Con esta ley se crea al Procurador General quien se encargaría de defender los intereses nacionales del país interviniendo en los negocios seguidos ante autoridad judicial, los contenciosos administrativos y aquellos en que tuviera interés la hacienda pública y demás que prescribieran las leyes.

²¹ Ibidem, P. 10

Al parecer fue la Ley Lares el ordenamiento que empezó a regular las primeras atribuciones del Ministerio Público en los juicios civiles en México.

Más tarde, en 1869, Benito Juárez expide la Ley de Jurados, la cual establece a tres procuradores a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público, destacando dicha ley la regulación señalada en cuanto a la independencia en las funciones ministeriales, lo cual se confirma con lo siguiente: “No constituían una organización, eran independientes entre si, y estaban desvinculados de la parte civil”.²²

Dicha acepción es contraria a lo que señala el siguiente autor:

“Los promotores fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Publico: su intervención es nula en el sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es discutible”.²³

Es decir, en sus artículos 4 y 8 establecía que los promotores fiscales representaban a la parte acusadora, los ofendidos por el delito se valían de ellos para llevar las pruebas en el proceso y en caso de no estar de acuerdo con el promotor solicitaban que se les recibieran las pruebas de su parte y el Juez las admitirá o rechazara bajo su responsabilidad. Los promotores no tenían la importancia necesaria puesto que la parte ofendida por el delito los hacia a un lado y concurría directamente con el juez como máxima autoridad en los conflictos criminales según lo estipulaba la ley en mención.

En ese mismo año en el estado de Veracruz por primera vez entran en vigor los códigos penal, civil y de procedimientos. Por otra parte, se dice que contribuyeron en el desarrollo de la codificación mexicana, los constituyentes de 1857 a pesar de que no

²² Ibidem, P. 11

²³ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Op. Cit., P. 69

se llegó a promulgar ningún código en ese tiempo quedando solo en proyectos. “Fueron los constituyentes de 1857, con los legisladores...los que sentaron las bases de nuestro derecho penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farías.”²⁴

Más adelante, en 1871 Benito Juárez encomienda a Martínez de Castro junto con otros licenciados la redacción del primer Código Penal de la República, proyecto que fue aprobado y promulgado en diciembre de este año y entrando en vigor en 1872. (Vigente hasta 1929.)

El Código de Procedimientos Penales, fue creado en 1880 como el primer Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, dicho ordenamiento trajo consigo la denominación de Ministerio Público, dejando a un lado el concepto de promotor fiscal que se venía manejando, cuya definición y atribuciones se reflejaban en el siguiente artículo:

Artículo 28: “una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad para defender ante los tribunales los intereses de esta en los casos y por los medios que señalen las leyes”.

La policía judicial por su parte, se encargaban de la investigación de los delitos, reunir pruebas y descubrir a los autores, cómplices e encubridores del delito.

Más tarde, el Código de Procedimientos Penales de 1894 viene a modificar en parte al código de 1880, conservando su estructura y corrigiendo su actuación en la práctica con el fin de mejorar la institución tratando de reconocerle su autonomía e influencia en el proceso penal dándole un nuevo enfoque: “El Ministerio Público asumió el papel de mero auxiliar del juez de instrucción durante la averiguación y de parte

²⁴ Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano; 21Ed. Editorial Porrúa, México, 2001, P. 124

acusadora en el proceso”.²⁵ Es decir, que el Ministerio Público fungía como auxiliar el juez durante la investigación y obtención de los elementos del delito y una vez que ejercía la acción penal ante el juez competente, pasaba a ser parte dentro del proceso penal como representante social del ofendido y víctimas, funciones que aún siguen vigentes en la actualidad.

En 1900 son reformados los artículos 91 y 96 de la constitución de 1857, en donde el primer artículo excluía de la suprema corte al fiscal y al procurador general y el segundo artículo organizaba al ministerio federal bajo la dirección general de la república y dentro del poder ejecutivo federal.

Posteriormente, en el año de 1903 el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en donde ya no es considerado auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio, interviniendo en asuntos de interés público a favor de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal, además adquiere fisonomía propia como representante de la sociedad siendo participe dentro del proceso evitando que sea exclusivo de los jueces la dirección del proceso. En esta ley el procurador de justicia le encomendaba al Ministerio Público funciones de carácter civil y familiar.

La Ley de Organización del Ministerio Público Federal de 1908 establece las atribuciones ministeriales en los términos siguientes:

“El Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar las persecuciones, investigaciones, represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales y de defender los intereses

²⁵ Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso; Op. Cit. 254

de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito”.²⁶

Estas funciones dependían del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaria de Justicia. La reforma del Procedimiento Penal proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República del 5 de febrero de 1917, cuando el Estado encomienda el ejercicio de la acción penal a un solo órgano: el Ministerio Público, privando con ello a los jueces de llevar de oficio los procesos, organizo al ministerio en magistratura independiente con funciones propias, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la policía judicial. La idea fue vigilar y controlar las investigaciones de los delitos evitando quedaran en manos de autoridades administrativas faltantes de experiencia, otorgándole al Ministerio Público esas funciones quedando en el pasado su función como simple auxiliar en la administración de justicia.

Posteriormente, la legislación penal en México trajo consigo la creación de nuevas leyes ministeriales, tales como la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales de 1919, dichos ordenamientos fueron los primeros que se ajustaron a la constitución de 1917 y que consideraban al Ministerio Público como la única institución depositaria de la acción penal. Su organización constaba en un Procurador como jefe del Ministerio Público, seis agentes auxiliares del procurador y los agentes adscritos a los juzgados civiles y penales del partido judicial en México y demás partidos judiciales del Distrito Federal y Territorios.

²⁶ Idem

Años después en octubre de 1929, se expide la Ley Orgánica del Distrito Federal, con la cual se crea el departamento de investigaciones penales con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales vienen a sustituir a los antiguos comisarios, teniendo al frente de ellos al Procurador de Justicia del Distrito en materia federal.

Esta ley fue ratificada por la ley orgánica reglamentaria del artículo 102 constitucional de 1934, y a la vez mencionaba como órgano superior del departamento de investigaciones al Procurador General de la República, nombre con el que hasta hoy se le conoce al procurador a nivel federal.

En 1931 después de tantos ordenamientos creados en materia penal se crea el nuevo y hasta hoy vigente Código Penal de México, cuya redacción estuvo a cargo de una comisión revisora, quien lo aprobó y promulgó en agosto del mismo año por decreto del presidente Ortiz Rubio. A este código se le consideró realista pues se basaba en la realidad que recoge, organiza y equilibra.

En el ámbito local las leyes que regulaban las atribuciones del Ministerio Público se fueron sustituyendo de la siguiente forma:

En primer lugar la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorio Federal de 1954, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 1971 la cual entró en vigor en 1972, y por último la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada en 1977.

A principios de 1971 a 1974 las leyes en el Distrito Federal y a nivel federal ya no establecían al Ministerio Público como institución persecutoria, ya que dicha función era encomendada a las procuradurías dentro de sus actividades administrativas. Para 1983 por iniciativa del ejecutivo se proponen y aprueban nuevas

leyes entre ellas la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Actualmente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente es la del primero de abril de 1996 publicada en el mismo mes, cuyo reglamento quedó vigente desde entonces.

En el ámbito federal: La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal reglamentaria del artículo 102 constitucional fue publicada en 1942, la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1955, Ley de la Procuraduría General de la República publicada en 1974, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República promulgada el 15 de noviembre de 1983 publicada en el Diario Oficial el 12 de diciembre del mismo año, ley que fue sustituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del 16 de abril de 1996, cuyo reglamento se publicó el 27 de agosto de ese año.

Como se ha observado no existe una noción exacta de los antecedentes del Ministerio Público, al igual que de las legislaciones extranjeras que influyeron en su formación, ya que varían de acuerdo al punto de vista de cada autor, tal es el caso del jurista Mariano Fernández Martín Granizo quien no le da importancia a la historia ministerial sino más bien a la finalidad por la cual fue creada dicha institución, al respecto señala:

“En la elaboración de la figura del ministerio público (Ministerio Fiscal en España), se ha tenido demasiado en cuenta la historia, y se han olvidado las circunstancias actuales, construyendo una institución que, si bien resulta imposible delimitar exactamente en

toda su enorme complejidad, pudo haber sido caracterizado con mucha mayor precisión si se hubiera prescindido un tanto de la historia”.²⁷

Opinión contraria a la anterior es la de Javier Piña y Palacios quien considera que son tres los elementos que contribuyeron a la formación del Ministerio Público en México los cuales unen a tres jurisdicciones, Francia, España y México:

“Del ordenamiento francés tomo 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. De 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.

De la influencia nacional, se observa 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 esta reservado exclusivamente al ministerio público que es el jefe de la policía judicial”.²⁸

Visto los antecedentes y desarrollo del Ministerio Público a lo largo de la historia, diremos que lo importante es la amplia codificación penal en lo concerniente a la función ministerial, puesto que reflejan su actuación en el procedimiento como representante social y parte. De esta manera es el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal vigente junto con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal los ordenamientos que regulan específicamente las atribuciones y funciones del Ministerio Público en materia penal, además de nuestra Constitución Mexicana ante la cual están sometidos todas y cada uno de las leyes

²⁷ V. Castro, Juventino. Funciones y Disfunciones del Ministerio Público en México; Op. Cit. P. 8

²⁸ Ibidem, P. 17

existentes en México. En relación a ello el artículo segundo del Código Penal en mención:

Artículo 2º Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que establece la ley; y

III Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En resumen al Ministerio Público corresponde la investigación y persecución de los delitos, para ello tiene que reunir los elementos que acrediten el cuerpo del delito, consignar lo investigado ante el juez para que este emita el auto de radicación y gire la orden de aprehensión en su caso, se dice que el Ministerio Público durante la investigación actúa como representante social y una vez que el juez da por radicado el asunto el ministerio pasa a ser parte dentro del procedimiento penal estando de lado del ofendido y víctimas del delito, procurando la aplicación de sanciones emitidas por el juez o también pedir la libertad del procesado si procede, así como la reparación del daño a las víctimas del delito entre otras de las funciones ministeriales en materia penal.

1.1.4 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La codificación civil en México viene desde el siglo XVII época en que España vivía en crisis política y económica debido a la ausencia de un heredero, lo que condujo a la guerra, al cambio de dinastía, es decir, al advenimiento de los Borbones al trono español, quienes realizaron reformas para modernizar la economía española tratando de integrarse a países europeos.

Se contempla como la primera codificación civil, el Código de Napoleón (1804), el cual era una mezcla del antiguo derecho francés, derecho romano e ideas del liberalismo individualista, este código influyó en diversos países como España, naciones europeas y en países latinoamericanos como México.

La constitución de Cádiz y la codificación son también antecedentes principales de la codificación civil mexicana, ya que en las Cortes de Cádiz se establecieron comisiones de legislación civil, criminal y mercantil cuya misión era formar un cuerpo de leyes respectivo a su atribución, y que después dicha codificación civil se consolidaría en España a finales del siglo XIX.

La idea que predominó en la Constitución de Cádiz respecto de la codificación fue la siguiente:

Artículo 258 "El código civil y criminal y el de comercio serán un mismo para toda la monarquía, sin perjuicios de las variaciones que por particulares circunstancias, podrán hacer las cortes".²⁹

Algunos autores señalan que: El primer código de México fue el de Oaxaca, publicado en de 1828, que estuvo vigente hasta 1936. Este ordenamiento no solo constituye la

²⁹ Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808- 1999; Editorial Porrúa, México 1997, P.90

honra de Oaxaca, sino de todo el pueblo de México, por que es el primero en su genero en todo Iberoamérica, y podemos decir que, “de todo el mundo de habla española y de lengua portuguesa, ya que ninguna de las dos naciones de la Península Ibérica, España y Portugal, tuvieron antes, en los tiempos modernos, el suyo propio”.³⁰ Este código constaba de un titulo preliminar: Primero “De las personas”, Segundo “De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad” y tercero “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”.

Más adelante la comisión general codificadora de 1843 elaboró en 1851 un proyecto de código civil para toda España con el fin de ponerlo a discusión, a este proyecto corresponden las concordancias que realizó Florencio García Goyena en 1852 y que después serían conocidas por juristas del siglo XIX.

En la Constitución de 1824 los Estados como Jalisco, Oaxaca, Zacatecas entre otros codificaron sus propios códigos civiles con modelos diferentes, siendo hasta el año de 1827 y 1829 cuando se promulgó el código civil con vigencia hasta 1837. Más tarde, Benito Juárez presento un proyecto de reformas a este código dirigido al regente de la corte de justicia expresándole las conveniencias de crear un nuevo código civil, ya que el anterior no estaba conformado a las costumbres peculiares de la época lo que provocaba perjuicios a los ciudadanos y con ello complicaciones en cuanto a la administración de justicia.

En el año de 1852 terminó de elaborarse el nuevo código civil, el cual entraría en vigor el primero de abril de 1853; posteriormente, la constitución de 1857 otorgó libertad a los estados para expedir sus códigos respectivos.

³⁰ Tapia Ramírez, Javier. Introducción al Derecho Civil; Editorial MC GRAW HILL,(s. l), 2002, P.19

En ese mismo año el presidente Benito Juárez encomendó a Justo Sierra la elaboración de un nuevo proyecto de código civil el cual seguiría el método del código francés y español (Proyecto Goyena) adaptándolo a las necesidades del derecho patrio. Dicho proyecto fue promulgado en el Estado de Veracruz en 1861 y puesto a revisión más tarde por ordenes de Juárez quien no estando conforme volvió a nombrar una nueva comisión revisora integrada por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte y Rafael Donde con el fin de someter el proyecto al congreso de 1870. Este fue el primer código civil de México de aplicación en todo el territorio nacional, para el Distrito Federal y Baja California. Su base fue el Proyecto de Don Justo Sierra de 1859 y el código de Napoleón de 1804. “Su contenido es de corte individualista debido a la influencia del derecho romano, del derecho español y del código de Napoleón”.³¹

Una vez analizado y discutido el Código Civil en comento señalo en los siguientes dos artículos:

Artículo 1º Se aprueba el Código Civil que para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, código que empezaron a regir el 1º de marzo de 1871.

Artículo 2º Desde que principie a regir este código quedará derogada la legislación antigua en las materias que abrazan los cuatro libros del expresado código.

El segundo código, fue el código civil de 1884 promulgado en marzo de ese mismo año, del cual se desprenden algunas modificaciones al derecho familiar derivadas de la revolución de 1910, ordenamiento que más tarde sería sustituido por la ley de relaciones familiares de 1917. Este código al igual que el primero vuelve a expresar las ideas del individualismo que el anterior regulaba, así como la autoridad del

³¹ Ibidem P. 22

marido sobre la mujer, la desigualdad de los hijos naturales, la indisolubilidad del matrimonio, instituyendo a la propiedad como un derecho absoluto y la libertad de testar.

En esta misma época, Venustiano Carranza promulgo en Veracruz la Ley de Divorcio, dentro del cual se instituyo la disolución del vínculo matrimonial, con la oportunidad de contraer nuevas nupcias, contrario lo establecido en los códigos de 1870 y 1884 que eran limitados en permitir solo la separación de cuerpos.

En 1817 Venustiano Carranza la Ley de Relaciones Familiares la cual derogo disposiciones del derecho de familia del código de 1884. Entre sus regulaciones tenemos a la igualdad de los integrantes de la familia y el divorcio vincular entre otras cuestiones. Lo primordial de esta ley es la igualdad que fundamenta, puesto que en los ordenamientos anteriores existía desigualdad entre el hombre y la mujer, al igual que los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Más tarde, con el código civil de 1928 surgen nuevas reformas que vienen a reorganizar la estructura familiar en lo referente a el reconocimiento a la concubina, el derecho de los alimentos y sucesorios, la obligación a la mujer de proveer en ciertos casos a las necesidades alimenticias del hogar, la adopción, la condición jurídica en la mujer, el patrimonio familiar, entre otros. Las reformas mencionadas entran en vigor el primero de octubre de 1932. “En el código de 1928 se expidieron disposiciones de carácter social relacionadas con las personas, el patrimonio y familia para proteger del abuso y la explotación a los ignorantes, inexpertos y miserables en materia contractual (artículo 17), y a los que vivan en lugares apartados, sin fácil acceso a las vías de comunicación, para que en caso que infrinjan la ley se les de la oportunidad de reparar

el daño causado, siempre y cuando no se trate de normas de interés público o de delitos (artículo 21)".³²

Se hace notar el cambio que marco este código, puesto que ya se refiere al interés social como una forma de conciliar los intereses individuales con la sociedad, por lo que hace a un lado el interés particular que venían regulando los códigos civiles anteriores, tratando de lograr con ello la regulación equitativa de todos y evitando el beneficio de unos cuantos. Desafortunadamente no todo lo que establece el código se lleva a cabo en la práctica pues existen olas de corrupción que impiden lograr la aplicación total de las leyes.

De igual manera que sus antecesores, este código establece nuevas disposiciones y reafirma otras, por ejemplo, proclama la igualdad jurídica del hombre y la mujer, instituye el divorcio voluntario, administrativo y judicial, además introduce a la figura de la violencia familiar que no se había establecido en ningún código.

Mas adelante, en base al Código para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928 se creo un código civil federal y un código civil para el Distrito Federal a efecto que cada uno regulara de acuerdo a su competencia y jurisdicción. Este último ha tenido diversas reformas en la actualidad, sobre todo en materia familiar en su apartado de divorcio, el cual será mencionado mas adelante.

Finalmente, podemos decir que la codificación civil en México tiene de alguna manera influencia española por las primeras regulaciones provenientes de aquel país, pero sin duda alguna su mayor desarrollo y evolución tuvo lugar a partir de 1870

³² Ibidem P.25

con las iniciativas de proyectos de Benito Juárez, los cuales sirvieron de base a la conformación del código civil de 1928 hasta llegar al código de 1932 que es el que nos rige hoy día aun con ciertas reformas. Asimismo, la existencia de la Ley de Relaciones Familiares al parecer no fue el ordenamiento indicado para regular las relaciones de familia puesto que desapareció y los preceptos que regulaba quedaron establecidos en el Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el capítulo respectivo.

1.2 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Existen diversas nociones respecto al concepto del Ministerio Público, algunos autores lo consideran como institución u órgano proveniente del Estado, del cual podemos decir que efectivamente es el Estado a través de los poderes que lo representan quien crea al ministerio anteriormente conocido como promotor fiscal, con la intención de tener a una figura que vigilara el cumplimiento de las leyes, además de representar a la sociedad y de alguna manera protegerle sus derechos. Por ello, analizaremos diversos conceptos aportados al Ministerio Público afín de dar una noción clara y precisa de el, así como las características que lo identifican.

Al respecto Fix Zamudio describe al Ministerio Público como “El organismo del Estado que organiza funciones judiciales ya sea como, parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales esencialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la tutela de la legalidad”.³³

Para Ovalle Favela: “El Ministerio Público es el órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal en contra de los probables responsables; así como para intervenir en los procesos y los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se controvertan y apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces”.³⁴

³³ Fix Zamudio, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público; Op.Cit.,P.42

³⁴ Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso; Op. Cit, P. 256

Liebman por su parte, señala que es “el órgano del Estado para promover la actuación jurisdiccional de las normas del orden público”.³⁵

Otra definición ministerial es: “El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control: el Procurador de Justicia”.³⁶

Por su parte Guillermo Colín señala:” El Ministerio Público es una función del Estado, que ejerce por conducto del procurador de justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”.³⁷

Se desprende de los conceptos anteriores, que todos los autores hacen alusión al Ministerio Público en materia penal como órgano creado por el Estado para vigilar la aplicación de ley y actuando en la investigación y persecución de los delitos, siendo solo Ovalle Fabela quien hace mención sobre su función en lo familiar.

De lo antes visto, considero al Ministerio Público como una institución por la forma en que se estructura, se organiza y se regulan sus funciones en los ordenamientos legales correspondientes. Es una institución creada por el Estado para vigilar la aplicación de la ley, como representante social e investigador de los delitos, así como protector de los derechos de los menores e incapaces, ausentes y ancianos en los conflictos de familia.

El Estado a través de los tres poderes que lo conforman en este caso el Poder Ejecutivo, del cual depende la Procuraduría General de Justicia y dentro de ella el

³⁵ Tulio Liebman, Enrico. Manuale di Diritto Processuale Civile; citado por Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso; Idem.

³⁶ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal; 9Ed. Editorial Porrúa, México 1988, P. 78

³⁷ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., P.103

Ministerio Publico, cuyas atribuciones las establece la Constitución Mexicana y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, funciones que analizaremos en los posteriores capítulos.

La naturaleza jurídica del Ministerio Publico tiene diversas vertientes, puesto que se ha considerado como representante de la sociedad en materia penal, o con funciones administrativas, judiciales o como colaborador en las funciones jurisdiccionales.

Como representante de la sociedad, por su actuación desde la etapa de la instrucción en el momento en que recibe la denuncia de un delito e investiga los elementos y pruebas que lo acrediten, es decir, representa en este caso a la víctima del delito, vigilando a la vez se apliquen las leyes al caso en concreto de manera justa y equitativa, salvaguardando con ello la seguridad social que es una de las finalidades para lo cual fue creado. Lo anterior se fundamenta en el artículo 21 constitucional: ..

“la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Publico el cual se auxiliara con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

Es considerado con funciones de carácter administrativo por el hecho de ser dependiente del Poder Ejecutivo y de ahí que se crea parte de la administración pública del Estado....”los actos que realiza el Agente del Ministerio Publico, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a estos, los principios del derecho administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación la modificación y sustitución de uno por otro”.³⁸

³⁸ Ibidem Pp. 107- 108

Otros autores señalan que sus funciones son de carácter judicial y no administrativo por desempeñar sus funciones en un juicio como es dentro del proceso penal.

Por otro lado, se le considera también como auxiliar de la función jurisdiccional puesto que su función solo se basa en investigar los delitos y ejercitar la acción penal y sus resoluciones no causan estado por no tener facultades judiciales como el juez.

Visto lo anterior, la naturaleza jurídica del Ministerio Público la encontramos en principio en nuestra constitución, en donde se le establece la función que debe desempeñar como representante social, vigilante de la aplicación de la ley y como parte dentro del proceso penal una vez que ejercita la acción penal y el Juez emite el auto de radicación, Así lo considera también la siguiente acepción: "En el proceso preliminar el Ministerio Público no es parte, en tanto que en el principal o juicio si tiene la calidad de parte".³⁹

No es órgano administrativo, por que su actuación en el ámbito penal se realiza dentro de un juicio, ni tampoco es administrativo por depender del Poder Ejecutivo, sino un ente creado por el Estado con la finalidad de llevar a cabo las funciones de investigador persecutor de los delitos coadyuvando en la aplicación de la ley, a pesar que hoy día no se cumplan del todo las funciones ministeriales debido a la ola de corrupción que existe y el alto nivel de delincuencia por el que atraviesa nuestro país mexicano. El Ministerio Público tampoco tiene facultades jurisdiccionales por que corresponde al Juez, pues es quien emite las resoluciones que determinan el juicio, por ultimo, no es auxiliar judicial por que actúa directamente en el juicio aportando lo necesario para lograr la veracidad de los hechos.

³⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal; 2ª Ed. Editorial Oxford, México, 1995, P. 163

Por otra parte, las características o principios que identifican al Ministerio Público según la Doctrina Mexicana son los siguientes:

1.- La Jerarquía.- Se refiere a que el mando recae en el Procurador de Justicia quien tiene bajo su mando a los Agentes del Ministerio Público a quienes organiza y vigila para que lleve a cabo en buen término las funciones que se les otorgan.

2.- Indivisibilidad.- Consiste en que los funcionarios no actúan por cuenta propia si no en forma exclusiva o a nombre de la institución, de donde se colige que si el funcionario fuera sustituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior conservan su validez, ya que no se toma en cuenta la característica personal de quien actúa si no la investidura y facultades con que lo hace, de tal suerte que las actuaciones tienen validez jurídica. De esta manera el Ministerio Público no actúa en nombre propio sino de acuerdo a la ley.

Aunado a lo anterior: “esta unidad significa, apunta Díaz de León, que todos los funcionarios que trabajan en lo mismo tienen idénticas facultades y funciones, están investidos del mismo poder; lo que cuenta es la función, no la persona física que la desempeña”.⁴⁰

3.- Independencia.- Consiste en que el Ministerio Público forma parte del Poder Ejecutivo y por ende sus funciones provienen directamente de este, el ser una institución dependiente de ejecutivo ningún otro poder puede intervenir en sus funciones o actuaciones, por lo que el Ministerio Público es considerado independiente ante cualquier poder ya sea judicial, legislativo u órgano de gobierno.

4.- La Irrecusabilidad.- El Ministerio Público se manifiesta en el hecho de que no puede dejar de conocer los hechos que se sometan a su consideración, sin que ello signifique

⁴⁰ Ibidem P. 166

que sus agentes no deban excusarse en los mismos términos que los juzgadores, es decir, que la función del Ministerio Público no es recusable, pero la persona que desempeña dicha función si puede excusarse, en los casos por ejemplo, si tuvieran alguna relación de parentesco con el autor de un delito o fuere alguien conocido, podrán excusarse y al mismo tiempo otro agente ministerial continuara con la misma función.

En resumen el Ministerio Público forma parte del poder ejecutivo y al mismo tiempo es independiente en cuanto a la persecución de los delitos cometidos por los servidores públicos integrantes del ejecutivo; por lo que hace a la jerarquía, esta reside en el Procurador de Justicia quien en base a lo estipulado en la Constitución Mexicana y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal le organiza e inspecciona al Ministerio Público sus funciones. Finalmente, el hecho de que la figura ministerial se excuse en determinados casos no quiere decir que concluya con sus funciones o se invaliden, sino que el procurador asigna a otro agente ministerial para que continúe con dichas actuaciones.

CAPITULO II PATRIA POTESTAD

2.1 CONCEPTOS GENERALES

La palabra patria potestad proviene del derecho romano conocida como “*patria potesta*”, que significa el poder que tenia el padre sobre todos los descendientes incapaces por cualquier causa y especialmente sobre las hijas mientras estas no lograran contraer nupcias, recayendo también sobre la esposa.

“La patria potestad en Roma, era un conjunto de poderes del padre respecto de la persona y bienes de los hijos, que implicaban exclusivamente beneficios para el *paterfamiliae* y cargas o sometimiento para los *filiifamiliae*”.⁴¹

La patria potestad era un derecho sin límite que se aplicaba tanto en las personas como en las cosas que eran propiedad de los que estaban sujetos a la potestad del pater familias.

La mujer fue la persona que estuvo siempre sujeta a la potestad de un hombre, si era soltera se sujetaba al padre, si contraía nupcias a la potestad del marido y si en cualquier momento enviudaba volvía a estar sujeta al padre.

“La patria potestad, que era institución de Derecho Civil, solo podía tenerla el ciudadano romano, se fincaba mas que en la protección de los hijos en los intereses del padre, en tal virtud, ni la edad, ni el matrimonio liberaban al hijo de la potestad, que dicho sea de paso, nunca ejercía la madre”.⁴²

Tanto fue el auge de la figura de la patria potestad en Roma que fue considerada como un matriarcado o un sacerdocio por la forma en que se ejercía,

⁴¹ Rico Álvarez, Fausto Et. Al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal; (s. e), Editorial Porrúa, México, 2006, P. 309

⁴² Zavala Pérez, Diego H. Derecho Familiar; (s. e), Editorial Porrúa, México, 2006, P. 315

aparecía como extensión ilimitada, ya que no solo era exclusiva de ese pueblo sino llegó a extenderse a otras culturas, entre ellos el pueblo hebreo en donde la patria potestad era ejercida por el padre de manera similar que en Roma aunque con mayor amplitud, pues el padre era al mismo tiempo magistrado, sacerdote y señor de la vida de las haciendas de sus hijos, poder que poco a poco se fue suavizando con el surgimiento de leyes que llegaron a limitar la forma de actuar del padre sobre sus descendientes. En el derecho germánico, se concebía a la patria potestad como un derecho y un deber para proteger al hijo, esta noción es la más cercana a lo que se regula en nuestro país hoy día y que más adelante estudiaremos.

El derecho romano ha sido para algunos autores el punto de partida para las demás legislaciones respecto de la patria potestad, donde el padre engendraba para sí un hijo y para el Estado a un ciudadano. La potestad constituía un reflejo de las relaciones paterno-filial de la autoridad que el *pater familia* tenía sobre el grupo, incluidos su mujer, los esclavos y otras personas que fueran comprendidas dentro de la familia romana.

En el Código de Napoleón siguió imperando el poder del padre sobre los hijos aunque con ciertos límites a sus facultades. De igual manera se observó en el Código Civil de 1884 y a principios del Código Civil de 1928 dentro de los cuales se establecía el poder correctivo sin límites del padre sobre los hijos.

Los códigos de 1870 y 1884 regulaban de igual manera al concepto de patria potestad considerándolo como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, otorgado al padre y a la madre por tiempo limitado y con ciertas condiciones de vigilancia en cuanto a la persona y bienes de los hijos.

Actualmente las legislaciones han evolucionado entorno a la patria potestad puesto que ya no es considerada como un poder exclusivo del padre si no que ahora su ejercicio corresponde a los dos progenitores, con la finalidad de que estos contribuyan con la educación, sostenimiento y cuidado de los hijos, estableciéndose de esta forma como un derecho, deber y obligación ejercido por los padres dentro o fuera del matrimonio.

2.1.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

La patria potestad surge de la relación paterno-filial entre los padres y los hijos cuyos derechos y obligaciones son regulados por la ley. La patria potestad es un derecho y a la vez una obligación de los padres con los hijos y sus bienes. Al respecto existen varios conceptos referentes a la patria potestad mismos que analizaremos a continuación.

“La patria potestad es el conjunto de deberes que la ley impone, en primer lugar al padre y a la madre respecto de sus descendientes, en primer grado, incapaces por cualquier causa, para su educación y custodia, así como para la guarda de sus bienes patrimonial y pecuniarios”.⁴³

El siguiente autor la considera: “es una institución de derecho de familia derivada de la filiación, que tiene por objeto la existencia, formación, guarda y

⁴³ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Civil para la Familia; Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 432

protección de la persona y la administración prudente de los bienes de los descendientes menores de edad sujetos a la misma”.⁴⁴

La patria potestad: “Es un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendiente, es por ello que la patria potestad se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad deba de entenderse como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo”.⁴⁵

Por su parte, Galindo Garfias señala que: “La patria potestad es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de el o de los hijos adoptivos”.⁴⁶

Para Ibarrola:”La patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad”.⁴⁷

Al parecer el concepto de patria potestad tiene el mismo objetivo para todos los autores, es decir, la subsistencia, cuidado y protección de los hijos menores e incapaces.

La patria potestad deriva del vínculo jurídico que une a los hijos con los padres, es un deber por la relación consanguínea o civil que hay entre ambos, y no es un poder ni una sumisión, pues estas ideas han quedado en el pasado debido al surgimiento de nuevas legislaciones mexicanas y modificaciones a los ordenamientos

⁴⁴ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Derecho de Familia y sus Reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 257

⁴⁵ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones; Editorial Oxford, México, 2003, Pág. 267

⁴⁶ Galindo Garfias, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil; 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 689

⁴⁷ De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia; 4ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 440

civiles, las cuales han traído consigo los derechos recíprocos que deben imperar entre ascendientes y descendientes, tales como el respeto y la consideración mutua, tal como lo señala el Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 411: "En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y consideración mutuos, cualquiera que sea su estado edad y condición".

La patria potestad es un conjunto de deberes derechos y obligaciones conferida y regulada por el derecho como una forma de obligar a los padres a cumplir con la responsabilidad que tienen con sus hijos, y por otra parte, es un deber derivado del parentesco consanguíneo o civil que une a padres e hijos, cuya obligación es sostener, educar y cuidar a el descendiente menor no emancipado al igual que de sus bienes.

En relación a lo antes visto, los artículos 412 y 413 del Código Civil para el Distrito Federal hacen alusión a que el ejercicio de la patria potestad continua a pesar de no existir los progenitores pues son los demás ascendientes quienes se quedan con dicho ejercicio, como son los abuelos paternos y maternos, de igual manera el artículo 413 reafirma que la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos.

Para Diego Zavala, "La patria potestad... es naturalmente evolutiva, cambia con las circunstancias históricas, hay un transito notable de la patria potestad en el derecho romano, al concepto de función social trascendente que en la actualidad tiene".⁴⁸ Reafirma este autor el origen y trascendencia que tuvo el ejercicio de la patria potestad en Roma ya que se extendió a varios lugares llegando sus principios hasta nuestro sistema jurídico mexicano.

⁴⁸ Zavala Pérez Diego H. Derecho Familiar; Op. Cit., P. 319

Finalmente, el objeto del ejercicio de la patria potestad, es la obligación de los padres de corregir y cuidar el bienestar y desarrollo de los hijos, así como la administración de sus bienes.

En relación con la patria potestad existen otras figuras que suelen ser importantes para el desarrollo y bienestar de los menores, siendo la guarda y custodia, de las cuales haremos mención. La guarda es aquella obligación que tienen los padres (si viven juntos) sobre los hijos mientras son menores no emancipados e incapaces, la cual consiste en cuidarlos y estar pendientes de su alimentación, el cuidado de la salud y educación, esta obligación puede ser modificada y restringida a uno de los padres en caso de divorcio o separación si se tratare de concubinato, según el convenio presentado por los cónyuges en el escrito de solicitud de divorcio o bien en la resolución judicial que emita el Juez si no llegasen a convenir los cónyuges. Generalmente, la guarda y custodia del menor es otorgado a la madre (por ser la que mejor cuida y alimenta a los hijos) durante el procedimiento de divorcio y hasta la resolución del mismo, mientras que para el otro progenitor le subsiste el ejercicio de la patria potestad y las demás obligaciones establecidas en la ley.

Actualmente, nuestra legislación permite que ambos padres a pesar de su separación puedan tener la guarda y custodia compartida a través del convenio presentado junto con el escrito de divorcio siempre que cumplan con sus obligaciones y presenten buena conducta ante los hijos, por lo que el Juez de lo Familiar deberá decretarlo en la sentencia de divorcio, en términos de los artículos 282 inciso "B" fracción II que a continuación se transcribe y que se relaciona con el artículo 283 Bis del mismo Código Civil vigente del Distrito Federal:

Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia de orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes, asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

Inciso B. II. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guardia y custodia mediante convenio.

Por su parte el 283, señala que si los padres acuerdan la custodia compartida, el Juez en la sentencia de divorcio debe garantizar que los padres cumplan con las obligaciones de crianza con sus hijos protegiendo con ello su estabilidad. De aquí también la necesidad de la actuación ministerial en la investigación de las condiciones de vida de los progenitores para aportarlas al juez y este emita la resolución correspondiente al interés de los menores.

De manera particular la custodia es considerada como: “Una situación que implica el cuidado directo y la vigilancia inmediata derivada de la filiación o parentesco, de una sentencia judicial o de la determinación contractual de los sujetos a quienes corresponde originariamente”.⁴⁹

Es decir, el hecho de que se otorgue la custodia al otro cónyuge u a otra persona no quiere decir que los padres pierdan la patria potestad sobre el hijo, más bien se trata de una formalidad que la ley impone para que una persona pueda vigilar y cuidar a un menor de manera temporal, lo que implica que exista una resolución judicial o contractual

⁴⁹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal; Op. Cit. , Pág. 257

Derivado de esto, diremos que guardia y custodia tienen la misma finalidad, puesto que su ejercicio es temporal debido a la mayoría de edad o emancipación de los hijos, la cual se determina durante el procedimiento de divorcio, en la sentencia de divorcio o bien por el auto que dicte el Juez que apruebe el convenio presentado por ambos cónyuges en la solicitud de divorcio. Así, la guardia y custodia del menor es la posesión, vigilancia, protección y cuidado que los padres tienen para con los menores como un deber y obligación.

2.1.2 NATURALEZA JURÍDICA

Han sido varias las acepciones que se le han otorgando a la patria potestad, definiéndola como un poder, una institución jurídica, una facultad, o como un conjunto de derechos y obligaciones conferidos por la ley a los ascendientes además de un deber de estos, teniendo a este último concepto como el que define a la patria potestad en el capítulo anterior y sobre el cual nos basaremos durante el desarrollo de esta investigación.

En primer lugar, la patria potestad es un deber de los padres con los hijos porque surge del parentesco, del afecto y del cariño que hay entre ambos y derivado de ello los padres sienten el deber y obligación de protegerlos, educarlos, cuidarlos en su persona y en sus bienes sustentando sus necesidades, formando con ello seres humanos responsables y profesionistas en un futuro.

Las obligaciones y derechos, forman parte también de la patria potestad, y son aquellas que la ley crea e impone a los padres sobre los hijos y sus bienes, con el

objeto de cuidar de ellos y de realizar una buena administración de los bienes del menor no emancipado evitando perjuicios en su patrimonio. Si en un determinado momento los padres no cumplen con lo estipulado en la ley, son sancionados con la pérdida del ejercicio de la patria potestad.

Al respecto el siguiente autor señala “La patria potestad esta constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que le conciernen respecto de los hijos.”⁵⁰

En este caso, los poderes a que hace referencia este autor, los considero como el permiso o autorización que el juez de lo familiar otorga a los ascendientes para poder representar a los hijos en un conflicto en donde no tengan la capacidad para comparecer en el juicio.

Los deberes, derechos y obligaciones que integran la patria potestad es exclusivo de los padres, es decir, que no pueden ser delegados a un tercero, ya que es un derecho personal de los progenitores, salvo que ambos padres faltaren, el ejercicio de la patria potestad pasaría a los abuelos ya sean paternos o maternos tal como lo señala el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 414:

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

Por cuanto hace a la filiación como antecedente de la patria potestad resulta de un hecho natural, es decir, proviene de la procreación derivada del matrimonio o fuera de este, lo que implica que la patria potestad es el reconocimiento de la facultad natural que tienen los padres para con sus hijos mientras estos sean menores e incapaces y no se emancipen.

⁵⁰ Galindo Garfias, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil; Op. Cit. Pág. 695

Algunos autores consideran a la patria potestad como la función que el padre tiene con el hijo, lo que me parece un término no adecuado por lo que vuelvo a manifestar que es un deber, un derecho y una obligación que el ascendiente debe a cumplir hasta que el menor lo requiera por su edad, condición o estado.

Así, también lo considera la siguiente acepción: “La patria potestad es el conjunto de derechos – deber, que existen entre el o los ascendientes y su descendiente menor de edad, que tiene por objeto la educación, asistencia y protección, tanto de la persona como de los bienes de este último”.⁵¹

Para tratar de lograr el objetivo anterior, el Estado crea un órgano competente como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y dentro de ella las agencias del Ministerio Público, a quienes les encomiendan funciones de representante, en este caso, de menores y de vigilar al cumplimiento de la ley dentro del los conflictos de orden familiar con el objetivo de velar por los intereses y cuidados del menor.

La patria potestad como derecho humano es la derivada del parentesco consanguíneo que une a padres e hijos y que implica deberes y obligaciones de los primeros para con los menores, y a la vez sobre la administración de los bienes de estos.

También la patria potestad es considerada un derecho subjetivo debido a que es un derecho personal para los progenitores el cual es oponible frente a terceros, es decir, que no puede ser transmitido a terceras personas por ser especialmente para los ascendientes. por ejemplo no es lo mismo la educación que los ascendientes dan a

⁵¹ Rico Álvarez, Fausto Et. al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal; Op. Cit.,P.310

los hijos en sus hogares a la que reciben de sus maestros en la escuela, ya que estos solo los preparan para seguir estudiando y los padres además de educarlos y cuidarlos les forjan principios, valores y costumbres derivados de la familia.

Por su parte, Antonio de Ibarrola señala: “Que los derechos subjetivos pertenecen al derecho de menores, y que son diferentes de los derechos de familia, los cuales son confundidos por la doctrina”.⁵²

Cabe hacer notar que en el derecho de familia existe el interés familiar, mientras que en los derechos subjetivos de los menores se reconocen con el fin de traducirse en elementos protectores del menor, es decir, los padres ejercen la potestad, la guardia y custodia y educación de sus hijos de manera personal cuidando su bienestar e interés del menor no emancipado.

La patria potestad no puede considerarse un poder pues como se dijo al principio de este capítulo, esa acepción provenía de Roma cuando el Pater Familia era quien tenía el poder sobre los hijos y la cónyuge pues los trataba como cosas y no como personas. En cuanto a los bienes administrados, el ascendiente que los tiene además de llevar una buena administración representa a los hijos en los conflictos que surjan de dichos bienes, ya que los menores no tienen la capacidad para comparecer en un juicio.

En conclusión, la naturaleza jurídica de la patria potestad, es un derecho y deber natural derivados de la filiación entre padres e hijos y del cariño y convivencia de la familia. Lo anterior es regulado por la ley de la materia (Código Civil para el Distrito Federal) plasmando en sus preceptos las sanciones o medidas que protejan los

⁵² De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia; 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 281

derechos de los menores para el caso que los padres no cumplan con lo estipulado en el ordenamiento legal en mención.

2.3 ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.

Una vez establecida la naturaleza jurídica de la patria potestad analizaremos ahora los elementos integrantes de este derecho y las características potestativas en cuanto a los sujetos que la ejercen y los sujetos sobre quienes se ejerce, además de especificar algunos puntos específicos que la determinan como tal, a efecto de proporcionar una información clara y precisa del ejercicio potestativo en relación con la ley civil vigente.

Iniciaremos manifestando que la legislación civil vigente establece en el artículo 412 que los ascendientes son los sujetos que tienen el derecho de ejercer la patria potestad sobre los hijos menores e incapaces por el hecho de la relación paterno filial que los vincula, aclarando que de faltar alguno de los padres el otro continuará con dicho ejercicio, y si ambos faltaren el derecho potestativo pasara a los abuelos paternos o maternos según lo determine el juez de lo familiar y las necesidades del menor.

Así lo fundamentan los artículos 412 y 414 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

Artículo 412 Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Al mismo tiempo, los hijos son los sujetos sobre quienes se ejerce la patria potestad por su minoría de edad o incapacidad que les impide valerse por sí mismos, realizar actos jurídicos y comparecer en juicio, por lo que necesitan de su progenitor para que comparezca y los represente en los conflictos y tome las decisiones en su beneficio previa la autorización del Juez de lo Familiar.

Dentro del matrimonio ambos padres ejercen la patria potestad, en caso de separación de estos, la potestad seguirán ejerciéndola los dos, salvo que existiere violencia de uno de ellos contra los hijos, el ascendiente inocente podrá promover la pérdida del derecho potestativo ante el Juez de lo Familiar o bien solicitarla en la demanda de divorcio si fuere el caso. Algo semejante al ejercicio de la patria potestad es la guarda y custodia de los hijos en el divorcio, es decir, en el convenio se debe establecer quien de los cónyuges se quedará con la guarda y custodia o si ambos la compartirán, procedimiento que de acuerdo a las reformas recientes al Código Civil para el Distrito Federal, deberá establecerse en el convenio adjuntado a la solicitud de divorcio o bien dentro del incidente respectivo si no llegaren las partes a convenir, en término de los artículos 283 Bis y 282 inciso B, fracción II del mismo ordenamiento legal.

En lo que respecta al reconocimiento de hijos, en el mismo acto los padres convendrán quien tendrá la guarda y custodia y potestad de los menores, de no convenirlo así, el Juez de lo Familiar oyendo a los padres, al menor y al Ministerio Público resolverá lo conveniente a favor de los menores

Si el reconocimiento se realiza sucesivamente y los padres no viven juntos ejercerá la custodia quien lo haya reconocido primero, salvo que posteriormente convinieren en otra cosa y que el Juez de lo Familiar no creyere conveniente modificar el convenio con la audiencia de padres, menores y ministerio público por causa grave.

Por otra parte, el adoptante tiene también los mismos derechos, deberes y obligaciones que los ascendientes consanguíneos tienen con la persona y bienes de los hijos, ejemplo de ello el ejercicio de la patria potestad, el cual se encuentra fundamentado en los artículos 395 y 396 del Código Civil en comento.

Dentro de los elementos que caracterizan a la patria potestad se encuentran los deberes, derechos y obligaciones encomendados a los padres, derivados de la relación consanguínea entre padres e hijos y de la ley que los regula para su cumplimiento, los cuales podremos analizarlos en el siguiente tema de este capítulo.

En cuanto a las características de la patria potestad señalaremos las siguientes:

1.- La relatividad de los derechos que la integran, los cuales son reconocidos por la ley y al mismo tiempo limitados, para el buen ejercicio de los mismos, por lo que impera la idoneidad para que se cumpla con la finalidad que persigue esta institución.

2.- Es personal, por que los derechos, deberes y obligaciones son personales, los que no pueden ser ejercidos a través de terceros. Como he venido manifestando, en el derecho mexicano la patria potestad es ejercida por los padres y a falta de estos los abuelos paternos o maternos en el caso de faltar los primeros. Por lo cual no debe ser confundida la patria potestad con la educación y enseñanza que los maestros proporcionan a los hijos en la escuela, puesto que sólo son auxiliares en la formación

de los alumnos más no tienen los derechos y obligaciones de los padres para con los hijos.

3.- Es participativa, porque ambos padres contribuyen en la protección, educación y subsistencia del menor no emancipado. Esta es la forma en que esta institución ha evolucionado, y ha quedado en el pasado la costumbre en donde el padre era el único que podía ejercerla, ya que la mujer era considerada incapaz hasta para administrar sus propios bienes.

4.- Delegación total o parcial, la patria potestad sólo puede pasar a los abuelos a falta de los padres y no delegarse a un tercero. No puede ser total por que termina por la mayoría de edad, por la emancipación, por la adopción del menor, o bien por que muera quien la ejerce según lo señala el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 443.

Delegación es sinónimo de pasar algo a alguien, en este caso transmitir un derecho a otra persona, lo que no es exactamente la transmisión del ejercicio potestativo si no de ciertas actividades obligatorias de los padres en donde alguno de ellos tuviere más experiencia o facilidad que el otro para realizarlas, tal es el caso de la administración de los bienes de los hijos que generalmente la realiza el padre aunque siempre con el consentimiento expreso del otro cónyuge y sin que por ello deje de cumplir con las demás obligaciones. En cuanto a la parcialidad señalada, solo se presenta en la administración de los bienes a que hacemos mención, puesto que se administran mientras los hijos son menores de edad, no se han emancipado, ni se han dado en adopción o han muerto

Aunado a lo anterior, la delegación debe de constar siempre por escrito especialmente en la administración de los bienes. Si en algún momento los

ascendientes no llegaran a un acuerdo en cuanto a la administración se debe acudir con el juez de lo familiar para que determine lo conveniente para el menor, eligiendo las decisiones de uno o del otro cónyuge sin que pueda elegir algo diferente a ellos, excepto cuando dicha administración perjudique los bienes de los hijos, siendo entonces el juez quien decidirá lo conveniente.

Respecto a la administración de los bienes, existen algunos que no pueden ser administrados por ninguno de los ascendientes como son los bienes adquiridos por el trabajo de los menores de acuerdo a la legislación civil vigente en su artículo 428 y 429 y a ciertas opiniones jurídicas.

“En lo relativo a bienes quedan excluidos de la administración de los padres los que el hijo adquiriera por su trabajo o aquellos que el padres le de en administración”.⁵³

Se desprende entonces, que los bienes exceptuados aparte de los obtenidos por el trabajo, están los relacionados con personalidad y edad del menor, es decir, aquellos en donde tenga la capacidad para comprender y decidir respecto de ellos aun con la autorización y opinión del juez y Ministerio Público.

5.- Es obligatoria, por que deriva de su propia naturaleza y los padres no pueden desvincularse de ella debido a que es irrenunciable, salvo que existan excusas señaladas en el artículo 448 del Código Civil. Mencionando dicho precepto que pueden excusarse de seguir ejerciendo la patria potestad quienes acrediten tener sesenta años cumplidos o tenga un mal estado de salud que le impida desempeñarla.

6.- Es representativa, debido a la minoría de edad e incapacidad jurídica de los menores e incapaces son los padres quienes los representan en los juicios que surjan y

⁵³ Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho; 4ª Ed., Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 277

en la realización de contratos derivados de la administración de los bienes siempre que tengan el consentimiento del otro progenitor o bien la autorización del juez.

7.- Es irrenunciable, no es renunciable por que solo compete a los padres y no a terceras personas, ya que sólo son renunciables los derechos privados que afecten el interés público o cuando la renuncia perjudique los derechos de terceros.

8.- Intransmisible, porque se encuentra fuera del comercio, es decir, los derechos, deberes y obligaciones que la integran no pueden enajenarse ni gravarse y sólo son exclusivos de los padres o abuelos, aunque cabe la posibilidad que el padre delegue en un tercero derechos concretos sin que con ello se trasmita la patria potestad, sino buscando proteger los intereses del menor. Por ejemplo, que el padre autorice a una persona en este caso un abogado para que lo represente en un juicio en que puedan verse afectados los intereses del menor o su persona si se tratare de un delito.

9. Es de tracto sucesivo, por su continuidad, por el tiempo requerido por la ley y por el beneficio educativo y la atención que requiere el menor. Por su persistencia mientras sea menor de edad, no haya contraído matrimonio y no se haya dado en adopción o falleciera quien la ejerce o quien esta sujeto a ella.

10. Es de orden público, debido a que no es renunciable y por que el Estado a través de el poder legislativo crea leyes que regulen los derechos y obligaciones de los padres como son la protección, educación y subsistencia a que tiene derecho el menor no emancipado, de aquí la intervención y vigilancia del Ministerio Público como institución protectora del menor según su regulación, para vigilar que se cumpla lo estipulado en ley en beneficio de los menores, en términos del artículo 422 del código civil:

Articulo 422 Las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlos convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de

cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

En la actualidad la falta de importancia que nuestros ordenamientos legales establecen a la función ministerial en los asuntos familiares como es el ejercicio potestativo de los menores, denotan la contrariedad del Estado de crear al ministerio publico para intervenir y dar su opinión en los juicios relacionados con menores, puesto que se observa a un ministerio con cualidades de conciliador mas que vigilante de la ley y protector de menores e incapaces.

11.- La Responsabilidad, existe por parte de los padres de velar por la administración de los bienes del menor al igual que de su persona, lo que implica, que deben llevar una buena administración de los bienes, para que una vez que el hijo sea mayor de edad o se emancipe le rindan cuentas de todo lo actuado entregándole los frutos y bienes dados en administración, de no ser así provocarían daños y perjuicios a dichos bienes y con ello la pérdida del ejercicio de la patria potestad, dejando al hijo sin una segura indemnización, a pesar que el artículo 1916 del Código Civil menciona que el daño moral debe ser reparado con una indemnización, independientemente del daño material. Esta responsabilidad es personal del ascendiente ya que de ella depende la estabilidad económica del futuro del hijo, por ello antes de tomar la administración de los bienes tiene la opción de excusarse y ser el otro cónyuge quien lleve la administración.

Otra de las características de la patria potestad es la jerarquía constitucional de los derechos que la integran.- “La doctrina emanada de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que es el derecho natural de los padres de sangre lo que decide sobre la crianza y educación de los hijos y puede

considerarse reconocido implícitamente en términos del artículo 3 constitucional. Lo que significa que la patria potestad de los padres se encuentra implícita en la constitución y se exterioriza en un derecho natural. De esta manera cuando exista perturbación o desconocimiento de los derechos y deberes que integran la patria potestad, estos podrán reclamarse por la vía de amparo si se trata de un acto u omisión de la autoridad pública”.⁵⁴

La jerarquía constitucional hace referencia a que el ascendiente que no cumpla con los derechos y deberes que tiene con los hijos el otro cónyuge debe acudir ante el juez de lo familiar (la autoridad competente) para que determine lo conveniente al menor, y si este hiciera caso omiso de la situación o realiza un acto que perjudique al descendiente dicha conducta puede ser reclamada por la vía de amparo por tratarse de un acto de autoridad que va en contra de los intereses del menor.

Por otra parte, el siguiente autor considera como sujetos activos a los ascendientes que ejercen la potestad y sujetos pasivos a quienes están bajo ese ejercicio en este caso a los hijos.

“Los sujetos de la patria potestad pueden ser activos o pasivos, según corresponda al que ejerce la función o al que se encuentra bajo el control y autoridad del otro.”⁵⁵

Esta idea nos lleva a los puntos anteriores de concepto y naturaleza de la patria potestad, como es en Roma, en donde el padre (*pater familia*) dominaba a los hijos sin que estos tuvieran libertad de opinión, actualmente el ascendiente tiene el deber, derechos y obligaciones para con los hijos, por lo que no puede hablarse de un

⁵⁴ Ibidem. P. 276

⁵⁵ Toledo Martínez, María Gabriela y Ortega Castro, Juan Carlos. La Pérdida de la Patria Potestad; Vol. 6, Editorial Escija, México 2004,. Pág. 48

sujeto activo y pasivo entre los padres e hijos derivado del ejercicio potestativo, mas bien son conceptos utilizados en materia penal en cuanto al inculcado y victima del delito. Los derechos y obligaciones de los ascendientes y descendientes, así como los conflictos de familia como sabemos provienen del derecho de familia y por tanto se regulan en el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente y en parte en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y su Reglamento.

2.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES E HIJOS

Los derechos y obligaciones que integran la patria potestad como ya lo hemos venido mencionando son parte fundamental para el ejercicio de este derecho junto con los deberes surgidos por el parentesco consanguíneo de padres e hijos.

En principio, el derecho que tienen los padres sobre los hijos surge del vínculo consanguíneo que los une o del vínculo civil en caso de ser padres adoptivos, de ahí que los padres tengan el derecho de ordenar y corregir a los hijos de algunos malos hábitos o conductas e instruirlos en su formación educativa, no así en Roma, en donde el padre era el único que ejercía la patria potestad sobre los hijos y el único que los reprimía y corregía e incluso llegaba hasta castigarlos. De lo anterior surge el principio moral humanitario según el siguiente autor:

"La patria potestad se debe ejercer con piedad y no consistir en atrocidades".⁵⁶ De ahí que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 323 Ter. y 423, Señale que los hijos deben ser corregidos de manera conveniente sin utilizar actos

⁵⁶ Quintanilla García, Miguel Ángel. Lecciones de Derecho Familiar; Editorial Cárdenas, México, 2003, Pág. 53

de fuerza que afecte la integridad física o psíquica. Es decir, que dentro de la familia debe existir el respeto entre los padres e hijos procurando la protección de la integridad física de los menores, enseñándoles buenas conductas como ejemplos para su formación y evitando se llegue a la violencia familiar.

De las obligaciones derivadas de los padres hacia los hijos, estas se encuentran reguladas por la Constitución Mexicana y el Código Civil del Distrito Federal, entre ellas la obligación del Estado de proporcionar educación gratuita a las familias y la obligación de los padres a cumplir con lo estipulado, obligación que se encuentra sustentada en el artículo 3º constitucional cuyo objetivo es llevarlos a concluir una carrera profesional que les pueda brindar en un futuro beneficios y satisfacciones profesionales, de no ser así, cualquier persona que tuviera conocimiento del caso puede dar aviso al Ministerio Público para que este promueva lo necesario a favor del menor.

Artículo 3º Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado Federación, Estado, Distrito Federal y Municipios, impartirán educación preescolar, primaria y la secundaria. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica obligatoria.

Por su parte el artículo 4º constitucional establece además de la educación de los hijos las necesidades que requieren para su sano crecimiento y desarrollo como es la alimentación y la salud. Obligaciones correspondientes a los padres.

Artículo 4º párrafo sexto: “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”.

“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos”.

Otra de las obligaciones de los padres es llevar la administración, cuidado y representación de los bienes de los hijos mientras estos son menores e incapaces para administrarlos por si mismos; una vez que los hijos lleguen a la mayoría de edad los

ascendientes tienen la obligación de entregarles los bienes y frutos administrados, de lo contrario la mala administración daría lugar a la pérdida del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. En este caso, la ley obliga a uno de los padres a la administración de los bienes, pero les establece limitaciones que eviten causar daños y perjuicios a los mismos, por lo que no pueden arrendar los bienes o enajenarlos sin la autorización del juez competente, y si pudiere hacerlo deberá acreditar que fue en beneficio de los hijos. Fundamentan lo anterior los artículos 425, 439 y 442 del Código Civil Vigente.

Una obligación más de los padres es el proporcionar los alimentos a los hijos por el hecho de vivir juntos y el parentesco que los une. Si existiere el divorcio durante el procedimiento los hijos tienen derecho a recibir alimentos y los padres a proporcionarlos, una vez concluido el juicio quedará establecido en el convenio o sentencia la manera de proporcionarlos. Con las reformas actuales de año 2008 al Código Civil al presentarse el escrito de demanda de divorcio se adjunta el convenio en el cual se estipula la proporción, lugar fecha de los alimentos además de la guarda y custodia, patria potestad y convivencia con los hijos entre otros. Si no se llegare a un acuerdo, se resolverá por la vía incidental y el Juez de lo Familiar acordará lo conveniente en beneficio del menor. Lo anterior se fundamenta en el artículo 267:

El cónyuge que unilateralmente desee promover el divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

II. 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,

III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba de darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje.

Aunado a lo antes visto, es preciso señalar que en la legislación mexicana el derecho de dar alimentos es una obligación recíproca entre padres e hijos pues quien los da tiene derecho a pedirlos; en términos del artículo 301 del código civil vigente:

Artículo 301 La obligación de dar alimentos es recíproca, ya que quienes la dan tienen derecho de pedirlos.

De este artículo se desprende la reciprocidad obligatoria entre ascendientes y descendientes, en donde estos tienen la misma obligación de proporcionar alimentos a los padres una vez que lleguen a una determinada edad y se consideren imposibilitados para sostenerse por sí mismos, en caso de no poder cumplir con lo antes establecido, la obligación se transmite a los demás hermanos de padre y madre más próximos en grado y a falta de estos a los parientes en línea recta colateral hasta el cuarto grado.

“La reciprocidad voluntaria hace que las resoluciones judiciales que se dictan no sean permanentes o definitivas, pues puede cambiar el monto de acuerdo con las condiciones económicas del acreedor y las necesidades del deudor.”⁵⁷

En Resumen, la obligación de dar alimentos suele cambiar según la situación económica en que se encuentre el deudor y las necesidades de quien los reciba, para ello debe comprobarse fehacientemente las necesidades del acreedor

⁵⁷ Lozano Ramírez, Raúl. Derecho Civil; Tomo I, Editorial PAC, (s l), 2007, Pág. 27

alimenticio así como la situación económica del deudor para determinar y fijar el monto de los alimentos.

En caso de que no vivieren los padres o no tuvieran la posibilidad económica para otorgarlos, la obligación se transfiere a los ascendientes en ambas líneas de acuerdo al grado más cercano; situación que también debe ser comprobada minuciosamente para que proceda la excusa de los padres para proporcionar alimentos.

Finalmente, "...la forma normal en que los ascendientes deben cumplir con esa obligación alimentaria, es manteniendo al hijo en el seno de la familia, en el hogar, en tanto que la obligación alimenticia que deriva en general del parentesco, se satisface cubriendo los gastos que demande la prestación de alimentos, ya que no existe ninguna obligación respecto de esos parientes de incorporar al acreedor alimentista al seno de la familia".⁵⁸

Este autor distingue la obligación que hay entre padres e hijos y los parientes a quienes en un determinado momento podrían proporcionar los alimentos, estos últimos sólo otorgan los alimentos de manera material por el vínculo o parentesco que los une sin tener la obligación de incorporar al menor a su hogar, mientras que los primeros además del parentesco que los une tienen la obligación de otorgarlos ya sea dentro o fuera del seno familiar en caso de separación o divorcio, por lo que es una obligación que no pueden esquivar por el hecho de ser los progenitores.

Lo mismo sucede en los casos de adopción, el adoptante adquiere las mismas obligaciones que tienen los ascendientes consanguíneos para con sus hijos, es decir, proporcionar alimentos al adoptado, educarlo, cuidarlo protegiendo de igual forma la integridad física y psicológica del menor no emancipado.

⁵⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil; Op. Cit. , Pág. 703

Otra de las obligaciones de los padres es representar a los hijos menores en los juicios que tengan que ver con la persona o bienes de los hijos, ya que estos no tienen la capacidad jurídica y la experiencia para la realización de actos jurídicos o contraer obligaciones, por lo que necesitan de la representación de sus progenitores. Así lo señala el siguiente precepto en relación con el 427.

Artículo 424 El que esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

Por otra parte, la obligación de cuidar y vigilar al menor corresponde igualmente a los padres tengan o no la custodia del menor y a la vez el hijo tiene la obligación de vivir en el hogar de los padres o del ascendiente que lo tenga bajo su potestad y no puede abandonar el hogar sin el permiso de los padres o la autorización judicial, de acuerdo al artículo 421 del ordenamiento civil en mención. La finalidad por la cual el hijo no puede dejar el hogar familiar es por su minoría de edad y por la falta de experiencia y madurez en la vida ya que podría incurrir en conductas ilícitas ó caer en vicios que perjudicarían su salud, educación y buenos principios, y en determinado momento hasta sus bienes.

2.5 LIMITACIÓN, TERMINACION, SUSPENSIÓN Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

El Código Civil del Distrito Federal regula el ejercicio de la patria potestad imponiendo diversas medidas o sanciones a los ascendientes que tienen a los hijos bajo su potestad y que no cumplen con las obligaciones que este ordenamiento les

establece. El incumplimiento de las obligaciones ocasiona el divorcio o separación de los padres determinando en la sentencia de divorcio la situación de los hijos menores o a través del incidente respectivo de acuerdo a las reformas actuales.

Si además del incumplimiento de las obligaciones, existiere violencia familiar en contra de los menores y el cónyuge, este podrá demandar además del divorcio la pérdida de la patria potestad y la guarda y custodia, a fin de evitar la convivencia del cónyuge culpable con los hijos, protegiéndoles su integridad física y moral, también, si los padres viven en unión libre o existiere una resolución que obliga a cumplirlas y este no lo hace Origina la separación definitiva y conflicto familiar. Es por ello que el artículo 283 fracción primera actualmente reformado es el que regula y fija la pérdida, suspensión o limitación del ejercicio de la patria potestad a manera de sanción o medida hacia los ascendientes o a uno de ellos que con sus conductas y falta de responsabilidad las motivan.

Artículo 283 La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I. Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con los progenitores.

LIMITACION DE LA PATRIA POTESTAD

La limitación de la patria potestad es una forma de restringir los derechos de los padres dentro del matrimonio o concubinato, estos no pueden realizar libremente actos jurídicos sin el consentimiento de su cónyuge o mediante autorización judicial

cuando se trate de la persona o bienes de los hijos. En caso de divorcio o separación el juez establecerá las limitaciones de acuerdo a los horarios de visitas del ascendiente que no tenga la custodia de los hijos.

La regulación de limitación de la patria potestad de los padres la encontramos en el artículo 444 del Código Civil vigente, que especifica que la patria potestad se limita en los casos de divorcio o separación de los cónyuges.

Al respecto, la legislación mexicana acepta el derecho de visitas siempre y cuando dicha convivencia no perjudique la persona, educación y buena conducta del menor; pues en caso de afectación, el juez de lo familiar resolvería lo conducente a favor de los hijos menores y con ello la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Existen diversas formas que dan lugar a la terminación o fin del ejercicio de la patria potestad, las cuales se encuentran reguladas en el Código Civil vigente en el siguiente precepto:

Artículo 443: *La patria potestad se acaba:*

a) *Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quién recaiga;* (o también con la muerte del hijo aunque el código no lo señale, siendo en este caso dos formas naturales de extinción).

b) *Con la emancipación derivada del matrimonio;* se refiere a la separación del hijo del hogar familiar y no a su mayoría de edad, ya que pudo haberse casado a los dieciséis años, lo que implica que por su minoría de edad necesite la autorización judicial para realizar actos jurídicos en relación a la administración de sus bienes o bien de un tutor que lo represente. Si en un determinado momento el menor emancipado llegare a la separación o divorcio no vuelve a recaer en la patria potestad de su descendiente por el solo hecho de haberse separado del seno familiar y haber contraído matrimonio.

c) *Por la mayor edad del hijo;* es decir, cuando el hijo tenga dieciocho años cumplidos y por ende capacidad jurídica para disponer libremente tanto de sus bienes como de su persona.

d) *Con la adopción del hijo;* la adopción viene a extinguir el ejercicio de la patria potestad de los ascendientes consanguíneos, transfiriendo al adoptante los derechos y obligaciones que tenían sus los hijos, en términos del artículo 410 A y 901 bis del Código Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de cual se desprende la intervención del Ministerio Público, quien deberá intervenir o vigilar el trámite de adopción junto con los que tengan la patria potestad del menor, el juez y el representante de la institución que tenga al menor para ser dado en adopción.

Artículo 901 Bis La institución pública o privada, de asistencia social que reciba a un menor para ser dado en adopción, podrá presentar por escrito, solicitud ante juez familiar haciendo de su conocimiento esta circunstancia, acompañando a dicha solicitud el acta de nacimiento del menor. El juez ordenará la comparecencia del representante legal de la institución y de la persona o las personas que ejercen la patria potestad, con la intervención del Ministerio Público.

De esta causal se observa, la forma en que las instituciones públicas y privadas dan a conocer ante el juez de lo familiar que han recibido a un menor para ser dado en adopción por aquellos padres que no pueden seguir ejerciendo la potestad por determinados motivos o excusas como las considera el Código Civil del Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 448 “la patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I Cuando tengan sesenta años cumplidos

II Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño”.

Aunado a ello, el ejercicio de la patria potestad no es renunciable por ser deber y obligación de los padres para con los hijos, solamente pueden excusarse si se comprueba fehacientemente que por su edad avanzada o mal estado de salud no pueden continuar ejerciéndola y no existan otros ascendientes para ello. En este caso, el Ministerio Público una vez informado de la situación de los menores en las instituciones señaladas deberá promover ante el juez competente el nombramiento de un tutor represente a los menores de forma interina mientras se establece su situación o se da en adopción.

SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La suspensión es una forma de interrumpir el ejercicio de la patria potestad con el propósito de corregir las conductas de los padres para con los hijos las cuales pueden perjudicarlo en su persona o en sus bienes.

La suspensión de la patria potestad se encuentra regulada en el artículo 447 del Código Civil del Distrito Federal:

I.- *Por incapacidad declarada judicialmente.* Que exista una sentencia judicial que declare en estado de interdicción al padre o la madre que lo deje imposibilitado para cuidar o representar al menor e incapaz, sin embargo, el hecho de suspendérsele su derecho potestativo no significa que pierda sus deberes y obligaciones para con el menor sino que tiene que cumplir con éstos, en este caso, el cónyuge sano será quien tenga la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos mientras se logra la recuperación del interdicto o bien se quede definitivamente con ellos.

II.- *Por la ausencia declarada en forma.* Esta suspensión tiene lugar cuando el ascendiente ha desaparecido de su domicilio sin que se tenga noticia del lugar en que se encuentra a pesar de haber dejado a un representante; persona que no le corresponde legalmente ejercer la patria potestad, pues como recordamos la patria potestad por naturaleza jurídica es un derecho personalísimo que no puede ser ejercido por nadie que no sea el ascendiente, lo anterior se sustenta en el siguiente:

Artículo 651 Si el ausente tiene hijos menores que estén bajo su patria potestad y no hay ascendientes que puedan ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario, ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497.

Este artículo nos establece el nombramiento del tutor dativo cuando el menor no tenga personas sobre quienes recaiga la patria potestad, el cual será nombrado entre los que tenga en la lista el Consejo Local de Tutela y con la aprobación del Ministerio Público quien cuidará que el tutor sea una persona honorable y con buena conducta o también si el menor tiene dieciséis años puede elegirlo.

III.-*Cuando el consumo de alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio, cualquiera que este sea al menor.*

Significa entonces, que el ascendiente adicto a determinadas sustancias ilícitas o vicios no podrá seguir ejerciendo el derecho potestativo, ya que dicha conducta y hábitos podrían perjudicar física y psicológicamente al menor no emancipado e incapaz llevándolo por el camino equivocado y truncando su educación profesional y espiritual, lo que da lugar a la suspensión, teniendo el ascendiente tiempo necesario para recuperarse y volver a tener nuevamente la potestad de los hijos, en caso contrario se provocaría la pérdida de ese derecho.

IV.- *Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.* Que el ascendiente haya sido condenado por un delito cometido en contra del menor. El juez de lo familiar tiene la facultad de suspender a aquel su derecho potestativo según el delito o hasta la pérdida del mismo. Al respecto Miguel Ángel Quintanilla señala:

"La sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión, se refiere a la sentencia que dicta el juez de lo familiar, quien puede privar de aquel derecho a quien lo ejerce o modificar su ejercicio, por ejemplo, si trata a los hijos con excesiva severidad o con violencia familiar o no se les educa o se les impone preceptos inmorales o se les dan ejemplos o concejos corruptos".⁵⁹

Esta suspensión desde mi punto de vista es la más severa por ser la violencia familiar la causa que la motiva y a partir de esta se puede llegar a la pérdida de la patria potestad en caso que el padre o madre no modifiquen la conducta para con

⁵⁹ Quintanilla García, Miguel Ángel. Lecciones de Derecho Familiar; Op. Cit. , Pp. 70 71

sus hijos. Por su parte el autor antes visto señala de igual forma que las conductas violentas de los padres con sus hijos dan lugar a la suspensión o pérdida de ese derecho y en ocasiones el divorcio. De lo anterior, el Ministerio Público una vez enterado de la situación que viven los menores promoverá lo conducente en favor de estos a fin de proteger y vigilar sus derechos.

La suspensión solo procederá si el ascendiente interesado prueba fehacientemente esa conducta aportando las pruebas necesarias que den veracidad a lo actuado por el ascendiente violento a quien se le privará el ejercicio de la patria potestad.

Chávez Asencio señala: No son las actitudes drásticas o graves a las que se refiere el artículo 444 del código civil. Debemos distinguir que en el caso que se estudia se hace referencia a situaciones o actitud del padre o de la madre que sin ser de extrema gravedad, si exigen la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, como pueden ser: excesiva dureza en las amonestaciones, conducta notoriamente negligente que comprometiera la salud, seguridad, honorabilidad de los hijos...”⁶⁰

V.-Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado. Al igual que la causa anterior esta fracción hace referencia a la violencia física o psicológica que el ascendiente ejerce sobre el menor y pone en peligro su vida.

VI.-Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente. Lo anterior hace referencia al incumplimiento del convenio celebrado por los ascendientes con motivo de la separación matrimonial,

⁶⁰ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho; Op. Cit. , Pág. 327

es decir, quien tiene la custodia del menor no permita al otro la convivencia con el hijo a pesar de haberlo acordado. Así el ascendiente puede acudir ante el juez de lo familiar solicitando se de cumplimiento al convenio establecido, dando lugar a una controversia de orden familiar.

VII *En los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo de acuerdo a lo dispuesto en el presente código y del artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.* Es decir, aquellos hijos que no tienen la protección y cuidado de los padres estarán bajo la tutela de la persona designada por la institución competente una vez que hayan sido declarados menores o incapaces. Durante la tutela se verá interrumpida la patria potestad de los padres, hasta que vuelvan a cumplir con sus deberes y obligaciones que la ley les impone.

Puede originarse también la suspensión cuando los que ejercen la patria potestad tienen intereses opuestos al de los hijos en uno o varios negocios judiciales o extrajudiciales. El ejercicio de ese derecho se suspende sólo respecto a los actos que tengan relación con él. De existir conflicto los hijos serán representados en juicio o fuera de el por un tutor nombrado por el juez. (Art. 440)

2.6 CAUSAS Y EFECTOS QUE GENERA LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La pérdida de la patria potestad es la sanción más determinante que la legislación mexicana impone a uno de los padres al no cumplir con las obligaciones que le corresponden o bien por realizar conductas que afecten física y psicológicamente al menor no emancipado.

La pérdida de la potestad trae como consecuencia el desmembramiento familiar que afecta tanto a los hijos en su mayor parte como a los padres durante el transcurso de sus vidas.

El siguiente autor señala los deberes que los padres deben cumplir para evitar perder el ejercicio de la patria potestad: “En cuanto al aspecto específico de la pérdida de la patria potestad es pertinente señalar que, quien ejerce la patria potestad tiene para con el menor, deberes de carácter patrimonial o económicos y deberes no patrimoniales. Respecto de los primeros se encuentran básicamente los relativos a satisfacer las necesidades de vestido, alimentación, educación, habitación, asistencia médica, y que regularmente se colman monetariamente, dado que pueden medirse en dinero, en cuanto a los segundos, se puede citar la educación derivada del buen ejemplo, así como la enseñanza de buenas costumbres que permitan contribuir a formar un ser humano no sólo con salud física sino también mental, forjando las raíces de un buen ciudadano, es decir, los que por su naturaleza abstracta impiden cuantificarse de menor objeto, por incluir valores morales. El incumplimiento de alguno de estos deberes se sanciona con la pérdida de ese derecho.”⁶¹

“Todas las causas señaladas en el artículo 444 C. C. son de tal naturaleza graves, que la patria potestad se pierde definitivamente. Como sanción se pierde, aun cuando directamente no fuere el hijo el perjudicado. Algunas de las causas tienen efecto preventivo, y otras son consecuencia directa de la conducta ejecutada en contra del cónyuge o del menor.”⁶²

⁶¹ Toledo Martínez, María Gabriela y Ortega Castro, Juan Carlos. La Pérdida de la Patria Potestad; Op. Cit., P. 74

⁶² Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho; Op.Cit., Pág. 315

En efecto, los padres tienen la obligación de sostener a los hijos dándoles la alimentación, educación, casa y vestido, y a la vez forjarles valores y conductas sanas para su desarrollo, por lo que la ley los sanciona si no cumplen con ello perdiendo de esta manera la patria potestad.

El Código Civil para el Distrito Federal regula en su artículo 444 las causas que provocan la pérdida de la patria potestad, mismas que a continuación analizaremos:

La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

Que el ascendiente haya sido condenado por acciones o conductas ilícitas que pudieron perjudicar al menor en su persona o en sus bienes, entre ellas la violencia física o corrupción de menores, o haber realizado actos que afectaron los bienes administrados, lo anterior es motivo suficiente para solicitar la pérdida del ejercicio de la potestad que tenía sobre el descendiente.

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

El artículo 283 actualmente reformado establece que en la sentencia de divorcio se fijará la situación de los hijos menores de edad, entre ellos los derechos, deberes de la patria potestad, suspensión o limitación; la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores, además de las medidas de seguridad para proteger a los hijos de actos de violencia familiar u otras que afecten su desarrollo, de igual forma las medidas que garanticen la convivencia de los hijos con los padres. También fija el pago de alimentos que los ex cónyuges deberán cumplir de acuerdo a sus bienes e ingresos y, finalmente la

compensación que corresponde al cónyuge que se dedicó durante el matrimonio al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos siempre que se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes.

III.- En caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.

Por violencia familiar se entiende aquella conducta violenta física o moral que se manifiesta entre los padres o de estos sobre los hijos. Al respecto nuestra legislación la regula como acto u omisión que de manera intencional se presenta contra cualquier miembro de la familia ya sea dentro del hogar o fuera de ella el cual puede afectar o causar daño a los hijos menores que se encuentran bajo la potestad de los padres en término del artículo 323 Quater del Código Civil vigente.

Para que proceda la pérdida de la patria potestad deberá probarse fehacientemente que la conducta violenta del ascendiente fue directamente en contra del menor y no entre ambos ascendientes; lo que se sustenta con la siguiente jurisprudencia:

PATRIA POTESTAD. NO SE PIERDE POR LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA FAMILIAR ENTRE CÓNYUGES. Conforme al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, la existencia de violencia familiar de uno de los cónyuges hacia el otro no da por consecuencia jurídica la pérdida de la patria potestad, por que en ninguna de las causales previstas por ese precepto se prevé, ya que la patria potestad es una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de la norma que la regulan, la sociedad esta especialmente interesada y la pérdida de tal derecho entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para quien los ejerce y, en el caso de la fracción III del mismo precepto, por que la violencia familiar, como causal de la pérdida del aludido derecho en las relaciones familiares, se prevé para el caso de que la violencia familiar se ejerza directamente en contra del menor y

que, además, sea en grado suficiente para determinar la supresión del citado derecho, porque tal instituto ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges, ya que esto último no hace imposible que el progenitor desempeñe adecuada y suficientemente la potestad sobre su descendiente.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 2001.

IV.-El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada.

Que el ascendiente haya dejado de proporcionar los alimentos a los hijos menores e incapaces ya sea por abandonarlos o por cualquier otra causa que no sea justificable para perder el ejercicio potestativo.

De lo anterior, el artículo 320 del ordenamiento civil citado señala que las únicas causas justificables que motivan la suspensión o hacen cesar la obligación alimentaria de los padres con los hijos cuando no se tienen los medios económicos para continuar con esa obligación, cuando el menor llegue a la mayoría de edad o se emancipe y ya no necesite de alimentos, por el maltrato o las injurias en contra de quien proporciona los alimentos o cuando el hijo no lleve acabo los estudios que lo lleven al desarrollo profesional y en vez de ello tenga determinados vicios como el alcohol o las drogas, y por último por que el hijo abandone el hogar sin el consentimiento de los padres ni causas que lo justifiquen.

V.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada. (Que sean hijos conocidos) Que durante ese tiempo no haya cumplido con la obligación de educar, cuidar, alimentar y administrar los bienes del menor a pesar de haber tenido los medios necesarios para hacerlo, siendo motivo suficiente para que el juez una vez que el interesado los solicite determine la pérdida del derecho potestativo. Salvo que el cónyuge tenga pruebas indubitables que

acrediten los motivos que le impidieron dar al hijo el cuidado, educación, alimentación y un hogar adecuado, pudiendo ser la causa una enfermedad grave cuyo lapso haya sido extenso y costoso. En caso de comprobarse lo anterior, procedería en principio la suspensión de la patria potestad y de recuperarse el cónyuge volvería a ejercer ese derecho sobre el menor.

Por otro lado, el ascendiente obligado tuviera una enfermedad incurable o una edad avanzada que no le permitiera seguir cumpliendo con dicha obligación, procederían las dos excusas antes mencionadas de acuerdo al artículo 448 del ordenamiento civil en comento.

VI.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada. Que el ascendiente de manera intencional hubiere afectado moral o físicamente al menor en su persona u ocasionado daños y perjuicios a los bienes dados en administración.

Por cuanto hace a la afectación en la persona del menor tenemos como ejemplo el delito de corrupción de menores tipificado por el código penal del Distrito Federal ocasionada por los padres y cuya finalidad es la de obtener un lucro.

Respecto a los bienes, puede ser que el ascendiente encargado de la administración haya realizado de manera intencional actos que hayan perjudicado a dichos bienes como rentar o prestar el terreno para su cultivo sin autorización judicial y con ello se hayan deteriorado.

VII.- Por último, cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves. Lo anterior se refiere a que el ascendiente haya sido condenado varias veces por delitos tipificados como graves por el Código Penal y que los mismos fueron debidamente probados para no dejar duda. Se desprende entonces que el ejercicio

potestativo compete a los padres dentro o fuera del matrimonio los cuales deben educar y enseñar buenas conductas a los hijos, lo que difícilmente podría hacer el ascendiente que haya sido condenado por delitos graves, ya que su conducta y convivencia con sus hijos resultaría peligrosa para estos.

Anteriormente a las reformas del Código Civil para el Distrito Federal, el incumplimiento de la obligación alimentaria además de provocar la pérdida de la patria potestad era una causal del divorcio, lo que actualmente se modificó debido a la reforma del artículo 267 de este ordenamiento, por lo que no es necesario mencionar las causales que motivaban el divorcio y por tanto ya no se fijan dentro de la demanda, salvo que se tratara de violencia familiar o delitos contra la familia.

Algunos autores ven a las causas que originan la pérdida de la potestad como una sanción o medida de protección hacia los menores cuando sus padres no cumplen con sus obligaciones y deberes, pero tratándose de menores ambas son indispensables ya que la sanción es directa hacia los padres por su incumplimiento o comisión de delitos contra los hijos y la medida es con el fin de proteger a los menores en su persona y sus bienes.

Al respecto, de la Mata Pizaña menciona que las causas que dan lugar a la pérdida de la patria potestad son medidas que tienen como fin la protección al menor.

“La evaluación de cada una de las causas de pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad y de las modalidades que se le impongan a ésta como a la custodia deberán verse como medidas de protección y no como sanción.”⁶³

⁶³ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal; Op. Cit. , Pág. 274

Desde el punto de vista penal estas causas podrían verse como sanciones a los padres por incumplimiento de sus deberes y obligaciones mientras que en el derecho familiar estas podrían ser tanto medidas protectoras de los menores como sanciones impuestas a los padres que cometieran delitos o violencia física en contra de los hijos, lo que causa la suspensión o pérdida del ejercicio potestativo. Finalmente, no importa el criterio aplicado en cuanto a la suspensión o pérdida de la potestad o custodia de los hijos, lo que interesa es la protección de los derechos de los menores a fin de mantenerlos en una situación estable, con una vida digna y un desarrollo profesional que les permita crecer en un futuro.

En los conflictos de patria potestad, el Juez de lo Familiar tiene las facultades para determinar la pérdida de la patria potestad, una vez que valora las pruebas presentadas por la persona interesada o cónyuge. Si se tratara de divorcio el juez deberá tomar en cuenta la opinión de los hijos si estos ya tienen conciencia de los hechos de acuerdo a la disposición 82 fracciones II y III del código civil vigente y aplicarlo en la práctica diaria. No así lo que anteriormente señalaba el siguiente autor:

“El Juez de lo Familiar al decretar la pérdida de la patria potestad debe hacerlo con la conciencia de que a los hijos no se les ha preguntado si quieren o no seguir teniendo a ese padre o a esa madre a pesar de que hoy, la Convención de los Derechos de la Niñez obliga, según la edad y la madurez de los niños a preguntar su opinión en los conflictos donde su interés sea afectado”.⁶⁴

⁶⁴ Guitaron Fuentevilla, Julián y Roig Canal, Susana. Nuevo Derecho Familiar; Editorial Porrúa, México, 2003, Pp. 273 274

La Convención de los Derechos de la Niñez establece al Juez de lo Familiar la obligación de escuchar la opinión de los menores en cuanto a su situación familiar, es decir, cuando estos tengan la capacidad y madurez suficiente podrán decidir sobre la guarda y custodia, el derecho de convivencia con los padres, y si fuere posible respecto a la potestad a la cual esta sujeto.

Por otra parte, el hecho de que los padres pierdan la patria potestad no implica que queden liberados de sus demás obligaciones ya que es el juez quien va a determinar lo conducente a los intereses del menor de acuerdo a la valoración de las pruebas ofrecidas, tal como lo señala el artículo 285 del Código Civil.

En conclusión, la patria potestad en México tiene parte de la influencia Romana en donde el padre era el único que ejercía ese derecho sobre los hijos y sobre la cónyuge, ya que en principio en nuestro país se vivía algo similar, pues las mujeres no tenían la libertad de decidir u opinar en cuestiones de familia ni a prepararse profesionalmente como hoy día y solo se dedicaban al hogar, costumbres e ideas que con el tiempo y la creación de nuevas legislaciones fueron evolucionando en distintos países como lo es el sistema jurídico mexicano. Como hemos visto, la patria potestad es un conjunto de deberes, derechos y obligaciones derivados del vínculo consanguíneo o civil entre padres e hijos regulados por el ordenamiento civil y vigilado a través de órganos e instituciones competentes creados por el Estado, tales como el Ministerio Público en materia familiar con el propósito de salvaguardar y vigilar los derechos del menor.

Por último, los efectos que provoca la pérdida de la patria potestad son el derecho de guarda y custodia, el cuidado, la educación, la representación y la facultad de administrar los bienes muebles e inmuebles y la restitución de los mismos, así como la mitad del usufructo que legalmente tenían. Aunado a lo anterior, la pérdida del cariño y respecto de los hijos hacia los padres sobre todo si estos tienen la capacidad de comprender la situación familiar, pues en ocasiones suele existir resentimiento o rencor hacia los padres irresponsables.

CAPITULO III EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNCION EN MATERIA DE PATRIA POTESTAD

3.1 LEGISLACIÓN VIGENTE

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

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra el Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares para llevar a cabo las atribuciones encomendadas por la Constitución Política Mexicana, la Ley Orgánica de la Procuraduría y su Reglamento Interno.

3.1.1.1 Estructura, función y objetivo del Ministerio Público.

Estructura.- La bases de integración, organización y atribuciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Subprocurador y Ministerio Público se encuentran desglosados de acuerdo a su jerarquía, en el artículo 1º y 16º de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento Interno, los cuales consideran al Procurador de Justicia como la autoridad máxima dentro de la procuraduría, puesto que es quien organiza a cada uno de los miembros que la integran, de acuerdo a las atribuciones reguladas por la constitución mexicana.

Artículo 1º 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.

El Reglamento Interno de esta ley reafirma lo anterior en su artículo primero señalando que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tiene en mayor jerarquía al Procurador General de Justicia del Distrito Federal quien a través de la ley orgánica depositará y regulará las atribuciones del Ministerio Público, quien a su vez realizará la investigación y persecución de los delitos, ejerciendo dichas funciones con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo y eficacia en términos de los artículos 21, 133 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ...

Aunado a lo anterior, la constitución mexicana en su artículo 122 señala que, el Ministerio Público estará presidido por un Procurador General de Justicia nombrado por los estatutos de gobierno y la Ley Orgánica, determinando su organización competencia y funcionamiento.

Por su parte, el artículo 16 de la ley orgánica capítulo segundo viene a establecer las bases de organización de la procuraduría, siendo el procurador el que se encuentra al frente de ella y por ende del Ministerio Público.

Al mismo tiempo, la ley orgánica señala, que el procurador tendrá bajo su mando a un subprocurador quien lo podrá suplir cuando este se encuentre ausente; a la vez tendrá a los agentes del ministerio público, un oficial mayor, un contralor interno, a coordinadores directivos generales, delegados, supervisores, visitadores, subdelegados directos, subdirector de área, jefes de unidades departamentales, agentes de la policía judicial, peritos y personal de apoyo administrativo los cuales conformarán y cumplirán los objetivos de la procuraduría. Dentro del personal que integran a la procuraduría se encuentran también los delegados que son órganos desconcentrados por territorio con

autonomía técnica y operativa y cuyos titulares están bajo el mando del procurador, de acuerdo al artículo 18 de la ley orgánica.

“De la misma manera, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 89 fracción IX y artículo 19 de la Ley Orgánica manifiesta en su primer precepto las facultades y obligaciones del ejecutivo, se establece el designar al Procurador de la República y algunas de sus facultades son expedir acuerdos y bases de organización de la procuraduría”.⁶⁵

El artículo 106 del Reglamento Interno también establece que el procurador expedirá las bases de organización y las funciones del Consejo Interno del Ministerio Público.

A pesar de que la Procuraduría de Justicia es dependiente del Poder Ejecutivo quien a su vez nombra y remueve al procurador, Sánchez Colín señala: “que en la actualidad el Procurador de Justicia del Distrito Federal, es designado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, y no por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.”⁶⁵

A pesar de ello, la Constitución establece en su artículo 89 fracción II que el Procurador de Justicia del Distrito Federal será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República Mexicana.

Por otro lado, la integración del Consejo Interno fue instituido en la Ley Orgánica en comento, con la finalidad de nombrar en lo administrativo las diferentes tareas institucionales, tal como lo fundamenta el artículo 49 de esta ley y 105 de su Reglamento Interno:

⁶⁵ Sánchez Colín, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Op. Cit. P. 129

Artículo 49 El Consejo Interno del Ministerio Público será un cuerpo colegiado integrado por el procurador y los servidores públicos de la procuraduría que se determinen en las normas reglamentarias, y demás disposiciones aplicables.

Artículo 105 El Consejo Interno del Ministerio Público estará integrado por el procurador quien lo presidirá, los subprocuradores, el oficial mayor, el contralor interno, el visitador general, el coordinador de agentes del ministerio público auxiliares del procurador, fiscales centrales de investigación, fiscales de procesos, fiscales de revisión, fiscal de mandamientos judiciales, el director general del instituto de formación profesional, el director general de derechos humanos y los demás que señala el procurador.

Dentro de las atribuciones del Consejo Interno están las de invitar a otros servidores públicos de la procuraduría y a profesionales y expertos de las diversas disciplinas relacionadas con la procuración de justicia, a fin de que se aprovechen sus conocimientos y experiencias dentro de la procuraduría con el objetivo de dar consulta y asesoría gratuita a las personas que lo necesiten.

La integración del Consejo Interno: “Se produjo como uno de los pasos principales del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, el establecimiento de este cuerpo interno, como uno de los objetivos para consolidar un régimen de convivencia social regida por y para el derecho, para que la ley sea aplicada oportuna e imparcialmente y bajo los principios de legalidad, profesionalización, especialización y modernización”.⁶⁶

Una vez establecido el Consejo Interno, el Reglamento Interno en su artículo 4º determina los requisitos para ser Agentes del Ministerio Público:

Serán Agentes del Ministerio Público para todos los efectos legales, el Procurador, los Subprocuradores, contralor interno, el visitador general, el coordinador de agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador, los fiscales de procesos, centrales de investigación o de averiguaciones previas, fiscales de revisión, fiscales desconcentrados o de averiguaciones previas, el fiscal de mandamientos judiciales , los

⁶⁶ Fuentes Díaz, Fernando. Modelos y EL Procedimiento Penal; Op. Cit., P.23

directores generales, jurídicos, consultivos, de atención de víctimas del delito, de derechos humanos, directores y subdirectores de área, responsables de agencia y demás servidores públicos que estén adscritos a los señalados anteriormente y cuyas funciones así lo requieran.

Los servidores públicos que auxiliarán al Ministerio Público en todo lo relacionado con sus funciones son la policía judicial, los servicios periciales, la policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense y los servicios médicos.

Asimismo, la Ley Orgánica en su artículo 34, señala también los requisitos principales para ser Agentes del Ministerio Público, como son ser mexicanos de nacimiento, presentar una conducta intachable libre de vicios, ser licenciado en derecho con experiencia y cedula profesional, y no haber sido destituido o suspendido como servidor público entre otras.

Finalmente, la estructura y organización del Ministerio Público se encuentra integrado dentro de la Procuraduría General de Justicia, órgano dependiente del Poder Ejecutivo y cuya regulación se observa en la Constitución Mexicana, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento Interno y en los demás ordenamientos legales de acuerdo a la función que desempeñe, como es en la materia civil y familiar.

Función.- En primer lugar, la procuraduría funciona distribuyendo y regulando las actividades de cada uno de los servidores públicos que la integran, función desempeñada por el Procurador de Justicia, quien encomienda a la vez atribuciones al Ministerio Público, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 2º de la Ley orgánica en comento en las tres primeras fracciones de dicha disposición:

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

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

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

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

La primera fracción hace referencia a la función ministerial en ámbito penal como investigador de los delitos y representante de la sociedad, la segunda fracción indica la vigilancia en la aplicación de la ley de manera justa y procurando mantener el bienestar social.

Por último, la fracción tercera hace referencia a su actuación en materia familiar cuyo precepto lo señala como protector de los intereses de los menores, incapaces entre otros, término que se ha venido manejando a lo largo de la presente investigación dentro del derecho familiar. Este es de los primeros preceptos con el que empieza a señalarse la función ministerial dentro del área familiar, además del artículo 7º y 8º de esta ley.

Artículo 7º 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.

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

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

Artículo 8º 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 procedimiento jurisdiccional conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro.

“La protección de los menores o incapaces consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se transmiten ante los tribunales respectivos, en los que aquellos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social en los términos señalados en las leyes”.⁶⁷

De lo anterior se desprende, que el Ministerio Público interviene en los asuntos civiles y familiares como representante y protector en cuanto a la persona y bienes de los menores e incapaces en caso de existir conflicto sobre ellos, al mismo tiempo vigilara el debido cumplimiento de la ley en beneficio e interés de estos.

Para cumplir con las atribuciones mencionadas, el Ministerio Público podrá coordinarse con instituciones públicas y privadas de asistencia social a las cuales solicitará apoyen y alojen a los menores desamparados que por alguna causa no tengan ascendientes con quien vivir o estén abandonados, esta asistencia será mientras se determina la situación del menor. De aquí deriva la creación de los albergues.

Los albergues temporales, son órganos desconcentrados, organizados y autónomos de la procuraduría del Distrito Federal, cuyos objetivos se encuentran fundamentados en el artículo 34 del Reglamento Interno de la ley orgánica

⁶⁷ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Derecho Procesal Civil; 26 Ed. Editorial Porrúa, México 2002, p. 135

estableciendo en su primer párrafo y la fracción primera las principales funciones de los albergues a favor de los menores:

El Albergue Temporal es un Órgano Desconcentrado de la Procuraduría, con autonomía técnica y operativa, adscrito directamente a la oficina del Procurador, que estará a cargo de un Director General nombrado por este último:

I Proteger los derechos de los menores e incapaces

Por otro lado, el artículo 42 del Reglamento Interno señala que las fiscalías para menores, tendrán al frente a un fiscal quien ejercerá por sí mismo o a través de otros servidores públicos adscritos, las atribuciones encomendadas a la protección de los menores, para lograr lo antes dicho, se coordinaran con Instituciones públicas y privadas de asistencia social, apoyando también a los albergues y ejecutando convenios con instituciones nacionales y extranjeras a fin de apoyar a los menores e incapaces que se encuentran en situación de desamparo.

La creación de albergues compete a la procuraduría a través del subprocurador quien supervisará de acuerdo a la ley de la materia las atribuciones encomendadas a el personal correspondiente, con el fin de mantener el bienestar y alojamiento de los menores que se encuentran en situaciones de abandono y desamparo, mientras se logra ubicar su estabilidad y se concrete una adopción. En estos casos, corresponde al Ministerio Público estar pendiente de la situación de los menores una vez enterado del asunto, sobre todo si se diera la adopción de un menor, verificando la conducta que presente el adoptante y además cumpla con los requisitos establecidos por ley de la materia.

Por otra parte, el Capítulo VII artículo 50 del reglamento en comento señala las atribuciones encomendadas a la subprocuraduría de procesos, la cual vigilará y

verificará que los servidores públicos que funjan como Ministerios Públicos, cumplan con sus actividades en los procesos de orden civil y familiar en todo lo relacionado con las relaciones familiares conforme a la ley.

En relación a lo antes visto, el artículo 52 establece las atribuciones del fiscal de procesos en materia civil el cual funge como representante social y protector de los intereses en general, interviniendo en las diligencias y audiencias llevadas en los juzgados y desahogando las vistas que el Juez le de dentro del término de ley, pudiendo promover cuando proceda la conciliación entre las partes con el fin de evitar la complicación y extensión del conflicto, por lo que deberá analizarlo, de manera que no quede duda alguna del caso en que se actúa y se cumpla con lo establecido en la ley.

Al igual que el precepto anterior, el artículo 53 del mismo Reglamento establece las funciones del fiscal de procesos en materia familiar en términos de las siguientes fracciones:

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,

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 en el ámbito de su competencia las acciones de la unidad dedicada a la atención de la violencia intrafamiliar la que se regirá por el acuerdo respectivo del procurador.

Este precepto establece las funciones del Ministerio Público de manera general en lo concerniente a las relaciones familiares, puesto que no especifica su actuación en un asunto determinado, como es en los asuntos del ejercicio potestativo, cuando sean parte los menores de un conflicto o se vean afectados por el rompimiento del vínculo matrimonial de sus padres o por que se encuentre en peligro su estabilidad física o moral, por lo que considero limitado el precepto que se alude, ya que podría ampliarse groso modo no solo la forma de intervenir sino también tomar la iniciativa que acelere su intervención, lo que le daría la importancia de su existencia como institución creada por el Estado para velar por los intereses de los menores, además podría causar con ello mayor actividad en la práctica diaria en los juzgados y dejando aun lado su labor de conciliador que se observa hoy día.

Las modificaciones a las funciones ministeriales en el artículo en mención y las reformas recientes al Capítulo de Divorcio, darían lugar a un procedimiento familiar ágil y eficaz en los juicios familiares relacionados con menores e incapaces, además de reflejar la finalidad para lo cual se creó la institución ministerial.

Por otro lado, el artículo 54 señala que habrá una Agencia de Proceso quien será responsable de las actuaciones del Ministerio Público en toda intervención en los conflictos familiares. Podemos decir, que el Agente de Procesos es quien se encarga de vigilar todas las funciones y actuaciones ministeriales a efecto de mantener el control de sus actividades.

A D E N D A

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal reformada por Decreto en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 9 de septiembre de 2009, quedando de la siguiente manera en los artículos señalados en el capítulo III antes aludido:

Capítulo II De las Bases de Organización. Anteriormente decía en el artículo 16:

La procuraduría estará a cargo del procurador, titular de la institución del Ministerio Público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la institución.

La procuraduría, de conformidad con el presupuesto que se le asigne, contará a demás con subprocuradores, Agentes del Ministerio Público, Oficial Mayor, Contralor Interno, Coordinadores, Directores Generales, Delegados, Supervisores, visitadores, Subdelegados, Directores de Área, Subdirectores de Área, Jefes de Unidad Departamental, Agentes de la Policía Judicial, Peritos y Personal de Apoyo Administrativo que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones, quienes tendrán las atribuciones que fijen las normas legales, reglamentarias y demás aplicables.

Actualmente se regula en el Artículo 21(Autoridad Jerárquica de la Procuraduría) *El procurador General de Justicia del Distrito Federal, titular de la institución del Ministerio Público, ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Institución.*

Para el despacho de los asuntos que competen a la institución, y de conformidad con el presupuesto que se le asigne, la Procuraduría contará, además de su titular, con:

I Subprocuradores;

II Oficial Mayor;

III Visitador General;

IV Coordinadores Generales;

V Directores Generales;

VI Fiscales;

VII Agentes del Ministerio Público y Oficiales Secretarios;

VIII Jefe General de la Policía de Investigación y policía de Investigación;

IX Abogadas victimales, Peritos, Psicólogos Clínicos y Trabajadores Sociales;

X Supervisores, Visitadores, Coordinadores, Directores Área, Subdirectores de Área, Jefes de Unidad Departamental y demás personal de apoyo Administrativo que sea necesario para el ejercicio de sus funciones;

XI Consejo de Honor y Justicia de la Policía de Investigación;

XII Instituto de Formación Profesional;

XIII Consejo de Participación Ciudadana;

XIV Centro de Evaluación y Control de Confianza; y las demás que se prevean en el reglamento respectivo para el cumplimiento de sus funciones.

En la procuraduría existirá una Contraloría Interna dependiente de la Contraloría General del Distrito Federal quien ejercerá las atribuciones conferidas por la normatividad aplicable, de la misma forma se contara con una oficina de acceso a la información pública en términos de la ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública.

Artículo 18 derogado

Anteriormente el artículo 19 decía: el Procurador será nombrado y removido en los términos que establezca la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Para ser procurador se requiere:

I Ser mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad, además de estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II Ser originario o vecino del Distrito Federal, con residencia efectiva de dos años anteriores al día de su designación;

III Tener cuando menos treinta y cinco años de edad, el día de su designación;

IV Poseer el día de su designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de Licenciado en derecho y contar con experiencia en el campo del derecho; y

V Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal.

Actualmente dice se regula en el artículo 22 (Requisitos para ser Procurador) El Procurador será nombrado y removido en los términos que establezca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Para ser Procurador se requiere:

I Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos político y civiles;

VI No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo; y

VII No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en los términos de las normas legales aplicables.

Artículo 49 derogado

Anteriormente el artículo 34 decía: Para ingresar y permanecer como agente del Ministerio Público se requiere:

I Ser mexicanos por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad, además de estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II Ser de notoria buena conducta y reconocida solvencia moral, no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de delito doloso o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal.

III Poseer cedula profesional de Licenciado en Derecho;

IV Tener por lo menos un año de experiencia profesional de licenciado en derecho. En el caso de los agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador y de los visitadores, la experiencia será cuando menos de tres años.

V Haber aprobado el concurso de ingreso y los cursos de formación inicial o básica que imparta el Instituto de Formación Profesional u otras instituciones cuyos estudios sean reconocidos por el instituto;

VI No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo;

VII En su caso, tener acreditado el servicio militar nacional; y

VIII No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor publico, en los términos de las normas aplicables.

Actualmente es regulado en el artículo 37 (*Requisitos para ingresar y permanecer como Agente del Ministerio Público*). Para ingresar y permanecer como Agente del Ministerio Público dentro del Servicio Publico de Carrera, se requiere:

I Ser mexicanos por nacimiento, estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II Contar con una edad mínima de veinticinco años cumplidos;

III Tener acreditado en su caso, el Servicio Militar Nacional; y

IV No haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de delito doloso o por delito culposo calificado como grave por la ley.

V Poseer cedula profesional de Licenciado en Derecho;

VI Acreditar experiencia profesional como Licenciado en Derecho cuando menos de dos años;

VII Aprobar el concurso de ingreso y cursar satisfactoriamente en el Instituto de Formación Profesional, un Diplomado cuyo programa de estudios considere por lo menos materias vinculadas con el Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derechos Humanos;

VIII No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo;

IX No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor publico, en los términos de las normas legales aplicables.

X Acreditar los exámenes y evaluaciones que se establezcan por el Centro de Evaluación y Control de Confianza de conformidad con lo establecido en la Constitución y en la Ley General de Sistema Nacional de Seguridad Pública; y

XI Los demás requisitos que establezcan otras disposiciones aplicables.

El artículo 2º anteriormente decía en las tres primeras fracciones: *La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto su titular o de sus agentes auxiliares conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:*

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

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

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

Actualmente en sus primeras fracciones el artículo 2º (*Atribuciones del Ministerio Público*). *La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia y tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por sí por los Agentes de la Policía de Investigación bajo su condición y mando, y por conducto de sus auxiliares:*

I Investigar los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal y perseguir a los imputados con la Policía de Investigación y el auxilio de servicios periciales;

II Promover la pronta, expedita y pronta debida procuración e impartición de justicia observando la legalidad y el respeto de los derechos humanos en el ejercicio de esa función;

III Investigar las conductas tipificadas como delitos por las leyes penales atribuidas a los adolescentes;

IV Proteger los intereses de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, ausentes, personas adultas mayores y otras de carácter individual o social, que por sus características sean vulnerables o se encuentren en situación de riesgo;

Y demás fracciones adicionadas, creando un sistema de seguridad pública, medidas de protección a las mujeres, la procuración de la cultura de la prevención del delito, atención a los ofendidos y víctimas del delito, además de la participación ciudadana en programas de su competencia, entre otras finalidades.

Anteriormente el artículo 7º decía: *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.

Actualmente se regula en el artículo 8° (Asuntos no penales). Las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil y mercantil, 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 Intervenir en el trámite de incidentes ante los órganos jurisdiccionales no penales, de conformidad con la normativa aplicable;

III Promover mecanismos alternativos de solución de controversias en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional;

V Las demás que establezcan las normas legales aplicables.

Anteriormente el artículo 8° decía: La protección de los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y 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.

Actualmente se regula en el artículo 9° (Niños, niñas, adolescentes declarados incapaces y otros). La protección de los derechos e intereses de niños, niñas, adolescentes, declarados incapaces, ausentes, personas adultas mayores y la de otros de carácter individual o social, a que se refiere la fracción IV del artículo 2° de esta Ley, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables o cuando estén en una situación de daño o peligro.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformada por Decreto en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008.

Artículo 21 constitucional en relación a las funciones ministeriales decía: *La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara hasta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*

4º Párrafo *las resoluciones del Ministerio Publico sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.*

Actualmente el artículo 21 *La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Publico y a las policías, las cuales actuaran bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esa función.*

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Publico. La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y dirección son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

7º párrafo *El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.*

10º párrafo *Las instituciones de Seguridad Publica de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Publico y las instituciones policiales de los tres ordenes de gobierno deberán coordinarse entre si para cumplir los objetivos de la seguridad publica y conformaran el Sistema Nacional de Seguridad Publica*

Por último, es importante señalar que las funciones encomendadas al Ministerio Público en materia penal se encuentran establecidas en primer lugar en la Constitución mexicana, el Código Penal y de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento interno y demás ordenamientos relacionados con la materia penal. No así las funciones en materia familiar pues estas solo se establecen en menor espacio en la Ley Orgánica su Reglamento Interno y la Legislación Civil vigente para el Distrito Federal a pesar de ser la familia la base de la sociedad.

Objetivo. Por cuanto hace a los objetivos que persiguen tanto los ordenamientos legales manifestados como el Ministerio Público tenemos lo siguiente:

El objetivo general de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento Interno es regular la organización y distribución de atribuciones de todos los servidores públicos que integran a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dentro de los cuales se encuentra la función ministerial en el ámbito civil y familiar, cuyo espacio se observa limitado en ambas materias, a pesar de que una de las finalidades del estado al crear la figura ministerial es la procuración de la familia, así como la protección de cada miembro de la misma; no así en el materia penal, ya que la función del Ministerio Público tiene mayor espacio en cuanto a las funciones que realiza, empezando por la constitución mexicana, ley orgánica y la legislación penal, ordenamientos que regulan su actuación desde su organización hasta todas y cada una de las etapas que recorre durante el procedimiento penal.

Por lo que hace al objetivo ministerial en el ámbito penal es la representación social, la investigación de los delitos en materia federal, común y estatal, el ejercicio de la acción penal y la vigilancia en la aplicación de la ley, procurando la convivencia social y la debida impartición de justicia, además de ser representante y coadyuvante durante el procedimiento penal de la víctima u ofendido. En el ámbito familiar, el objetivo es la representación, protección y vigilancia de los intereses de los menores e incapaces y demás miembros de la familia como los ausentes y ancianos entre otros, quienes por su incapacidad o sus condiciones no pueden comparecer o defenderse por si mismos, o bien en los casos de violencia familiar o incumplimiento de las obligaciones de los ascendientes, cuando se vean afectados los derechos de menores e incapaces, de aquí que el Ministerio Público actúe vigilando la aplicación de la ley de manera justa y equitativa de acuerdo al Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Sin embargo, en la práctica, el ministerio funge como conciliador en los juicios de familia en vez de representante y protector como lo establece el Reglamento legal, ya que siempre depende de la vista que el Juez Familiar le de para intervenir, lo que demuestra que no tiene las facultades suficientes e iniciativa para contribuir en la solución de conflictos de esta índole.

3.1.2 LEGISLACION CIVIL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL

El código civil y de procedimientos civiles vigentes del Distrito Federal son dos de los ordenamientos al igual que la Ley Orgánica analizada con anterioridad que regulan parte de las funciones del Ministerio Público en lo referente a la materia familiar,

principalmente en lo que respecta a los menores e incapaces sujetos a la patria potestad.

Dentro del Título Octavo Capítulo Primero del Código Civil del Distrito Federal se establece el ejercicio de la patria potestad y en algunos segmentos de los artículos la función que realiza el Ministerio Público en los conflictos familiares. Los artículos 411 al 414 del presente código, señalan la relación que impera entre padres e hijos, las condiciones de respeto que deben guardarse entre sí, los derechos y obligaciones derivados de la relación paterno filial como es el ejercicio potestativo y la manera en que los ascendientes ejercen ese derecho sobre la persona y bienes de los hijos, derechos y obligaciones que en su capítulo respectivo fueron analizadas con mayor profundidad y que en la actualidad son cuestiones que siguen vigentes en dicho ordenamiento civil.

El artículo 416 por su parte, establece la separación de los cónyuges cuya acción tiene como consecuencia el desmembramiento de la familia además de la afectación en ocasiones de manera psicológica a los hijos menores, si embargo el hecho de existir una separación entre los padres no implica dejar de cumplir con las obligaciones que la ley les impone sino que se plasman y regulan con más fuerza cuidando que los hijos no queden desamparados en cuanto a sus alimentos, educación, salud y convivencia con cada uno de los padres. En cuanto a la guarda y custodia que alude el artículo 416, si los padres no llegaren a un acuerdo se señalará una audiencia en donde comparecerán los menores asistidos por un representante del Sistema Integral de la Familia ante la presencia del Ministerio Público y Juez competente quien determinará la guarda y custodia una vez que los menores sean escuchados. Lo

anterior en términos del Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente artículo 941 Bis.

En el caso de divorcio, el escrito inicial de demanda se acompañará del convenio que estipula la situación de los hijos desde la patria potestad hasta la guarda y custodia, de no ser así, el juez familiar emitirá solo la sentencia de divorcio dejando expedito el derecho de los cónyuges para hacerlo con posterioridad a través de la vía incidental en donde se determinarán los derechos y obligaciones de los padres sobre los hijos de acuerdo a las reformas del Código Civil vigente.

Aunado a lo mencionado, el artículo 416 Bis, señala que el ascendiente que no tenga la guarda y custodia de los hijos tiene la patria potestad sobre estos y el derecho de convivencia con ellos, en caso contrario el ascendiente afectado solicitará lo conducente ante el Juez Familiar quien resolverá en audiencia de acuerdo a los intereses del menor. Al igual que el precepto observado el artículo 418 establece también el derecho de convivencia entre los padres y los hijos, derecho que solo será suspendido si se llegare a probar fehacientemente que la conducta de uno de los ascendientes resultare peligrosa para el menor, de acuerdo a lo fundamentado en el artículo 447 fracción V y VI.

Al mismo tiempo, el artículo 422 del Código Civil vigente y el artículo 4º constitucional párrafo sexto señalan el derecho a la educación de los hijos y la obligación tanto del Estado a través de sus órganos y de los padres a proporcionarla a los hijos, si en un determinado momento no se cumpliera se deberá avisar al Ministerio Público para que una vez enterado promueva en favor del menor de acuerdo al siguiente precepto:

Artículo 422 a las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue al conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Actuación ministerial que es difícil observar en la práctica, puesto que su función es más de un vigilante u observador de los conflictos familiares solo aportando opiniones al caso, sin tener facultades de investigar de manera independiente la situación de los hijos, lo que ayudaría a comprobar los hechos manifestados por las partes en conflicto, y por ende una resolución justa y benéfica para los hijos.

Otro de los casos que la ley civil regula respecto a la función ministerial, analizada en el capítulo segundo, es el de vigilar que la administración de los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad sea conforme a la ley, cuidando que el ascendiente que los administra no enajene ni hipoteque los bienes pertenecientes a los hijos, salvo que fuere necesario para satisfacer las necesidades de los menores, de no ser así, el Juez de lo Familiar emitirá las medidas pertinentes que eviten la mala administración de dichos bienes ante la observación del Ministerio Público y de los hijos si tuvieran la edad necesaria que les permita comprender, en términos del artículo 441 del mismo ordenamiento:

Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando haya cumplido catorce años o del Ministerio Público en su caso.

Las medidas aludidas e impuestas por el Juez de lo familiar en principio es remover o suspender al ascendiente la administración sobre los bienes, en segundo lugar es

nombrar a un tutor interino que se encargue de llevar la administración de los bienes del menor mientras el ascendiente corrige la forma de hacerlo o bien los hijos llegan a la mayoría de edad y tengan la capacidad para administrarlos.

Una regulación más de la función ministerial es sobre la adopción de menores, figura que viene a ser una causal de terminación del ejercicio potestativo y que se lleva a cabo ante la presencia de las partes interesadas, como es el Ministerio Público y la institución pública o privada que tenga al menor o quienes tengan la patria potestad de él. Fundamentan lo anterior los artículos 443 fracción IV del Código Civil vigente y 901 Bis del Código de Procedimientos Civiles:

Artículo 901 Bis La institución pública o privada, de asistencia social que reciba a un menor para ser dado en adopción, podrá presentar por escrito, solicitud ante juez de lo familiar haciendo del conocimiento esta circunstancia, acompañando a dicha solicitud el acta de nacimiento del menor. El juez ordenará la comparecencia del representante legal de la institución o de la persona o personas que ejerzan la patria potestad, con la intervención del Ministerio Público.

La intervención ministerial en este caso, es vigilar el trámite de adopción además de verificar que el adoptante sea una persona de buena conducta y cumpla con los requisitos que la ley de la materia exige en el artículo 390 del Código Civil, entre ellos: tener 25 años cumplidos, estar libre de matrimonio y en pleno ejercicio de sus derechos, con buena solvencia económica, ser 17 años mayor que el adoptado, que la adopción sea benéfica para el adoptado y que el adoptante sea una persona apta para adoptar.

A continuación nos referiremos a la violencia familiar como uno de los problemas actuales que se viven en México y que al presentarse motiva la ruptura de integración familiar pues afecta en lo físico y psicológico a los miembros de la familia.

La violencia familiar es una de las causales por las que se pierde el ejercicio de la patria potestad y se origina el divorcio. En los casos de divorcio originado por la violencia familiar, el juez establecerá las medidas necesarias que protejan la integridad y seguridad del menor durante el juicio y después de este, para ello deberá analizar los informes presentados por la instituciones que intervinieron en el conflicto y oyendo la opinión del Ministerio Público emitirá la resolución al ascendiente culpable suspendiendo el ejercicio potestativo o su pérdida total de considerar su conducta peligrosa para el menor.

Derivado de ello, se pierden los demás derechos que como progenitor tenían, como es la guarda y custodia sobre los hijos, siendo generalmente el ascendiente inocente quien queda al cuidado de los menores. Por lo que hace a las obligaciones alimentarias estas persisten aunque se pierda la potestad, la guarda y custodia y la convivencia con los hijos. Al respecto el siguiente precepto civil expresa parte de las garantías individuales estipuladas en la Constitución Mexicana relacionadas con la integridad de la familia a la cual todos tenemos derecho:

Artículo 323 TER. Los integrantes de la familia tienen derecho de desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual y tienen la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar”.

De la misma manera, el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal alude brevemente la función ministerial dentro de los conflictos ocasionados por la violencia familiar:

Artículo 942 Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 Ter. del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el juez exhortará a los involucrados a audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para

la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

Dentro de esta causal podría ser certera la investigación ministerial por tratarse de afectaciones tanto psicológicas como físicas que ponen en peligro la estabilidad de los hijos.

Por otra parte, ahora nos referiremos al derecho de alimentos regulado por el Código Civil en comento en el Título Sexto capítulo II, como otra de las causales que motivan la pérdida del ejercicio potestativo. Como hemos analizado el derecho de proporcionar alimentos es recíproca tanto para los padres como para los hijos, pues quien los da tiene derecho a pedirlos, por ejemplo, los padres que no cumplen con la obligación alimentaria ocasionan la pérdida de la patria potestad, pero quedan obligados legalmente a proporcionarlos, salvo que no tuvieran los recursos económicos necesarios o por enfermedad que le impida dar cumplimiento a lo ordenado en la ley, siempre y cuando logren acreditar fehacientemente su incumplimiento. En el caso de los padres que no tengan la fortaleza suficiente para subsistir por sí mismos por la edad o enfermedad, los hijos tienen la obligación de otorgárselos, y de no hacerlo, sus progenitores podrán demandar su cumplimiento ante el Juez competente.

El Ministerio Público al respecto, es uno de los interesados según la ley civil para solicitar el aseguramiento de los alimentos a los menores sino hubiera persona alguna interesada en ello, además de promover lo conducente en beneficio del o los menores una vez enterado del caso, así lo manifiestan los siguientes artículos:

Artículo 315 Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I El acreedor alimentario

II El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor,

III El tutor,

VI Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;

V La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario y,

VI El Ministerio Público.

Artículo 315 BIS Toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos, podrá acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente, a denunciar dicha situación.

Se desprende entonces, que la función ministerial sigue siendo la misma en los conflictos familiares, puesto que siempre actúa como observador y conciliador de las partes dentro del conflicto, esperando la vista que el juez le de para opinar al respecto, sin tomar la iniciativa de investigar la situación del conflicto en que se actúa, tratando de aportar datos concretos que lleven al juzgador a emitir una resolución acorde a la necesidad de los menores.

Aparte, la intervención del Ministerio Público también se encuentra regulada en los casos de abandono de menores por más de tres meses, causal que da lugar a la pérdida del ejercicio de la patria potestad una vez que se tiene conocimiento del caso, es decir, la persona que tenga a un menor bajo su cuidado deberá hacerlo saber al Ministerio Público quien a través de las diligencias respectivas hará lo necesario para confirmar el abandono de los hijos según el artículo 492 párrafo Quinto del ordenamiento civil; si embargo, en la práctica las diligencias señaladas son realizadas por las instituciones públicas o privadas como es el DIF (Desarrollo Integral de la Familia) o los Albergues temporales creado para asistir y cuidar a menores abandonados por sus familias y no por el Ministerio Publico como se establece.

Por último, Carnelutti considera que son dos las formas de actuar del Ministerio Público dentro del proceso civil:

Primero como parte, en sustitución o en defensa de los intereses de otra u otras personas en cuyo caso es facultado para ejercer la acción y,

Segundo como sujeto interviniente sin carácter de parte, con la finalidad exclusiva de expresar conclusiones u opiniones jurídicas. (Pedimentos en el lenguaje jurídico mexicano).

Al parecer las dos ideas forman parte de la función ministerial en México, distinguiendo que la primera hace referencia a su función en el proceso penal, por el simple hecho de mencionar su facultad para el ejercicio de la acción y ser parte después de ser consignado el inculpado ante el juez.

En la segunda acepción diremos que va más acorde a su intervención en materia civil y familiar, ya que en esta área no actúa como parte en los conflictos sino como el vigilante de la ley y representante en los conflictos que tengan que ver con menores e incapaces, ausentes o personas de edad avanzada que necesiten proteger sus derechos.

De esta forma, el Ministerio Público desde su creación sigue siendo de acuerdo a su regulación en el Código Civil, representante y protector de los derechos de los miembros de la familia además de vigilar la aplicación de la ley, sin que en la actualidad logre obtener mayores facultades o funciones que se estipulen en los ordenamientos legales, y menos aún en la información limitada que hoy en día se observa en la doctrina jurídica. Caso contrario sucede en la práctica penal, pues su actuación se muestra ampliamente regulada en la Constitución, el Código Penal y Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por lo que es parte importante

antes y durante el proceso penal, ya que su intervención es de manera directa en la investigación de los delitos, a pesar de la corrupción en el ámbito penal que hoy día se observa en la función ministerial.

3.1.3. FUNCION ACTUAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

La intervención del Ministerio Público en materia civil como hemos venido observando es la representación, protección y vigilancia de los intereses de quienes por ser menores e incapaces, ser inválidos, estar en edad avanzada o encontrarse ausentes al momento de presentarse conflictos familiares y que por su condición requieren de un vigilante y protector de sus derechos, siendo esta la función que desempeña el Ministerio Público en lo familiar en la actualidad, en términos de las leyes que lo regulan. Estas funciones ministeriales se ven limitadas por las vistas que el Juez de lo familiar le da para aportar opiniones al caso concreto, ya que el Juez Familiar es quien tiene la facultad e iniciativa para resolver el juicio de acuerdo a su consideración, debido a su jerarquía y a que sus facultades se encuentran reguladas en el Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y sobre todo en el capítulo que regula el ejercicio de la patria potestad.

La intervención ministerial dentro de los conflictos relacionados con el ejercicio de la patria potestad se observa tanto en su regulación como en la práctica de manera limitada como se ha venido analizando a lo largo del tema.

En principio hablaremos de las causas que dan lugar a la pérdida de la potestad de los progenitores que es el motivo de la investigación, mismas que se

encuentran reguladas en el artículo 444 del ordenamiento civil vigente siendo una de ellas el divorcio.

El divorcio suele motivarse por distintos problemas originados a veces por una mala situación económica de la familia, por falta de empleo, por los malos hábitos de los ascendientes, por violencia física o moral o por incumplimiento de las obligaciones y deberes que la ley de la materia les impone a los padres o a los demás ascendientes.

El divorcio como se ha venido señalando viene a disolver el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en actitud de contraer otro, en términos del artículo 266 del Código Civil vigente, es decir, desintegra la familia y deja a los ascendientes en posibilidad de contraer otro una vez que transcurra un año de la resolución de divorcio. Anteriormente a la reforma de divorcio el artículo 267 señalaban las causas que originaban el rompimiento del matrimonio y que ahora con las reformas recientes al capítulo de divorcio del Código Civil del Distrito Federal ya no es necesario mencionar la causal que lo motiva basta con la actitud y deseo de divorciarse para que se logre la separación definitiva en términos de los artículos 266 y 267 del código reformado, del cual también se desprende que: junto con la presentación de la demanda se debe exhibir la propuesta de convenio de ambos cónyuges dentro del cual se designe la situación de los hijos en cuanto a su guarda y custodia, las modalidades de quien tenga el derecho de visitas, la garantía que asegure el cumplimiento de la obligación alimentaria, el cónyuge a quien le corresponderá el domicilio conyugal y el menaje de la casa, la manera de administrar los bienes durante el procedimiento y hasta su liquidación, también se fijará la compensación para el caso del matrimonio que estuvo bajo el régimen de separación de bienes la cual corresponde al cónyuge que se dedicó a los hijos y al hogar mientras subsistió la unión matrimonial.

Aunado a lo anterior, el artículo 282 establece las medidas provisionales desde que se presenta la demanda de divorcio o controversia familiar las cuales subsistirán hasta que se dicte la sentencia que resuelva la situación de los hijos y sus bienes. Una vez que el Juez de lo Familiar analice los hechos y pruebas exhibidas en la demanda establecerá las medidas provisionales que protejan la integridad y seguridad de los interesados durante el procedimiento y después de este si hubiere violencia familiar, emitiendo al final la sentencia o resolución que declare la situación jurídica de los menores.

En relación al precepto antes visto, el artículo 283 reformado reafirma la situación de los hijos en cuanto a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación y su recuperación, además del régimen de la custodia compartida de los padres. Este artículo establece una excepción por la que puede recuperarse el ejercicio de la potestad por cuestiones alimentarias, una vez que el ascendiente interesado logre acreditar fehacientemente que cumplió con dicha obligación. A este precepto se le agregaron nuevos párrafos que aclaran y especifican las facultades del Juez Familiar tomando en cuenta lo que señala el artículo 282 del ordenamiento civil.

Se observa entonces, que las facultades del Juez de lo Familiar son las de mayor regulación en la ley, no solo en materia familiar y civil sino en todas las áreas del derecho por ser el superior jerárquico, a sabiendas que también el Ministerio Público debe dársele la importancia como al juez en cuanto a su regulación, a pesar de no tener la misma jerarquía que el.

La siguiente causa que motiva la pérdida de la potestad como ya se mencionó anteriormente es la violencia familiar, causal que puede ser demandada de manera independiente por el cónyuge inocente o también a través del divorcio dentro

del cual se establecerán en el convenio respectivo las obligaciones de los padres para con lo hijos.

El artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el 323 Ter del Código Civil señalan que la violencia familiar puede hacerse cesar si se exhorta a las partes dentro de la audiencia conciliatoria a llegar a un convenio que beneficie a padres e hijos a fin de hacer conciencia y evitar el rompimiento del vínculo familiar, de no llegar a un convenio el Juez de lo Familiar dentro de la misma audiencia fijará las medidas necesarias que protejan a los menores y al cónyuge inocente, mientras tanto escuchará y analizará los informes que le proporcionen las instituciones públicas y privadas que intervinieron en el caso en cuestión y una vez que escuche al Ministerio Público emitirá la resolución correspondiente a favor de los menores.

De solicitarse la pérdida de la de la patria potestad en el procedimiento de divorcio debido a la violencia intrafamiliar, si las partes no llegasen a un convenio, la situación de los hijos se resolverá en el incidente correspondiente. Si se demandara solo la pérdida de la potestad, el cónyuge agresor será emplazado y deberá contestar la demanda dentro del término legal, así como comparecer el día y hora señalados para la audiencia de ley, aportando ambas partes las pruebas necesarias que acrediten los hechos señalados en sus demanda y contestación con el propósito de que el juez las valore y emita el fallo respectivo, tal como lo señalan los artículos 943, 944 y 945 del Código Civil vigente.

El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de tres meses sin causa justificada es otra de las causas que también originan la pérdida de la potestad en términos del artículo 444 del Código Civil fracción IV, hecho que deja en completo desamparo a los hijos y a la cónyuge inocente, sobre todo si esta no cuenta con un

trabajo remunerado y se ha dedicado todo el tiempo al cuidado y educación de los hijos. De esa forma podrá demandarse la pérdida de la potestad y dentro de ella el pago y pensión alimenticia y su aseguramiento, además de la designación de la guarda y custodia del menor y demás derechos relacionados.

También en este caso, el cónyuge interesado podría solicitar dentro del juicio de alimentos la pérdida de la patria potestad, si la conducta del ascendiente culpable fuere violenta. El Juez de lo Familiar admitirá la demanda analizando y valorando las pruebas presentadas y dando vista al Ministerio Público obligará al deudor alimentario a cumplir con dicha obligación, la cual deberá proporcionarla de acuerdo a su alcance económico y a las necesidades de quien deba recibirlas, y en caso de que no pueda determinarse la pensión alimenticia, el juez lo determinará una vez que escuche al Ministerio Público fijando las medidas necesarias para su aseguramiento y el pago de los alimentos que dejó de cubrir el deudor.

El código civil por su parte, establece que si en un determinado momento alguna persona tuviera conocimiento de que el padre o madre o ambos no proporcionan los alimentos necesarios a sus hijos menores pueden acudir ante el Juez de lo Familiar o al Ministerio Público para que este promueva lo conducente en favor de los hijos, por ejemplo, cuidar que tengan lo necesario para su subsistencia o sean llevados a las instituciones públicas o privadas para su cuidado y protección, educación, salud y convivencia que por su minoría de edad o incapacidad lo necesiten.

Aparte, tenemos que el abandono de las obligaciones y deberes de uno de los cónyuges para con la familia en este caso los hijos por más de tres meses sin causa justificada es otra causal que da lugar a demandar la pérdida del ejercicio de la patria potestad, la cual puede ser promovida por la parte interesada, a efecto de obligar

al cónyuge culpable a cumplir con sus obligaciones y protegiendo así a los menores. Aunado a lo anterior, el juez analizará las pruebas presentadas por las partes dentro del juicio de controversia o en el incidente respectivo si se hubieren divorciado y oyendo al Ministerio Público resolverá respecto a la proporción de los alimentos y la pérdida o suspensión de la potestad.

Anteriormente, el artículo 267 del ordenamiento civil señalaba al abandono del hogar conyugal del padre o la madre por más de seis meses sin causa justificada como causal de divorcio, lo que con las reformas y adhesiones recientes al capítulo de divorcio se modificó este precepto y ahora establece todo lo concerniente a la situación jurídica de los hijos y cónyuges en el procedimiento de divorcio y hasta su conclusión. Se desprende entonces, que si el abandono de las obligaciones de uno de los ascendientes (ya sea por incumplimiento de sus obligaciones o por abandono del hogar conyugal) rebasa el tiempo establecido en la ley, ocasiona en principio el divorcio y hasta la pérdida de la patria potestad.

Otras de las causales que dan lugar a la pérdida de la patria potestad e intervención del Ministerio Público es cuando uno de los padres ha sido condenado en sentencia ejecutoriada por cometer un delito doloso en contra de la persona o bienes de los hijos, entendiendo por delitos dolosos aquellas conductas ilícitas e intencionales sancionadas por la ley penal, perseguidas de oficio o querrela, y que son realizadas en este caso, por uno de los ascendientes con el propósito de obtener un beneficio, sobre todo de los bienes de los hijos.

De esta forma, el Código Penal para el Distrito Federal regula y sanciona los delitos dolosos en relación con los descendientes: los delitos de corrupción de menores e

incapaces, el tráfico de menores con fines de lucro, el abandono y la falta de cumplimiento de la obligación alimentaria en término de los artículos 183 y 184

Artículo 183 Al que por cualquier medio procure, induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de drogas o enervantes, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de seis a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa.

Artículo 184 se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cincuenta a doscientos días de multa a quién: II Acepte que su hijo o pupilo menor de edad, preste sus servicios en lugar nocivo para su sana formación psicosocial.

Artículo 169 Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque esta no haya sido declarada, lo entregue ilegalmente a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le impondrán de dos a nueve años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

Artículo 193 Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Se equipara al abandono de personas y se impondrá la misma sanción al que, aun viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos.

Como observamos, el abandono no solo es alejarse físicamente de los hijos, sino que a pesar de de vivir en el mismo hogar no se proporcionen los alimentos necesarios y por ello la ley considera aplicar la sanción de referencia como un castigo para el o los ascendientes responsables, no así en la materia familiar, que solo se pierde el ejercicio potestativo sin que haya reparación del daño por parte del ascendiente obligado.

En cuanto a los delitos relacionados con la administración de los bienes del menor antes mencionados, la ley civil es clara al manifestar que uno de los progenitores de la familia tiene la obligación de administrar y cuidar de los bienes de los hijos menores en términos del artículo 168 del Código Civil con las limitaciones de ley, es decir, no pueden enajenar, gravar, arrendar o hipotecar los bienes sin el consentimiento del otro cónyuge y con autorización judicial. En este caso el ordenamiento civil precisa una sanción o medida al cónyuge que administre los bienes y llegue a dilapidarlos o enajenarlo de manera dolosa, siendo esta la pérdida del ejercicio de la patria potestad; mientras que el Código Penal del Distrito Federal lo tipifica en el Título Décimo Quinto “delitos contra el patrimonio”, artículos 234 y 246 capítulo IV De la administración fraudulenta:

Artículo 234 Al que por cualquier motivo, teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas, realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude.

Artículo 246 Los delitos previstos en este Título se perseguirán por querrela, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, , adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado.

El Código Penal del Distrito Federal ubica dentro del delito de fraude la conducta ilícita realizada por el ascendiente en contra de los bienes de los hijos de los cuales tiene la administración, siendo la sanción cuantificada de acuerdo al delito en mención, mientras que el código civil sanciona a la mala administración de los bienes

con la pérdida del ejercicio de la patria potestad si se acredita que el al ascendiente fue condenado en sentencia ejecutoriada por el delito de fraude. Este delito se persigue por querrela cuando se comete entre ascendientes y descendiente o familiares.

En esta causal se observa la actuación ministerial dentro del proceso penal por tratarse de un delito, quien una vez enterado de la querrela o denuncia inicia la investigación correspondiente buscando los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del ascendiente, pudiendo ejercitar o no la acción penal.

La última causal que origina la perdida de la patria potestad se refiere también al ámbito penal, cuando uno de los cónyuges ha sido sentenciado en más de dos ocasiones por de delitos graves regulados en el código penal mexicano. Esa conducta implica que el cónyuge inocente demande la pérdida de la patria potestad o el divorcio como una forma de proteger a los hijos, solicitando de inmediato la suspensión de la convivencia del cónyuge culpable con los menores, ya que su conducta delictiva perjudicaría la formación educativa y moral de los menores y probablemente la integridad física de estos.

El delito como sabemos es la conducta ilícita sancionada por la ley penal, entre los delitos graves tenemos al homicidio que se encuentra regulado en el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal delito que es perseguido de oficio por el Ministerio Público quien de acuerdo a los elementos reunidos ejercerá o no la acción penal y la consignación del inculpado ante el Juez competente, siendo este el que condene o absuelva en sentencia al procesado.

Por otra parte, la suspensión del ejercicio de la patria potestad regulada en el Código Civil en su artículo 447 establece como bien pudimos analizarlo en el capítulo respectivo, las causas que suspenden el ejercicio potestativo a uno de los

cónyuges o a ambos condicionan y tratan de modificar con la suspensión su conducta, con la finalidad de continuar más adelante con el ejercicio potestativo sobre los menores.

En la práctica, al demandarse la pérdida de la patria potestad lo que procede generalmente es la suspensión de la misma ya que siempre ha sido difícil acreditar la pérdida de ese derecho por no existir u obtener las pruebas evidentes que logren la veracidad de los hechos y comprueben o acrediten la conducta de los padres para sancionarles ese derecho, al respecto, el Ministerio Público contribuye como conciliador entre las partes contendientes tratando que evitar que se perjudique a los menores por lo que legalmente vigila y busca que los padres lleguen a un convenio, aunque en la práctica no tiene la facultad para intervenir de inmediato, ya que tiene que esperar que sea requerido por el Juez para poder intervenir.

Por cuanto hace a la terminación de la patria potestad, el Ministerio Público según sus atribuciones legales, cuida que los requisitos señalados por la ley se cumplan y con ello llegue a su fin el ejercicio potestativo, lo mismo sucede con las limitaciones que la ley impone a los padres dentro del matrimonio, en el divorcio o separación de los cónyuges respecto a la forma de administrar los bienes, la custodia y convivencia con los hijos, es decir, no tienen libertad para decidir respecto a la persona y bienes de los hijos.

De lo anterior se desprende, que la forma de actuar del Ministerio Público sigue siendo la misma dentro del capítulo de la patria potestad que regula el Código Civil del Distrito Federal, pues hasta hoy no existe el artículo o párrafo que amplifique sus funciones y le permita tomar la iniciativa en los conflictos de familia, (sin esperar la vista del Juez), pudiendo llevar a cabo la investigación de la situación en que viven los menores,

agilizando con ello el procedimiento y resolución o convenio, procurando que sea equitativo y justo para los hijos.

CAPITULO IV MODIFICACIONES A LA LEGISLACION VIGENTE

4.1 Reforma al Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y el Código Civil del Distrito Federal.

4.1.1 REFORMA AL ARTÍCULO 53 DEL REGLAMENTO INTERNO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Durante el desarrollo de la presente investigación hemos estudiado el origen y evolución del Ministerio Público empezando por la Constitución mexicana que es la base principal a la que están sujetos todos los ordenamientos legales que existen en nuestro país, entre ellos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento Interno como ordenamientos que organizan y regulan la integración y distribución de las atribuciones de la Procuraduría, Subprocurador, Ministerio Público y demás servidores públicos que la integran, la ley orgánica analizada en capítulos anteriores, en la mayoría de sus preceptos referentes al Ministerio Publico enfatiza y regula en mayor parte sus funciones dentro del proceso penal, a pesar de que la familia es considerada como la base de la sociedad y regulada por el derecho familiar, cuyas normas son de orden publico e interés social, debe tener igual importancia que las demás áreas del derecho.

Derivado de ello, considero la necesidad e interés de modificar la regulación ministerial en este ámbito, buscando ampliar sus facultades dentro de los conflictos familiares. Para tratar esas modificaciones señalaremos en primer lugar al Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal, en cuyo capítulo VII de las Atribuciones de la Subprocuraduría, Fiscalías, Agencias, Unidades de Procesos y Mandamientos Judiciales, artículo 50

fracción VII establece a la subprocuraduría de procesos como la supervisora de cada una de las agencias de procesos civiles y familiares (como es el Ministerio Público) en los asuntos de familia y el estado civil de las personas, vigilando que sus integrantes cumplan con las atribuciones encomendadas por las leyes aplicables, de manera que no se vean afectados los intereses particulares y .sociales

Dentro del Reglamento el precepto que nos interesa para la ampliación de las funciones ministeriales en lo familiar es el siguiente:

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 la 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 funciones;

El precepto como podemos ver establece la intervención del Ministerio Publico en los conflictos de familia una vez que es requerido por el Juez de lo Familiar, es decir, su función depende totalmente de la vista que le de juez sin tener iniciativa propia para actuar, lo que implica una limitante a dicha función ministerial dentro del proceso familiar, pues no tiene la facultad y libertad suficiente que le permita intervenir de manera directa en los asuntos de familia, lo que da lugar a la lentitud del procedimiento. Por ello, en la práctica el Ministerio Publico actúa sin presiones, de

manera rutinaria y como conciliador, lo que hace que rebase los términos legales para el desahogo de las vistas que el Juez Familiar le da.

Por lo que hace a su intervención en diligencias y audiencias, deja mucho que desear, ya que en la práctica a veces interviene como conciliador entre las partes o simplemente no se presenta, lo que demuestra la falta de interés como representante y protector de los derechos de familia, contradiciendo la finalidad del Estado en cuanto a su creación. Derivado de ello, considero necesario reformar o modificar el precepto aludido procurando que el Ministerio Público sea más práctico y de utilidad en los conflictos de menores, que la subprocuraduría vigile y exija el cumplimiento de su función en materia familiar, de manera que sea una institución indispensable y no el simple conciliador que ha sido hasta hoy, que tenga la facultad de investigador, apoyando al juez a emitir una resolución justa del conflicto en que se actúa, además de agilizar el procedimiento y se evite gastos inútiles tanto para el juzgado como para las personas que son parte en el proceso, sobre todo en los conflictos relacionados con los menores e incapaces sujetos a la patria potestad cuya estabilidad depende de la sentencia o resolución que emita el juez familiar.

De lo anterior, sugiero que podría especificarse y agregarse a la fracción I del artículo 53 en comento una atribución que complementa participación Ministerial dentro del área familiar, pues no basta señalar intereses individuales y sociales sino establecerlos de manera precisa tanto en la ley como en la práctica, precepto al cual se le podría agregar lo siguiente:

Artículo 53 fracción 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, actuando directamente como investigador en los juicios de orden familiar relacionados con los derechos de los menores e incapaces.

Por ejemplo, en los conflictos de divorcio en que tenga que decidirse la situación de menores sujetos a la patria potestad, en cuanto a la suspensión o pérdida de este derecho según las diversas causales que las motivan reguladas en el Código Civil del Distrito Federal se le otorgue la facultad al Ministerio Público de intervenir apoyando e informando la situación en que viven los menores una vez enterado del conflicto, sin esperar la vista del Juez de lo Familiar, de manera que se tenga la certeza jurídica que la persona que continua con el ejercicio potestativo, o la guarda y custodia de los menores sea la adecuada para el desarrollo integro de estos.

4.1.2 REFORMAS AL ARTÍCULO 941 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

El Título Décimo sexto de las Controversias de Orden Familiar del Código de Procedimientos Civiles establece en el artículo 940 a la familia como la base de la sociedad y los conflictos que surjan de ella son de orden público, entendiendo por orden público a la situación y estado de legalidad que se tiene en México, en donde el Estado a través de las distintas autoridades realiza sus atribuciones imponiendo para ello normas coactivas a la sociedad la cual deberá acatarlas y respetarlas, es decir, toda persona sin distinción alguna tiene la obligación de cumplir con lo estipulado en las leyes por el hecho de ser mexicanos o residir en nuestro país.

Artículo 940 Todos los problemas inherentes a la familia son de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.

El artículo 941 por su parte, precisa las facultades del Juez de lo Familiar dentro el procedimiento de divorcio derivado de la violencia familiar en que deba determinarse la situación jurídica de los menores e incapaces en cuanto a su guarda y custodia, la patria potestad, las visitas y convivencias con sus padres, la alimentación y el hogar en que vivirán, para ello el juez emitirá las medidas necesarias que protejan la integridad de los menores, y posteriormente una vez que valora las pruebas presentadas por las partes en el incidente correspondiente si se trata de divorcio o en la demanda de pérdida del ejercicio de la patria potestad, resolverá de acuerdo a los intereses de los hijos menores.

Artículo 941 El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos de orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

Respecto al precepto aludido, es amplio y claro al mencionar la facultad del Juez de lo Familiar por ser quien determina y emite las resoluciones de acuerdo al caso en concreto, asimismo interviene de oficio en los juicios de orden familiar en especial en aquellos que tengan que ver con el cuidado y protección de los menores e incapaces, buscando según la ley conciliar a las partes a través de un convenio, actividad o función que en la práctica realiza el Secretario de Acuerdos y a veces el Ministerio Público cuando es requerido. El Juez también al igual que los tribunales tiene la facultad de suplir la deficiencia de las partes en los planteamientos de derecho, es decir, cuando estas carecen de conocimientos jurídicos dentro del conflicto en que se

actúa y son parte, o bien les permite nombrar a un defensor de oficio si no contaran con un abogado para su defensa, lo anterior para no dejar en estado de indefensión a la contraparte.

Observamos entonces, que el artículo se enfoca solo a las facultades que desempeña el Juez de lo Familiar en los conflictos presentados, se enfatizan también los alcances que tiene para emitir sus resoluciones; no así para las funciones ministeriales, ya que estas no se encuentran del todo reguladas en el Título Sexto que analizamos, a pesar de que su intervención y opiniones deberían ser fundamentales en las resoluciones que el juez emita.

De aquí la contradicción del Estado crear una institución que actuara protegiendo los derechos de menores, ausentes y ancianos, puesto que no le ha otorgado al Ministerio Público las facultades suficientes que reafirmen y cumplan la finalidad para lo cual fue creado. En relación a lo anterior, el artículo 941 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente robustece la intervención ministerial como dependiente del juez una vez que este le requiere para opinar al caso concreto.

Artículo 941 Bis Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.

Párrafo tercero: Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez y Ministerio Público adscrito.

El Juez de lo Familiar oyendo la opinión del Representante Social y valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes

que solicitan la custodia, determinará a quien de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

Como sabemos, el juez es la autoridad máxima facultada para emitir resoluciones, autos, sentencias y actúa de oficio en los conflictos de menores, es decir, por iniciativa propia, por lo cual es amplia su regulación, no así para el Ministerio Público es cual considero debe tener un precepto propio que le especifique su participación dentro del procedimiento familiar y se le atribuyan las facultades que hemos venido manifestando a lo largo de la investigación. Podemos entonces adherir un párrafo más al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, dentro del cual se establezcan las facultades del Ministerio Público en los conflictos familiares, a efecto de reafirmar sus atribuciones conferidas en la ley orgánica:

El Ministerio Público tiene la facultad de intervenir en todos los asuntos de orden familiar de manera directa o por iniciativa propia cuando se trate de proteger los derechos de menores e incapaces investigando y aportando la información necesaria que contribuya con la resolución que el juez emita y ponga fin al conflicto.

El objetivo, es ampliar la regulación del Ministerio Público en lo familiar además de darle mayores facultades, las cuales junto con las actuales reformas al Código Civil del Distrito Federal en materia de divorcio llevaría a concluir como ya se dijo con anterioridad, los juicios familiares en el menor tiempo posible, y lo principal cuidar la estabilidad de los menores e incapaces que se ven involucrados en conflictos de patria potestad y demás derechos que la ley les confiere.

4.2 TESIS Y JURISPRUDENCIAS COMENTADAS

A lo largo de la investigación hemos comprobado lo poco que existe respecto a las funciones ministeriales en lo familiar tanto en la Legislación Civil, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento así como en la doctrina jurídica, y por si fuera poco en la tesis y jurisprudencia. A continuación analizaremos algunas de estas relacionadas con el ejercicio y pérdida de la patria potestad y la función que desempeña el Ministerio Público al respecto.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIIIV

Página: 2055

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo esencial es que la ejerzan siempre los padres, y consiguientemente, las disposiciones del Código Civil que establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que solamente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible se surtirá su procedencia, sin que pueda aplicarse por analogía ni por mayoría de razón, por su gravedad de sanción trascendental que repercute en los hijos menores. Por tanto, no comprobado que la madre haya observado costumbres depravadas ni que diera malos tratos a una menor hija, ni que estuviera comprometida la salud y moralidad de la menor, como el nacimiento de un hijo natural de dicha madre no esta señalado en la ley como una causa de la pérdida de la patria potestad, este solo hecho no es suficiente para privar a la madre de ella.

El objetivo de la jurisprudencia es establecer que las causas que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, vienen siendo una excepción a la obligación y deber de los padres

de ejercer el derecho potestativo sobre los hijos, por lo que se requiere que las causas sean debidamente probadas por el cónyuge que la demanda ya sea en el divorcio o en una controversia de orden familiar para que surta efectos la pérdida de ese derecho. La pérdida potestativa se convierte entonces, en una sanción o medida correctiva para el ascendiente que no ha cumplido con las obligaciones reguladas por la ley, entre ellas se desprende la obligación alimentaria que más adelante haremos mención.

NOVENA EPOCA

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: I,8° C. 30 C

Página: 569

PATRIA POTESTAD, LOS MOTIVOS PARA LA PERDIDA DE ESTA EN LOS CASOS DE DIVORCIO, DEBEN SER ANALIZADOS INDEPENDIENTEMENTE DE QUE NO SE ENCUENTREN DETERMINADOS ESPECIFICAMENTE EN LA LEY. En los artículos 444 y 283 del Código Civil para el Distrito Federal, no se prevén de manera casuística los motivos de pérdida de la patria potestad, pues en la fracción II del primero de ellos se establece en forma general que el derecho de ejercer aquella se pierde en los casos de divorcio, en los cuales se deberá tener en cuenta lo que dispone el artículo 283 del Código citado, conforme al cual el juzgador tiene las más facultades para resolver sobre la procedencia de la supresión de tal derecho, para cuyo efecto deberá obtener los elementos de juicio necesarios. Por lo que el hecho de que los motivos por los cuales uno de los cónyuges solicite que se decrete en contra del otro la pérdida de la patria potestad, no se encuentren determinados específicamente en el artículo 444 referido, no es razón suficiente para que el juzgador deje de examinarlos, pues al tratarse de un caso de divorcio, los motivos invocados por quien los aduce, pueden ser suficientes para tal efecto y por ende deben ser analizados a la luz de lo establecido en el precepto 283, en relación con la fracción II del artículo 444, ambos del Código Civil para el Distrito Federal.

La anterior tesis se enfoca al divorcio como causal de la pérdida de la patria potestad de acuerdo al artículo 444 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, sin que dicha fracción especifique las causas que lo originan, por tanto este precepto debe ser analizado junto con el artículo 283 del mismo código, a fin de tener en cuenta todos y cada uno de los derechos, deberes y obligaciones impuestos a los padres y regulados por la ley, lo anterior implica, que el Juez de lo Familiar tiene la obligación de examinar todos los motivos por los cuales se solicite la pérdida de la patria potestad dentro del divorcio sobre todo si se trata de violencia intrafamiliar. Con las reformas al Código Civil del Distrito Federal la pérdida del ejercicio potestativo se resuelve a través de la vía incidental

NOVENA ÉPOCA

Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, noviembre del 2002

Tesis: 1.º. C. 95 C

Página: 1162

PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA. LA REFORMA LEGAL DE VEINTICINCO DE MAYO DE DOS MIL AL ARTICULO 444 FRACCION IV, DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, NO ELIMINO LA CONDUCTA DE PELIGRO QUE DEBE ESTAR ASOCIADA AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA PARA DECRETARLA. Si bien es cierto que la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal se reformó mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veinticinco de mayo de dos mil, también lo es que no se desprende de la exposición de motivos de la referida reforma, que el precepto legal haya dejado de considerar a la conducta, consistente en la interrupción de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios, como de peligro, pues no se advierte que el legislador haya rechazado tal postura, que se ha venido reiterando por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En consecuencia, si bien el precepto legal

dispone que la patria potestad se pierde por resolución judicial, ante el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad, se debe concluir que en la reforma legal citada, la intención del legislador no fue simplemente sancionar con la pérdida de ese derecho la mera infracción de los deberes a cargo del padre, sino que también tal incumplimiento debe trascender, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la integridad física o moral de los hijos, cuando debido a tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de aquellos, ya que la finalidad de la norma no es, en sí misma, represiva, sino que tiende, por vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos.

Como se estudió en capítulos anteriores, el incumplimiento de la obligación alimentaria es una de las causales que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, según el artículo 444, incumplimiento que puede demandarse dentro del divorcio o en la vía incidental si no se llegare a un acuerdo entre las partes o bien en un juicio de controversia de orden familiar, en donde cada parte ofrecerá las pruebas que mejor acrediten el cumplimiento o incumplimiento de dicha obligación.

La tesis en comento se manifiesta como una prevención a los ascendientes que no cumplen con la obligación de proporcionar alimentos a los hijos, la cual consiste en la pérdida del ejercicio potestativo sobre estos, ya que la alimentación es parte esencial para el buen desarrollo de los menores. Lo anterior, considero que no solo se trata de una prevención si no también de una sanción que restringe los derechos de los padres sobre los hijos si logra acreditarse fehacientemente esa acción, de no ser así se llega a la suspensión de ese derecho como generalmente se observa en la práctica.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Seminario Judicial de la Federación

Tomo: LXXV

Página: 3242

PATRIA POTESTAD, EJERCICIO DE LA (LEGISLACION DE MICHOACAN).El artículo 237 de la Ley de Relaciones Familiares, del Estado de Michoacán, establece, en su fracción I, que la patria potestad se ejerce, en primer lugar, por el padre y la madre, y a la luz de ese precepto debe interpretarse el artículo 214 de la propia ley, que previene que cuando el padre y la madre reconozcan a un hijo natural, en el mismo acto convendrán cual de los dos ejercerá sobre el mismo, la patria potestad, y en caso de que no lo hicieren, el Juez de primera instancia del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que mejor creyere conveniente a los intereses del menor; por lo que no hay lugar a suponer que en el caso previsto por este último , uno de los padres pierda la patria potestad, en virtud del convenio o de la determinación judicial, ya que las disposiciones relativas a la pérdida de la patria potestad, son excepcionales y deben aplicarse solo en los casos previstos expresamente por la ley.

La legislación del Estado de Michoacán establece a las causales que provocan la pérdida de la patria potestad como excepcionales y solo podrían aplicarse cuando la ley de la materia los señale, lo que resulta contrario a la tesis vista, que señalaba que el juez debe analizar todas las causas que motivan la pérdida de la patria potestad, aunque estas no sean reguladas por la ley. Por otro lado, esta tesis es de las pocas que señala la intervención del Ministerio Público en los conflictos relacionados con el ejercicio o pérdida de la patria potestad, como vigilante del cumplimiento de la ley y a su vez como protector de los derechos de menores.

El artículo 380 del Código Civil del Distrito Federal tiene semejanza a lo que establece la anterior tesis, solo que este precepto se refiere a la intervención ministerial cuando hay reconocimiento de hijos y los padres no logran acordar respecto a la guarda y custodia del menor, por lo que el Ministerio Público vigila y a veces funge como conciliador entre las partes.

Artículo 380 Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, mayo de 1996

Tesis: III

Página 524

PATRIA POTESTAD. PERSONAS QUE PUEDEN FORMULAR LA SOLICITUD DE PERDIDA (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). Del texto del artículo 1034 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco se desprende que la pérdida de la patria potestad de un menor se puede solicitar en la vía de jurisdicción voluntaria, con la independencia de la edad que tenga el menor, por sus parientes o en ausencia de estos por el Ministerio Público, y solo cuando el menor tenga catorce años de edad puede hacerlo por si mismo, y en el caso de que la persona a quien se le pretende privar de la patria potestad se inconforme, su oposición se resolverá en juicio sumario, según lo dispone el artículo 1035 del mismo ordenamiento legal. Ello se corrobora con el hecho de que la pérdida de la patria potestad procede, en términos de ley, respecto de menores de dieciocho años, no emancipados, hayan o no cumplido los catorce años, según se infiere de los artículos 578, 598 y 599 del Código Civil del Estado de Jalisco, de modo que debe distinguirse entre quienes pueden pedir “ la declaración de la pérdida de la patria potestad”, no “su” declaración, y los menores respecto de los cuales se pide esa declaración. El mencionado artículo 1034 no establece como requisito de procedibilidad de la acción en cuestión, que la patria potestad, cuya pérdida se solicite, sea ejercitada solo respecto de un menor mayor de catorce años, pues la frase “ podrá solicitar al Juez competente la declaración de la pérdida de la patria potestad” se refiere a las personas que pueden formular la solicitud respectiva, como son: el propio menor, que hubiese cumplido los catorce años, o los parientes, o el Ministerio Público, en ausencia de estos, pero no

se refiere al menor respecto del cual puede hacerse la petición, que puede o no haber cumplido los catorce años.

La legislación del Estado de Jalisco establece a la jurisdicción voluntaria como la vía para solicitar la pérdida de la patria potestad evitando que no se suscite controversia, pues de lo contrario el conflicto se resolvería en un juicio sumario. Al mismo tiempo la tesis refiere entre las personas que pueden solicitar la pérdida potestativa, al Ministerio Público, si no hubiere personas interesadas en promoverlo y los hijos tuvieran menos de catorce años para hacerlo por si mismos. El ordenamiento de Jalisco y la legislación de Michoacán respecto a la función ministerial en materia familiar, son de las pocas regulaciones que se señalan dentro de las tesis analizadas, lo que demuestra la falta de interés e importancia en cuanto a su regulación e información que se sostiene hoy día, lo anterior como se ha venido señalando, contradice la finalidad del Estado de crear dicha institución, ya que ni los ordenamientos legales, las tesis y jurisprudencias profundizan la función ministerial y tampoco la ampliación de sus funciones sobre todo en los conflictos de patria potestad que es el tema que nos ocupa, de aquí la propuesta de modificar las leyes que lo regulan (el Código de Procedimientos Civiles y el Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal) desde su estructura, sus funciones y práctica, con el propósito de otorgarle mayores facultades.

CONCLUSIONES

1.- La familia es la base fundamental de la sociedad de la cual surgen los valores y principios que la identifican, además de los deberes, derechos y obligaciones de los padres y los hijos.

2.- El derecho familiar es de orden público e interés social y viene a regular las relaciones jurídicas familiares.

3.- La patria potestad es el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de los padres, los cuales son regulados por la ley, para la guarda y protección de los descendientes menores no emancipados e incapaces.

4.- La naturaleza de la patria potestad proviene de un derecho natural, originado por el vínculo consanguíneo o civil que une a ascendientes y descendientes, derecho que vienen a proteger la integridad de los menores no emancipados al igual que el cuidado y administración de sus bienes.

5.- El Ministerio Público es una institución creada por el Estado, cuya integración y organización es regulada por la Constitución Política Mexicana, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, su Reglamento Interno y el Código Civil Vigente.

6.- El Ministerio Público es una institución dependiente del Poder Ejecutivo, quien a través de la procuraduría le encomienda sus funciones para actuar como representante social, investigador de los delitos, el ejercicio de la acción penal y vigilante en la aplicación de la ley en el proceso penal, así como en materia familiar siendo representante y protector de los derechos individuales y patrimoniales de los integrantes de la familia, especialmente de los menores no emancipados e incapaces.

7.-La regulación e intervención del Ministerio Público en materia familiar como, vigilante y protector de los menores e incapaces ha sido limitada desde sus inicios hasta en la actualidad, ya que su actuación en la práctica suele ser de conciliador u observador en los conflictos de familia una que el juez le da vista.

8.- La finalidad de ampliar las funciones o facultades del Ministerio Público en materia familiar es para darle mayor participación en los conflictos de familia regulándolos en las leyes respectivas, a efecto, que pueda tomar la iniciativa sobre la investigación del caso concreto. La propuesta es iniciar modificando los ordenamientos que lo regulan empezando por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, su Reglamento Interno ampliando su funciones, y reafirmando en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para que en base a ello adquiera facultades que le permitan actuar por si mismo, sobre todo en los conflictos de menores e incapaces sujetos a la patria potestad.

8.- Aunado a lo anterior, que el Ministerio Público dentro de los conflictos de patria potestad coadyuve con el Juez de lo Familiar investigando por su parte las condiciones

de vida de los padres que buscan continuar con el ejercicio potestativo sobre los hijos, a fin de que se tenga mayor certeza del caso al momento de emitirse la resolución que determine la suspensión o pérdida de ese derecho, tomando siempre en cuenta el interés de los hijos.

9.- Por ultimo, considero que debe reorganizarse la Subprocuraduria en el área de Agencia de Procesos a fin de que inspeccione de manera estricta las funciones ministeriales en materia familiar de manera que haya un mejor control de las mismas, procurando que el Ministerio Publico acuda a cada audiencia y diligencias que tenga que ver con menores no emancipados y al mismo tiempo tome la iniciativa para investigar la situación de las partes en conflicto, a efecto de cumplir con las funciones encomendadas por los ordenamientos que lo regulan y de ser posible fijar sanciones para el caso de no hacerlo.

D O C T R I N A

Arellano García, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar; 29 Ed. Editorial Porrúa, México, 2005.

Bailón Valdovinos, Rosalío. (s. e), Editorial LIMUSA, México, 2002.

Baqueiro Rojas, Edgar, Buenrostro Báez, Rosalío. Derecho de Familia y Sucesiones; Editorial. Oxford, México, 2003.

Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano; 21ª Ed. Editorial Porrúa, México, 2001.

Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho; 2ª Ed. Editorial Porrúa, México, 2001.

Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos penales; 18ª Ed. Editorial Porrúa, México, 2002.

Couto, Ricardo, Derecho Civil, personas; vol. 3, Editorial Jurídica Universitaria, (s.l.), 2002.

De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia; 4Ed., Editorial Porrúa, México, 1993.

De la Mata Pizaña, Felipe, Garzón Jiménez, Roberto, Derecho Familiar y sus Reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal; Editorial Porrúa, México, 2004.

De Pina Rafael y Castillo Larrañaga, José. Derecho Procesal Civil; 26ª Ed. Editorial Porrúa, México. 2002.

Fleitas Ortiz de Rozas, Abel M. Derecho de Familia; 2ª Ed. Editorial ASTREA de A y R DEPALMA, Buenos Aires, 2002.

Fuentes Díaz, Fernando. Modelos y el Procedimiento Penal; 8ª Ed. Editorial SISTA, México, 1991.

Galindo Garfias, Ignacio. Primer curso de Derecho Civil; 5ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1997.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; 9ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1988.

Grosma, Cecilia P. Los Derechos del Niño en la Familia; (s.e.), Editorial Universidad. Buenos Aires, 1998.

Guitrón Fuentesvilla, Julián, Roig Canal, Susana, Nuevo Derecho Familiar; Editorial Porrúa, México, 2003.

Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Civil para la Familia; Editorial Porrúa, México, 2004.

H. Zavala Pérez, Diego. Derecho Familiar; Editoril Porrúa, México, 2006

López del Carril, Julio J. Patria Potestad, Tutela y Curatela; Editorial DEPALMA, México 1993.

Lozano Ramírez, Raúl. Derecho Civil; Tomo I, Editorial PAC (COM), (s. I.), 2005

Méndez Acosta, María Josefa, D' Antonio Daniel Hugo. Derecho de Familia; Tomo III, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, (s. a).

Méndez Acosta, María Josefa. Bienes de los hijos menores, Administración, Disposición y Usufructo, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires 1987.

Medina, Graciela Natalia. Daños en el Derecho de Familia; Editorial Robinzal Culzoni, Buenos Aires 2002.

Pérez Contreras, Maria de Montserrat. Derecho de los Padres y de los Hijos; (s. e), Editorial Cámara de Diputados LIX Legislatura, México, 2004.

Pérez Duarte, Alicia Elena y Noroña. Panorama del Derecho Mexicano; Editorial MC GRAW-HILL, México 1998.

Pérez Martín, Antonio J. Derecho de Familia"; 4ª ed. Editorial Lexnova Valladolid. 1999.

Pérez Duarte, Alicia. Derecho de Familia; Editorial Fondo de Cultura Económica. México, (s, a).

Quintanilla García, Miguel Ángel. Lecciones de Derecho Familiar; Editorial Cárdenas Editor distribuidor, México 2003.

Rico Álvarez, Fausto, Patricio Garza Bandala y Claudio Hernández. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal; (s, e), México, 2006.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil; 33ªEd., Editorial Porrúa, México, 2003.

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal; 2ª Ed. Editorial Oxford, (s, a), 1995.

Tapia Ramírez, Javier. Introducción al Derecho Civil; ED. MC GRAW HILL, (s. l), 2002.

Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808 1999; 22ºEd., Editorial. Porrúa, México 1999.

Trejo Guerrero, Gabino. Manual Práctico y Formularios del Derecho de Familia; Editorial SISTA, México, 2004.

Toledo Martínez María Gabriela, Ortega Castro, Juan Carlos. La Pérdida de la Patria Potestad; Vol. 6, (s. e), Editorial ESCIJA, México, 2004.

V. Castro, Juventino, Funciones y Disfunciones del Ministerio Público en el Distrito Federal; 10 ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Código Civil para el Distrito Federal

Código Penal para el Distrito Federal