



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DEL
MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO
FAMILIAR”**

T E S I S

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

PRESENTA:

CABALLERO POBLANO LLUVIA ITZELT

**ASESORA: MTRA. MARIA DEL CARMEN
MONTTOYA PEREZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA, 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV 41/2013
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

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

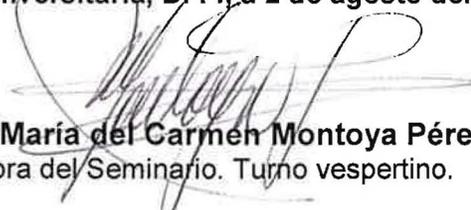
La alumna, **CABALLERO POBLANO LLUVIA ITZELT**, quien tiene el número de cuenta **30112636-8**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad de la **Mtra. María del Carmen Montoya Pérez**, la tesis denominada **"ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO FAMILIAR"**, y que consta de **252** fojas útiles.

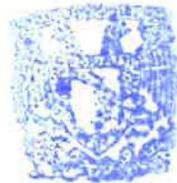
La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación 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., a 2 de agosto del 2013.


Mtra. María del Carmen Montoya Pérez
Directora del Seminario. Turno vespertino.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

Y todo lo que hagan, de palabra o de obra, háganlo en el nombre del Señor Jesús, dando gracias a Dios el Padre por medio de él. Colosenses 3:17.

NOTA PRELIMINAR

El presente trabajo no sólo es la culminación de una etapa, sino de un sueño, de una meta más lograda en la vida; pero esta nota no tiene como intención el vanagloriarme, por el contrario es con el objeto de agradecer infinitamente el apoyo de todas aquellas personas que de forma directa o indirecta han contribuido con alguna enseñanza en mi porvenir.

Inicialmente, deseo resaltar esas constantes de la vida, mi familia. El apoyo incondicional de mi mamá, quien me enseñó a ser persistente y a levantarme después de caer. A mi papá quién me educó y fortaleció mi pensamiento. A mi hermana, quien me recuerda cuanto hemos crecido. A todos por su amor y soporte, gracias.

De igual modo, estos agradecimientos van para aquellas personas que ya no están presentes de forma física, pero si en nuestro corazón y memoria. A mi abuelita Ceci, quien con amor y dulzura me dio la mejor infancia; a mis abuelitos Aurora y Eugenio, por traer la palabra de Dios a nuestras vidas. A mi abuelita Numidia por compartir esa alegría por la vida y a la memoria de mi abuelito José.

También estas líneas se dirigen a mi abuelito Lucio, por sus palabras de aliento, a mis tíos y primos por el apoyo en todo momento. Resulta poco fácil expresar en el presente, el enorme agradecimiento que siento por el amor brindado por mi familia.

Por supuesto, en este breve pensamiento, no pueden faltar esas personas que hacen la vida más ligera, mis amigos. A Dulce por la coincidencia de ser amigas y colegas. A Pamela, Roxana, Sharon y Tania, porque a lo largo de los años seguimos cultivando esta gran amistad. A Edgar por ser incondicional. A Horacio, Libni y Mayra, por una historia más.

A Rolando, por el apoyo incondicional y por ser mi compañero siempre.

Mi agradecimiento y admiración a la Maestra María del Carmen Montoya Pérez, por su tiempo y apoyo en el desarrollo de ésta Tesis. A la Universidad

Nacional Autónoma de México, por los conocimientos brindados a través de los grandes catedráticos de la Facultad de Derecho, es un orgullo ser Universitaria.

Lluvia Itzelt Caballero Poblano.

Ciudad Universitaria, 2013.

ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO FAMILIAR

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA

1. Origen y evolución	1
1.1. <i>Teoría de Lewis Henry Morgan</i>	2
1.2. <i>Hipótesis distinta a la Teoría de Lewis Henry Morgan</i>	6
1.3. <i>Cristianismo</i>	8
1.4. <i>Roma</i>	9
1.5. <i>Actualidad</i>	12
2. Concepto de familia	16
2.1. <i>Concepto Etimológico</i>	17
2.2. <i>Concepto Gramatical</i>	17
2.3. <i>Concepto Biológico</i>	19
2.4. <i>Concepto Sociológico</i>	20
2.5. <i>Concepto Jurídico</i>	22
2.5.1. <i>Legislación</i>	23
2.5.2. <i>Doctrina</i>	32
3. Derecho para la familia	33
3.1. <i>Concepto</i>	33
3.2. <i>Ubicación en el Derecho</i>	36
3.3. <i>Autonomía del Derecho Familiar ¿es posible?</i>	42

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MINISTERIO PÚBLICO

1. Concepto de Ministerio Público	48
2. Antecedentes del Ministerio Público	51

2.1.	<i>Primeros antecedentes del Ministerio Público en el mundo</i>	51
2.1.1.	Grecia	52
2.1.2.	Roma	53
2.1.3.	Francia	54
2.2.	<i>Antecedentes del Ministerio Público en México</i>	57
3.	Fundamento Constitucional del Ministerio Público	72
4.	Fundamento Legal en el Distrito Federal del Ministerio Público	82
4.1.	<i>Estatuto de Gobierno del Distrito Federal</i>	82
4.2.	<i>Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal</i>	84

CAPÍTULO TERCERO

EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL DERECHO FAMILIAR

1.	Fundamento Legal de la intervención del Ministerio Público en el Derecho para la familia	86
1.1.	<i>Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal</i>	87
1.2.	<i>Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal</i>	98
1.3.	<i>Acuerdos</i>	108
2.	Derecho procesal familiar	112
2.1.	<i>El proceso familiar</i>	112
3.	El Ministerio Público como sujeto del proceso familiar	116

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO FAMILIAR

1.	El Ministerio Público en relación con las disposiciones relativas al estado civil	130
1.1.	<i>Rectificación de Actas</i>	135
1.2.	<i>Juicio Especial de levantamiento de acta por reasignación para</i>	138

	<i>la concordancia sexo-genérica</i>	
2.	El Ministerio Público en relación con el matrimonio	142
2.1.	<i>Autorización Judicial para enajenar o gravar bienes inmuebles, o para comparecer a juicio en relación con los menores de edad emancipados por virtud del matrimonio</i>	145
2.2.	<i>Nulidad de matrimonio</i>	148
2.3.	<i>Divorcio</i>	155
3.	El Ministerio Público en relación con los menores e incapaces	164
3.1.	<i>Consideraciones Preliminares</i>	164
3.1.1.	Capacidad	164
3.1.2.	Parentesco	165
3.1.3.	Filiación	168
3.1.4.	Interés superior del menor	170
3.2.	<i>Alimentos</i>	174
3.3.	<i>Reconocimiento de hijos</i>	178
3.4.	<i>Guarda y custodia del menor</i>	180
3.5.	<i>Adopción</i>	184
3.6.	<i>Patria Potestad</i>	187
3.7.	<i>Tutela</i>	194
3.8.	<i>De la enajenación de bienes de menores o incapacitados</i>	211
4.	El Ministerio Público en relación con los ausentes	212
5.	El Ministerio Público en relación con el Patrimonio de Familia	216
6.	El Ministerio Público en las sucesiones	219
7.	El Ministerio Público en relación con la violencia familiar	231
8.	El Ministerio Público en otras disposiciones procesales	234
	CONCLUSIONES	238
	BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA	244

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del presente trabajo, surgió de la inquietud de conocer mejor la función que debe desempeñar el Ministerio Público dentro del Derecho Familiar, más concretamente en los diversos procedimientos que surgen en dicha materia, a través del desglose de sus atribuciones previstas en la legislación civil adjetiva y sustantiva.

A la luz del motivo expuesto, en el tratamiento del tema planteado, se utilizó como método, el denominado inductivo, el cual parte de cuestiones generales, para desembocar en cuestiones particulares; por lo que para el desarrollo de este tema, inicialmente asentamos cuestiones de carácter general, cuyo objetivo es el dilucidar, principalmente qué es la familia y el Ministerio Público, para posteriormente relacionarlas de forma más puntualizada, hasta poder derivar en las conclusiones que propusimos al final de la presente tesis.

En ese tenor, durante el primer Capítulo, podremos encontrar temas relativos al origen y la evolución de la familia, hasta la actualidad. Ante ello, también abarcamos diversos conceptos de la misma, como el biológico, sociológico, religioso, entre otros; para que en una segunda sección del primer capítulo, ubiquemos de manera más concreta, una base conceptual que nos permita una mejor comprensión de la familia desde el ámbito jurídico.

En un segundo Capítulo, pretendemos hondar en herramientas, que nos ayuden a conocer qué es el Ministerio Público, no sólo desde un punto de vista histórico, sino actualmente cómo es percibido e identificado en nuestro país en el contexto jurídico, con la finalidad de tener plenamente identificado a esta institución.

Posteriormente, procederemos a relacionar los dos ejes principales de nuestro estudio, el Ministerio Público y el Derecho Familiar, ya que con el tercer Capítulo, se pretende abordar los fundamentos legales que avalan la intervención del Ministerio Público en los diversos procedimientos que se ventilan en los Juzgados Familiares. Observando con ello que el denominado “Representante

Social” no sólo interviene en la esfera del Derecho Penal, sino que sus funciones trascienden más allá, como lo es hacia el Derecho Familiar y más aún en el ámbito procesal; para que todo lo anterior nos permita derivar en cuestiones más específicas sobre el tema.

Una vez expuesto lo señalado, se continuará en un Capítulo cuarto, con un estudio más específico de las funciones del Ministerio Público, previstas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal; allegándonos con ello de argumentos sólidos que nos permitan entender la importancia y trascendencia del Ministerio Público en el Derecho Familiar. Asimismo, durante el desarrollo de la sección aludida, podremos observar de manera más certera las funciones del Ministerio Público, reguladas en nuestra legislación civil, dependiendo del procedimiento que se trate.

Finalmente, esperamos que esta investigación, contribuya al conocimiento de las funciones del Ministerio Público en el ámbito del Derecho Familiar, ya que es un tema que comúnmente pasa inadvertido, como la actuación de aquél dentro del órgano jurisdiccional.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA

1. Origen y Evolución

A lo largo de la historia de la humanidad, se ha sostenido que la familia es el cimiento de la sociedad, al ser éste el primer grupo donde sus integrantes satisfacen sus necesidades primordiales; sin embargo no debe pasar desapercibido para nuestro estudio, que la misma es una institución en constante cambio, la cual afecta directamente a nuestra sociedad.

Comenzaremos brevemente por enunciar ciertas ideas que encontramos sobre el origen y la evolución de la familia, más ellas no son limitativas ya que cabe destacar que éste no es el objeto de nuestro estudio.

De tal modo que al abordar el tema de la historia de la civilización, nos podemos percatar que en la misma han influido diversos factores, desde los políticos, económicos y sociales, hasta los religiosos; por lo que resulta difícil determinar con exactitud su origen, pero sobre todo su evolución, ya que a pesar de ser la institución más antigua de la historia de la humanidad, no se conocen datos exactos de su nacimiento ni de su avance histórico. Por ello es que sólo nos avocaremos a explicar algunas de las teorías sostenidas sobre el tema. Concuera con lo anterior, lo expresado por Luis Diez Picazo.

“...se puede discutir el orden evolutivo y las líneas de paso de uno a otro, pero no cabe duda de que los modelos son diferentes y que, por consiguiente, más que de una única e intemporal familia estamos en presencia de múltiples familias o modelos familiares.”¹

¹ Diez Picazo, Luis, *Protección jurídica, familiar y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, 1982, pp. 7-8.

1.1. Teoría de Lewis Henry Morgan

Lewis Henry Morgan, fue un antropólogo norteamericano, que trato de encuadrar la evolución de la humanidad, conforme a los progresos de la producción de los medios de existencia, misma que desarrolló en su obra titulada “*La Sociedad Antigua*”.

Su estudio primordialmente se basó en desarrollar las etapas por las que pasó la humanidad, las cuales dividió e identificó como el salvajismo, la barbarie y la civilización; subdividiendo a su vez las dos primeras en inferior, medio y superior.

Sin embargo, su exposición finalmente sólo abarcó las dos primeras, es decir, el salvajismo y la barbarie; limitándose con ello a enunciar posteriormente el camino hacia la tercera etapa, la civilización.

Con base en lo narrado, es que desarrolló de forma paralela la evolución de la familia.

Asimismo, Friedrich Engels, con motivo de las investigaciones de Lewis Henry Morgan, realizó un estudio denominado “*El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*”.

En tal virtud, en cuanto al salvajismo inferior, el cual es asemejado a la infancia del género humano, Friedrich Engels señaló en su obra, que como ya se mencionó se basa en la Teoría de Lewis Henry Morgan, lo siguiente:

*“Los hombres permanecían aún en los bosques tropicales o subtropicales y vivían, por lo menos parcialmente; en los árboles, ésta es la única explicación de que pudieran continuar existiendo entre grandes fieras salvajes. Los frutos, las nueces y las raíces servían de alimento; el principal progreso de esta época es la formación del lenguaje articulado...”*²

² Marx, Karl y Engels, Friedrich, “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”, *Obras escogidas*, s.f., Moscú, Progreso, s.a., p. 485.

Por su parte, la fase media del salvajismo, principia con el descubrimiento del fuego y por consiguiente con la utilización del pescado como alimento; además surgen los primeros instrumentos de piedra sin pulimentar, conocidos con el nombre de paleolíticos.

El salvajismo superior, acontece con la invención del arco y la flecha, logrando con ello mayor abundancia en cuanto a la obtención de alimento a través de la caza; conjuntamente Lewis Henry Morgan descubre indicios de residencia fija.

“El arco, la cuerda y la flecha forman ya un instrumento muy complejo, cuya invención supone larga experiencia acumulada y facultades mentales desarrolladas, así como el conocimiento simultáneo de otros muchos inventos. Si comparamos los pueblos que conocen el arco y la flecha, pero no el arte de la alfarería (con el que empieza, según Morgan, el tránsito a la barbarie), encontramos ya algunos indicios de residencia fija en aldeas, cierta maestría en la producción de medios de subsistencia: vasijas y trebejos de madera, el tejido a mano (sin telar) con fibras de albura, cestos trenzados con albura o con juncos, instrumentos de piedra pulimentada (neolíticos). En la mayoría de los casos, el fuego y el hacha de piedra han producido ya la piragua formada de un solo tronco de árbol y en ciertos lugares las vigas y las tablas necesarias para construir viviendas.”³

Continúa la etapa de la barbarie inferior, la cual comienza con la introducción de la alfarería, sin embargo lo más sobresaliente de esta etapa es la crianza y domesticación de los animales, así como el cultivo de plantas.

En el periodo medio de la barbarie, aumenta la domesticación de los animales, se comienza con el cultivo de hortalizas por medio del riego, además de que empiezan a emplear el adobe y la piedra para la construcción; sin soslayar que es en esta etapa donde aparece la agricultura y la ganadería.

³ *Ibidem*, p. 486.

La fundición del hierro, trae consigo el inicio de la barbarie superior, etapa en la que también se logra posteriormente la invención del arado de hierro tirado por animales previamente domesticados.

Finalmente, Lewis Henry Morgan nos dice que se llega al período de transición a la civilización, con el invento de la escritura alfabética y su empleo literario.

“...podemos generalizar la clasificación de Morgan como sigue: Salvajismo.- Período en que predomina la apropiación de productos que la naturaleza da ya hechos; las producciones artificiales del hombre están destinadas, sobre todo, a facilitar esa apropiación. Barbarie.- Período en que aparecen la ganadería y la agricultura y se aprende a incrementar la producción de la naturaleza por medio del trabajo humano. Civilización.- Período en que el hombre sigue aprendiendo a elaborar los productos naturales, período de la industria, propiamente dicha, y del arte.”⁴

Una vez expuesto, brevemente el desarrollo de la humanidad conforme a la Teoría de Lewis Henry Morgan, continuaremos con el estudio de la evolución de la familia, en virtud de que para el autor en cita, el desenvolvimiento del tema que nos ocupa, es decir la familia, es paralela al de la humanidad.

Para iniciar Lewis Henry Morgan nos habla acerca de un estado primitivo, el cual era sumamente promiscuo, ya que cada mujer pertenecía por igual a cada hombre y estos a su vez a cada mujer. De igual forma nos dice, que no existen pruebas contundentes que demuestren la existencia de dicho estado.

Posteriormente, Lewis Henry Morgan señala las distintas etapas por las que atravesó la familia, las cuales refiero a continuación:

a) Familia consanguínea.- Considerada como la primera etapa de la familia, desarrollada a la par de la época del salvajismo. En ella los grupos conyugales se clasificaban por generaciones, en otras palabras, sólo los

⁴ *Ibidem*, p. 490.

individuos de una misma generación se podían considerar unos a otros cónyuges.

“...los descendientes de una pareja en cada una de cuyas generaciones sucesivas todos fuesen entre sí hermanos y hermanas y, por ello mismo, maridos y mujeres unos de otros...”⁵

También señala Lewis Henry Morgan, que en esta familia se prohibían las relaciones sexuales entre padres e hijos.

b) Familia punalúa.- En este tipo de familia se excluyó del comercio sexual recíproco a los hermanos. Se cree que esto se logró poco a poco, primero se descartaron a los hermanos uterinos, es decir, los hermanos descendientes de una misma madre, hasta lograr prohibir el matrimonio entre hermanos colaterales.

c) Familia sindiásmica.- Esta etapa aparece en el estado inferior de la barbarie; en ella el hombre emprende vida en común con la mujer, sin embargo el vínculo conyugal se disuelve con mucha facilidad, porque la poligamia y la infidelidad era un derecho del hombre, pero la mujer tenía el deber de fidelidad absoluta hacia el hombre, mientras tuvieran vida en común. Sin embargo, en cuanto a los hijos procreados, estos sólo pertenecían a la madre.

d) Familia monogámica.- Es el resultado final de la evolución de la familia, nace entre el estado medio y superior de la barbarie. Se dice que la monogamia que se genera en esta etapa es uno de los síntomas de la civilización que está a punto de nacer; aunque la monogamia es más estricta para la mujer con la finalidad de que el hombre tenga la certeza de su paternidad, para que pudiera heredar sus bienes con seguridad a sus descendientes. Además confirma el patriarcado que se ha venido

⁵ *Ibidem*, p. 498.

ejerciendo, pasando la mujer a un segundo plano. Friedrich Engels, nos relata, en su obra citada, lo siguiente:

“...Fue la primera forma de familia que no se basaba en condiciones naturales, sino económicas, y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva, originada espontáneamente. Preponderancia del hombre en la familia y procreación de hijos que sólo pudieran ser de él y destinados a heredarle: tales fueron...los únicos objetivos de la monogamia...”⁶

Finalmente, nos explica la Doctora Irene López Faugier, lo siguiente:

“...de acuerdo con la opinión de Morgan, los orígenes de la familia pudieron haber tenido lugar en la promiscuidad primitiva, a través de las diversas formas de uniones plurales con la familia consanguínea y la punalúa, hasta una unión más o menos permanente como fue la sindiásmica, para posteriormente desembocar en la familia patriarcal, cuya característica esencial fue el poder paterno en relación con los demás miembros del grupo y finalmente en la monogámica, una unión exclusiva de un hombre y una mujer quienes tienen el deber de cohabitación y fidelidad.”⁷

1.2. Hipótesis distinta a la Teoría de Lewis Henry Morgan

Debido a la imposibilidad de comprobación de la Teoría de Lewis Henry Morgan, se fomentaron otras hipótesis que difieren con la misma, ya que éstas no compartían la idea de que el origen de la familia se hubiera dado en la promiscuidad sexual.

⁶ *Ibidem*, p. 520.

⁷ López Faugier, Irene, *La prueba científica de la filiación*, México, Porrúa, 2005, p. 6.

Manuel F. Chávez Asencio, nos comenta, que algunos estudios realizados, ponen en duda la evolución a que se refieren autores como Lewis Henry Morgan y Friedrich Engels.

“Del estudio hecho en la estructura familiar de tribus que viven actualmente de la caza y recolección, se observó que estos viven en familias conyugales y no en ordenamientos sociales comunitarios y el apareamiento está individualizado. La monogamia es común y más frecuente de lo que se presumía en los anteriores autores.”⁸

Por lo que al no existir pruebas irrefutables sobre la Teoría de Lewis Henry Morgan basada en la promiscuidad sexual, no se puede concebir como una verdad científica, por ello no se puede definir una secuencia unilineal de las etapas evolutivas de la familia.

Al respecto, nos comenta Irene López Faugier, quien desecha la idea de que el origen de la familia se encuentre en la promiscuidad,⁹ lo siguiente:

“Los doctrinarios a favor de este punto de vista consideran a todas estas teorías sobre el origen de la familia y sus manifestaciones primitivas, como un producto más de la imaginación que del rigor científico.”¹⁰

De ahí que posiblemente, los orígenes de la familia y por consiguiente su evolución jamás se logre delimitar de forma infalible, ya que no existen datos suficientemente verídicos que permitan confirmar alguna de las teorías.

⁸ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, México, Porrúa, 1984, p. 174.

⁹ En ese sentido, Irene López Faugier, nos señala otros autores que rechazan la hipótesis de que el origen de la familia se halle en la promiscuidad, como Erich Fromm, Jorge Sánchez Azcona, Luis Leñero Otero, Augusto Cesar Belluscio, los cuales se basan para refutar esa teoría, en el argumento de que no existen pruebas para determinar una secuencia inalterable, de las etapas por las que ha pasado la familia a lo largo de la historia de la humanidad. *Cfr.* López Faugier, Irene, *op. cit.*, nota 7, p. 7.

¹⁰ *Ibidem*, p. 8.

Lo cierto es que a lo largo de la historia han coexistido distintos tipos de familia, influidas por diversas circunstancias en particular, como las de carácter económico, histórico, moral, político y demás; razón por la que resulta imposible determinar su origen y mucho menos su evolución.

1.3. *Cristianismo*

Otro punto de vista respecto de la familia, es el que nos aporta el Cristianismo, el cual sin duda alguna ha influido a través de los años en la formación de la misma, y por lo tanto de la sociedad.

Al respecto la Biblia, que es considerado el libro sagrado de la cristiandad, señala que Dios creó al ser humano, al cual lo hizo capaz de ser fructífero, con la finalidad de que se multiplique, es decir, capaz de procrear; siendo esto identificado como un fin del matrimonio.

“Dios en el principio creo los cielos y la tierra...y dijo: Hagamos al ser humano a nuestra imagen y semejanza... Y Dios creó al ser humano a su imagen; lo creo a imagen de Dios. Hombre y mujer los creó, y los bendijo con estas palabras: Sean fructíferos y multiplíquense;...”¹¹

Asimismo, nos dice que el hombre y la mujer deben unirse en uno sólo, haciendo alusión con ello al matrimonio y a la monogamia.

“Por eso el hombre deja a su padre y a su madre, y se une a su mujer, y los dos se funden en un solo ser.”¹²

En el libro de Mateo capítulo 19, versículo 6 de la Biblia en comento, se expresa que lo que Dios ha unido no lo separara el hombre, desprendiéndose de ello la indisolubilidad del matrimonio ante la Iglesia.¹³

¹¹ “Génesis 1:1-30”, *Santa Biblia: Antiguo y Nuevo Testamentos*, Nueva Versión internacional, EE. UU., Vida, 1999, pp. 1-2.

¹² “Génesis 2:24”, *Ibidem*, p. 3.

De esta manera, el cristianismo, ha avalado al matrimonio como la forma moralmente aceptada para constituir una familia, logrando influir notablemente en el desarrollo y organización de la misma y por consiguiente de la sociedad, durante varios años e inclusive siglos, donde la humanidad ha vivido bajo el poder eclesiástico.

Por último, encontramos en la carta que el Apóstol Pablo les dedica a los Colosenses, una serie de normas a seguir por la familia cristiana:

*“Esposas, sométanse a sus esposos, como conviene en el Señor. Esposos, amen a sus esposas y no sean duros con ellas. Hijos, obedezcan a sus padres en todo, porque esto agrada al Señor. Padres, no exasperen a sus hijos, no sea que se desanimen...”*¹⁴

1.4. Roma

Es inevitable referirnos al derecho romano, ya que fue la base de nuestro sistema jurídico, identificado como familia romano-germánica; por ello, al respecto hallamos que para los romanos “...la familia es el conjunto de personas que, por naturaleza o derecho, están bajo una misma potestad...”¹⁵

Aunque, al respecto Guillermo Floris Margadant S. y Sara Bialostosky,¹⁶ señalan que el derecho romano no ha tenido la misma influencia en el derecho de familia vigente en nuestro país en comparación a otras ramas del derecho, en virtud de que figuras como la *agnatio*¹⁷ o el *ius vitae necisque*,¹⁸ son totalmente

¹³ También dentro del libro de Efesios, capítulo 5, versículos del 21 al 33, se enuncian los Deberes Conyugales. *Ibidem*, pp. 1225-1226.

¹⁴ Colosenses 3:18-21, *Ibidem*, p. 1233.

¹⁵ Huber Olea, Francisco José, *Diccionario de Derecho romano*, México, Porrúa, 2000, p. 217.

¹⁶ Cfr. Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho romano*, 7ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 51.

¹⁷ *Agnatio*, para el Derecho Romano significaba que sólo se reconocía el parentesco por línea paterna, debido a que en Roma se vivía un estricto patriarcado. Cfr. Floris Margadant S., Guillermo, *El Derecho privado romano*, 26ª ed., México, Grupo Editorial Esfinge, 2004, p. 195.

ajenas a nuestro derecho familiar; no obstante no se puede dejar de lado un antecedente como éste en nuestro estudio.

La familia, durante el esplendor de la civilización romana, era identificada como aquel grupo de personas que se encontraban bajo la potestad del *Paterfamilias*.

*“...la organización social en Roma estaba compuesta por Domus, que se conformaban como una confederación de familias, ya que en cada Domus podía haber uno o varios grupos familiares. A la cabeza de estas agrupaciones encontramos a un Paterfamilias, que es el “monarca” doméstico y quien ejerce un inmenso dominio sobre sus hijos, nietos, cónyuge, nueras, siervos y clientes¹⁹... el Paterfamilias ejerce un extenso poder sobre sus hijos y nietos, denominado Patria Potestad,²⁰ y sobre las mujeres la llamada Manus,²¹ facultades que contienen una omnipotencia tal que incluyen el denominado *Ius Vitae Necisque*, que es el poder de vida y muerte que ejerce sobre los miembros de su Domus...”²²*

Sin embargo, también la familia sufrió evidentes cambios con el transcurso del tiempo.

¹⁸ *Ius Vitae Necisque*, “el *Paterfamilias* tenía facultades casi ilimitadas sobre los miembros de su *Domus*, siendo la más terrible el *Ius Vitae Necisque* que es el derecho de vida y muerte que tiene sobre los que ejerce su patria potestad...” para mayor abundamiento véase Huber Olea, Francisco José, *op. cit.*, nota 15, p. 302.

¹⁹ El *cliente* era un ciudadano proveniente de familias empobrecidas o extranjeras, subordinados al *paterfamilias*, de quien reciben protección a cambio de la prestación de sus servicios.

²⁰ Es importante exteriorizar que la figura de la Patria Potestad, en el derecho romano, no es igual a la institución vigente que tenemos en nuestro derecho positivo mexicano, ya que aquélla se refería al poder que ejercía el *Paterfamilias* sobre los miembros de su *domus*. Véase *Ibidem*, pp. 520-527.

²¹ El término en cuestión, era semejante a la potestad paterna, pero sólo se podía ejercer sobre las mujeres casadas por parte del marido, por lo tanto la *manus* sólo existe en el matrimonio. Véase *Ibidem*, pp. 378-380.

²² Para abundar sobre el tema véase *Ibidem*, p. 519.

“Hay un fragmento de Ulpiano en el Digesto donde se indican las diversas acepciones de la palabra familia (en un caso el vocablo se refiere a las cosas) y ahí se dice que las Doce Tablas la aplican al conjunto del patrimonio... En los demás casos el vocablo se refiere a las personas y así vemos que se aplica este nombre al conjunto de los esclavos que pertenecían a un mismo amo...”²³

De ello se observa que para el derecho romano la palabra familia tuvo diversos significados a través del tiempo.

“En el Derecho Romano, el concepto de la familia fluctuó considerablemente en el curso de su historia: a) en la época clásica se entendía por familia el grupo constituido por el pater familias y las personas libres sometidas a su potestad; b) en sentido más amplio, comprendía a los agnados salidos de la misma domus (casa), y que habían estado o habían podido estar bajo la autoridad del mismo jefe de familia; c) en significado más extenso aún, familia equivalía a gens, d) por familia se estimaba asimismo el conjunto de esclavos que dependían del mismo amo o señor,... e) finalmente, familia se tomaba como un patrimonio o totalidad de bienes pertenecientes a una persona.”²⁴

Cambios que fueron siendo más evidentes con el transcurso del tiempo, modificando por completo su estructura original, como bien lo señala Diego Zavala Pérez en las siguientes líneas:

“...la familia declina,...a partir del siglo VI de Roma, la figura del paterfamilias disminuye...con el Emperador Constantino, se presenta un cuadro familiar modelado bajo una concepción distinta: la cristiana.”²⁵

²³ Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz, *Derecho romano*, 24ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 136.

²⁴ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho usual*, 11ª ed., Argentina, Heliasta, s.a., t. II, p. 176.

²⁵ Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2006, p. 7.

Concluyendo, que es en Roma, donde podemos percatarnos que la familia va a ser identificada como monogámica y patriarcal, siendo ello compatible con la ideología cristiana.

1.5. *Actualidad*

Delimitar que es o quienes conforman una familia actualmente, resulta una tarea ardua, ya que realmente existen una infinidad de tipos de familias que coexisten a nuestro alrededor, por ello es que no pretendemos en el presente trabajo encuadrar en un estereotipo a la familia, sólo simplemente se abordara sutilmente lo que se llega a observar en el devenir diario.

En ese orden de ideas, es que la familia se puede constituir de diversas formas, sin embargo, iniciaremos con los dos tipos de familia que tradicionalmente se han aceptado, siendo estas la familia extensa y la familia nuclear, según el número de miembros que la compongan; al respecto, Sara Montero Duhalt, nos dice:

“...se habla de familia extensa, cuando en la misma se incluye, además de la pareja y de sus hijos, a los ascendientes de uno o de ambos de sus miembros, a los descendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos. Opuesta a la anterior, surge la llamada familia nuclear o conyugal, cuyos componentes estrictos son únicamente el hombre, la mujer y sus hijos.”²⁶

Así la familia extensa, es aquella compuesta por los progenitores y sus descendientes e incluyen también a otras personas, como pueden ser los abuelos, tíos, primos, etcétera.

En cuanto, la familia nuclear, sólo comprenderá exclusivamente a los progenitores e hijos de los mismos.

²⁶ Montero Duhalt, Sara, *Derecho de familia*, 5ª ed., México, Porrúa, 1992, p. 9.

Por otro lado, actualmente sobresalen las familias denominadas monoparentales, las cuales se conforman por uno sólo de los progenitores y sus descendientes, es decir, padre o madre e hijos; aunque comúnmente se observa que es la mujer quien encabeza a este tipo de familias. Además en el presente, éste tipo de familia se ha clasificado en, familia monoparental nuclear y familia monoparental extensa, la primera se forma exclusivamente por un progenitor e hijos, la segunda incluye además de los mencionados a otras personas, las cuales pueden ser parientes o no; el ejemplo ordinario de la familia monoparental extensa sería madre, hijos y abuela materna.²⁷

A lo anterior, se añade que se han señalado como algunas posibles causas de la familia monoparental, el divorcio, la viudez, el abandono del hogar por parte de uno de los miembros de la pareja, el aumento de nacimientos al margen de las uniones legalmente constituidas, bien porque la pareja no desea casarse ni hacer vida en común o por su imposibilidad para contraer matrimonio, o la migración de alguno de los miembros de la pareja, por mencionar algunos.²⁸

Otro punto relevante a destacar es el papel de la mujer en las familias mexicanas, sobre todo en las ciudades, el cual en los últimos años ha sufrido ciertos cambios, provocando que su papel dentro de la sociedad y por consecuencia dentro de la familia haya variado fuertemente,

“La modificación del papel de la mujer en la sociedad ha sido uno de los factores más importantes de transformación de las relaciones familiares. Éste fenómeno es perceptible particularmente desde la segunda guerra mundial y más aun a partir del progreso tecnológico. Hoy en día aunque todavía muchas mujeres, realizan el papel tradicionalmente impuesto por la sociedad, otras tantas descartan la sumisión y obediencia asignada en el pasado, al luchar por participar en igualdad de circunstancias con los varones en todos los sectores del pensamiento y del quehacer humano.

²⁷ Para mayor abundamiento véase López Faugier, Irene, *op cit.*, nota 7, p. 48-82.

²⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 60.

Pero esa lucha por la igualdad de sexos en todos los aspectos de la vida social, laboral y política, no sólo ha repercutido en la modificación de su posición en la familia, sino también de manera significativa al interior de la pareja. Particularmente, este fenómeno puede observarse en aquellas que además de desempeñarse en el ámbito laboral, deben compatibilizar sus actividades extrafamiliares con sus tareas dentro del hogar; lo cual ha llevado al cuestionamiento de la estructura jerárquica del núcleo familiar, en torno a la figura masculina como jefe de la misma, pues el trabajo remunerado le ha permitido adquirir una auténtica independencia, aunque ello signifique una doble carga de trabajo.”²⁹

En el último Censo de Vivienda y Población realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en el año 2010, se censo a 28.2 millones de hogares, de los cuales 21.2 millones son encabezados por el hombre y 6.9 millones por la mujer. Lo que significa que de cada cuatro hogares que hay en el país, uno es encabezado por una jefatura femenina.³⁰

Destacando los siguientes datos:

“En 2009, 97% de la población del país forma parte de un hogar familiar... Los hogares familiares tienen 4.1 integrantes en promedio... Del total de hogares, 77.3% tiene como jefe a un varón y 22.7% a una mujer... Los hogares familiares se clasifican en nucleares y extensos. Dentro del conjunto de los familiares, los nucleares (que se componen usualmente del jefe, su cónyuge y/o sus hijos, o un jefe con sus hijos) representan 72.9 por ciento. Los extensos (que se integran por un hogar nuclear al que se han agregado otros parientes o no parientes) concentran el 27.1 por ciento... Del total de hogares familiares, resaltan aquellos integrados por el jefe, la cónyuge y los hijos (63.8%), siguen los hogares monoparentales (constituidos por uno de los padres y sus

²⁹ *Ibidem*, p. 58.

³⁰ Cfr. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Principales resultados del Censo de Población y Vivienda 2010*, México, 2010, formato pdf, disponible en Internet: <http://www.censo2010.org.mx/>, [citado 05-08-2012].

hijos con 20.1 por ciento). Otros arreglos son las parejas sin hijos, ya sea porque los hijos ya salieron del hogar de origen o porque la pareja no ha tenido descendencia (12.2%), y los hogares de jefe sin núcleo familiar en donde están presentes el jefe y otros parientes e incluso no parientes, pero no el (la) cónyuge, ni los hijos del jefe (3.9 por ciento)... En los hogares constituidos por parejas con hijos y los que no tienen hijos predomina la jefatura masculina (79.2 y 14.8%, respectivamente). En cambio, resalta que en los hogares con jefatura femenina un porcentaje muy alto (75.9%) son hogares con hijos y sin cónyuge (hogares monoparentales). Los hogares con jefe sin núcleo, es decir sin pareja ni hijos pero sí con otros familiares, representan 2.3 de los hogares con jefatura masculina y 9.8% de los que tienen jefatura femenina...³¹

También recientemente se han formado las familias denominadas como reconstruidas, las cuales tienen como base a personas que ya tuvieron hijos previos, es decir, fruto de relaciones anteriores, aunque existe la posibilidad de que sólo uno de los contrayentes haya tenido hijos; sin embargo al contraer matrimonio dichos progenitores entre sí, forman una nueva familia denominada, como ya se señaló, reconstruida; la cual crea nuevos lazos familiares; dando como resultado una familia compuesta no sólo por los cónyuges sino además a ellos se les sumarán los hijos que puedan tener uno o ambos cónyuges, sin soslayar los que pudieren procrear inclusive en el nuevo matrimonio.

Una familia, también en boga, tal vez no tan percibida en nuestro país pero si un poco más en el mundo, es la creada por personas del mismo sexo,³² ya que en la actualidad aproximadamente en un año en el Distrito Federal se casan 700 parejas del mismo sexo, de los cuales 333 matrimonios fueron celebrados

³¹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Estadísticas a propósito del día de la familia mexicana*, México, 2011, formato documento word, disponible en Internet: <http://www.inegi.org.mx/inegi/default.aspx?s=inegi&c=2783&pred=1>, [citado 06-08-2012].

³² A partir del Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 29 de Diciembre del año 2009, por el que se reforma el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal se permiten los matrimonios entre personas del mismo sexo.

exclusivamente por mujeres y el resto correspondió a los efectuados entre hombres.³³

En conclusión la familia no puede ser catalogada mediante un icono único, sino que ésta se va a organiza conforme a las necesidades particulares de cada integrante; ya que la sociedad avanza a tal grado, que la familia cambia cada vez más sus estructuras, encontrando con ello recientemente las uniones entre personas del mismo sexo, así como la implementación de los métodos de reproducción asistida, que finalmente nos llevaran a renovar nuestras nociones de maternidad, paternidad y por supuesto de familia, entre otras muchas, sustentando con ello que la ley debe avanzar, ya que de lo contrario podría rezagarse y correr el riesgo de resultar ineficaz³⁴ e insuficiente ante las necesidades de nuestra sociedad.

2. Concepto de Familia

Como se ha mencionado en las líneas ulteriores, definir que es o quienes conformar una familia en un solo estereotipo es prácticamente imposible, porque el mismo es un concepto análogo, el cual puede ser entendido de diversas formas según el punto de vista del que se perciba.

Sin que pase desapercibido que la familia también cambia junto con la sociedad y éstas a través de la historia, lo que ocasiona mayor dificultad para establecer una sola definición de ella, pues al ser ésta una institución cambiante con el devenir histórico, hace imposible una uniformidad de criterios, además de que en la misma también pueden influir circunstancias específicas de cada persona.

³³ “Se casan 700 parejas del mismo sexo en un año”, *El Universal*, México, Publicado el 05-03-2011, formato html, disponible en Internet: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/749350.html>, [citado 07-09-2012].

³⁴ Azpiri, Jorge O., *Derecho de familia*, Argentina, Hammurabi, 2005, p. 32-33.

Por ello, en el presente estudio brindaremos de manera concisa, algunos ángulos desde los cuales se puede percibir a la familia.

2.1. Concepto Etimológico

“La palabra familia, ... procede de la voz “famulia”, por derivación de “famulus”, que a su vez procede del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito “vama”, hogar o habitación, significando, por consiguiente, “el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.”³⁵

Sabemos que la palabra familia emana de *famulus*, que significa sirviente; por lo que en un principio significaba “un cuerpo de esclavos pertenecientes a un mismo patrón.”³⁶

Pero “...*en latu sensu, familia designaba el conjunto de personas que vivían bajo el mismo techo, sometidas a la dirección y los recursos del jefe de la casa. En stricto sensu...conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio y del parentesco...*”³⁷

2.2. Concepto Gramatical

Comenzaremos por establecer un concepto gramatical, para lo cual recurrimos al Diccionario de la Lengua Española, quien señala que la familia es el “*grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas*”.³⁸ Haciendo

³⁵ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus S.A., s.a., 1976, t. V, Derecho de familia, vol. I, p. 25.

³⁶ López Faugier, Irene, *op. cit.*, nota 7, p. 23.

³⁷ *Idem.*

³⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, 2001, formato html, Disponible en Internet: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=familia, [citado 28-12-2012].

referencia a personas unidas por el parentesco, ya sea por consanguinidad, afinidad o civil, que vivan bajo un mismo techo.

Un criterio semejante al enunciado, lo encontramos en el Diccionario para Juristas, que nos dice que familia es un *“grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas”*,³⁹ su diferencia radica en que, debe ser un grupo de personas, que no sólo llene el requisito de vivir juntas bajo un mismo techo, sino que además, estén bajo la autoridad de una de ellas, recordándonos de cierto modo la figura del *paterfamilias* en el derecho romano.

Asimismo, en un sentido más amplio la define como un *“conjunto de ascendientes, descendientes, afines y colaterales de un linaje”*,⁴⁰ hallando nuevamente la figura del parentesco por consanguinidad o afinidad.

Igualmente, Cabanellas agrega que la familia:

*“Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño...es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parientes con y subordinación doméstica,... se entiende,... la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella.”*⁴¹

Puntualizando que en todos los criterios gramaticales, se reitera que es un grupo de personas conformado por relaciones de parentesco, sea consanguíneo o por afinidad, que regularmente viven juntas.

³⁹ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, México, Ediciones Mayo, 1981, p. 585.

⁴⁰ Palomar de Miguel, Juan, *op. cit.*, nota 39, p. 585.

⁴¹ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 24, p. 176.

2.3. Concepto Biológico

La Biología es la ciencia que estudia a los seres vivos, la cual identifica a la familia como aquella que “...se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre...”,⁴² dando a notar con ello, que la base de esa definición es que los seres vivos por naturaleza poseen instintos de conservación y reproducción, lo que hace que deseen tener descendencia, produciendo lazos consanguíneos con otros seres vivos.

Sara Montero Duhalt, nos explica que considera que son dos los factores biológicos, que dan origen a la familia: la unión sexual y la procreación. Sin embargo, no de toda unión sexual se origina una familia, sino que además se requiere de dos elementos, la permanencia por un tiempo prolongado y la cohabitación, a pesar de que de ella no se ocasione descendencia alguna, porque la pareja que cohabita de forma permanente, ya en sí misma es una familia.⁴³

Ignacio Galindo Garfias, enuncia que “*la familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación*”,⁴⁴ no obstante que el autor citado, no señala expresamente, que sea un concepto de familia desde el punto de vista biológico, del mismo se puede desglosar su relación con el tema.

Un punto de vista más, es el que encontramos en la biología genética, la cual opina que la “*familia es el conjunto de seres humanos que, por compartir determinadas características de ADN, pueden ser agrupado y diferenciados de otros*”.⁴⁵

⁴² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford University Press, 2006, p. 5.

⁴³ Cfr. Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, nota 26, p. 2.

⁴⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil, primer curso, parte general, personas, familia*, 4ª ed., México, Porrúa, 1980, p. 425.

⁴⁵ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 2011, p. 2.

2.4. Concepto Sociológico

Por supuesto, la familia debe ser estudiada desde un punto de vista sociológico, ya que es ella la base de la sociedad, además de que la familia es considerada como un concepto sobre todo sociológico, así lo expresa el jurista Miguel Carbonell *“la familia es un concepto que, antes de ser jurídico, es sobre todo sociológico”*.⁴⁶

*“Sociológicamente la familia es el núcleo primario de la sociedad en general; el conjunto de familias componen el grupo social; los lazos de unión entre los miembros de una familia, hacen oponer un frente más sólido para la defensa y la posición de cada uno de ellos ante las situaciones adversas de la lucha diaria por la vida. Precisamente al Estado corresponde la carga y la responsabilidad de armonizar las relaciones entre los particulares para equilibrar la vida de uno y otro, sea cual fuere su origen familiar, así como para fortalecer los valores tendientes a mantener en armonía las relaciones de todos los individuos.”*⁴⁷

Previamente ya hemos hecho notar, que la familia constantemente se transforma, ya que *“...la familia debe progresar con el progreso de la sociedad, y cambiar en la medida que ésta lo haga...”*⁴⁸, además del tiempo y el espacio en que se situé, la familia es *“...un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras durante distintas épocas y lugares...”*⁴⁹

La familia tradicional, identificada como nuclear, se conforma por la unión monogámica de los progenitores y su descendencia, sin embargo, actualmente este tipo de familia ya no predomina en la sociedad, tal vez a causa de que los

⁴⁶ Carbonell Sánchez, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005, p. 228.

⁴⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil, familia*, México, Porrúa, 2008, p. 4.

⁴⁸ López Faugier, Irene, *op. cit.*, nota 7, p. 7.

⁴⁹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 42, p. 6.

lazos familiares se han vuelto más frágiles, posiblemente lo que ha dado pie a la formación de más familias monoparentales.

Las familias monoparentales son aquellas en las que conviven sólo el padre o la madre con los descendientes, es decir, sin el otro cónyuge, predominando las familias monoparentales conformadas por la madre, aunque también no puede pasar inadvertido que este último tipo de familias, se han multiplicado por el abandono, por el divorcio, por viudez, por el aumento de nacimientos al margen de las uniones legalmente preestablecidas, por la migración, en general, por todo los problemas sociológicos que se viven en el presente en nuestro país.⁵⁰

A la par, también encontramos en la actualidad, una gran diversidad de grupos familiares, como los:

“...matrimonios que se han llegado a conocer como “estilo de vida libre de hijos”, centrándose en familias sin hijos como una opción de vida...familias constituidas por divorciados,...“familia agregada”, que consiste en el matrimonio de dos divorciados con hijos...matrimonios homosexuales...grupo de personas de edad que se reúnen para compartir gastos,... familias en las que el padre y la madre viven y trabajan en dos ciudades diferentes.”⁵¹

Finalmente, cito a continuación a Manuel F. Chávez Asencio, quien expresa que la familia es clave para la sociedad, al ser ésta el primer núcleo donde una persona tiene contacto con otras, las cuales deben proveer de ciertas bases para que aquel cumpla adecuadamente el papel que le llegue a corresponder dentro de la sociedad.

“La familia constituye un campo clave para comprensión del funcionamiento de la sociedad. “A través de ella la comunidad no sólo

⁵⁰ Cfr. López Faugier, Irene, *op. cit.*, nota 7, p. 60.

⁵¹ Referencia de algunas relaciones familiares que se presentan en Estados Unidos de América y en algunos países europeos, sin embargo considero que también pueden ser perceptibles en nuestra sociedad. Toffler, Alvin, *La Tercera Ola*, México, Edivisión Compañía Editorial, S.A., 1981, p. 215, citado por Chávez Asencio, Manuel F., *op. cit.*, nota 8, p. 193.

se provee de miembros en tanto que organismos biológicos, sino que además se encarga de prepararlos para que cumplan adecuadamente dentro de ella los papeles sociales que les corresponden posteriormente. Es decir cumplen funciones educativas de importancia básica...Es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas buenas o morales...así, desde pequeños se les enseñan las creencias religiosas y se le infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo al nuevo miembro haciéndole apto para la vida en sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social y el individuo se encuentra preparado para formar el mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social.”⁵²

Desafortunadamente, hoy en día podemos observar que ello no siempre resulta así, sino que por el contrario han ido en aumento los problemas familiares, muestra de ello es el cúmulo de gente que acude a resolver una controversia a los juzgados competentes; lo que nos lleva a la conclusión, que efectivamente la familia es el reflejo de la sociedad, y que gran parte de la problemática de la misma sociedad se ha originado en la familia, quien ha omitido brindar los valores necesarios para ser un buen individuo ante la sociedad misma, además de los problemas que se han originado en la educación e inclusive en sector económico de nuestro país.

2.5. Concepto Jurídico

Sin duda el concepto de mayor trascendencia para nuestro estudio lo constituye la acepción jurídica, por lo que para su estudio, lo dividiremos en dos partes, primero se abordara que expresa los diversos ordenamientos legales

⁵² Chávez Asencio, Manuel F., *op. cit.*, nota 8, pp. 7-8.

vigentes en nuestro país, y posteriormente lo que los distintos juristas han expresado al respecto en sus diversas obras.

2.5.1. Legislación

En nuestro ordenamiento jurídico, no existe propiamente una definición de lo que es una familia, sin que ello signifique el mismo ordenamiento no vele por la misma, ya que como se desarrollara en los subsecuentes párrafos, el que no haya una definición es en gran parte por lo que hemos comentado, de que la misma no constituye un ente único e inalterable, sino que por el contrario es distinta para cada persona, razón por la que la ley sólo se preocupe por cuidar por ella.

“Según lo conducente del inciso c) de la fracción II del artículo 3º Constitucional, la educación a cargo del Estado será con un criterio que contribuirá a la mejor convivencia humana por los elementos que aporte para robustecer la integridad de la familia. De conformidad con el artículo 4º, la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, pues ésta, en todo caso, tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. Además, decíamos, “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento” (primer párrafo del artículo 16). Cuando se trate de amparos contra sentencias que afecten el orden y la estabilidad de la familia, no se exigirán los requisitos de procedencia señalados en el inciso a) de la fracción III del artículo 107, por así indicarlo el propio precepto y según el artículo 123, de todo jefe de familia tiene derecho a que el salario mínimo general sea lo suficiente para satisfacer las necesidades que le impone el orden material, cultural y social así como la educación obligatoria de los hijos miembros de su familia.”⁵³

⁵³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 47, p. 19.

De lo anterior se desprende, que la familia es protegida a partir de nuestra Carta Magna, en diversos numerales, sin embargo nos limitaremos sólo a abordar lo previsto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo Constitución).

“Artículo 4º.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

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

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.”

Del artículo en cita, se puede desglosar una serie de acontecimientos que constituyen distintos derechos fundamentales, los cuales consideramos que guardan íntima relación con la familia en general. Asimismo, hay que resaltar que en el mismo, no concibe expresamente la formación de una familia a través del matrimonio, concubinato o parentesco, por lo que se puede presuponer que todas las uniones que cada persona conciba como familia, son objeto de la protección que brinda nuestro ordenamiento legal.

Es en el primer párrafo, en donde además de otorgar igualdad ante la ley, entre el varón y la mujer, lo trascendental deviene en que señale que la misma

legislación deberá proteger la organización y el desarrollo de la familia, lo que no sólo se puede limitar a regular todas las cuestiones inherentes a la misma, sino que además con ello se instaura a la familia como un titular de derechos, que requiere de protección constitucional en todo momento, obligando al Estado a cuidar y proteger de ella en toda circunstancia, a través de la ley y demás funciones que tenga el propio Estado, como un ente garante de derechos fundamentales.

Por otra parte, no puede pasar desapercibido para nuestro estudio que hoy por hoy, la familia no sólo es objeto de protección constitucional, sino que además la misma también es protegida por distintos Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte.

Con base en ello, primero debemos decir que acorde con el principio *pro hommine*, el cual implica que se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos fundamentales ya protegidos; e igualmente, el principio *pro hommine*, implica que se deberá acudir a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de aplicar alguna limitación a dichos derechos fundamentales, respaldado por el artículo 1° constitucional, en su parte conducente:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos

humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”

A la luz de lo anterior, en distintos Tratados Internacionales avalados por el Estado, prevén la protección a la familia, aunque en ellos no se enuncie un concepto, brevemente se enlistara algunas de las disposiciones internacionales que guardan relación con la familia.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, hace referencia a la familia desde el preámbulo de la misma.

“PREÁMBULO.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...”

Con mayor precisión señala en el numeral 3 del artículo 16, que:

“3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Avalando con ello, que el Estado debe procurar la protección en todo momento a la familia.

En este sentido, también la Convención sobre los Derechos del Niño, en su preámbulo, enuncia:

“Los Estados Partes en la presente Convención.

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

[...]

[...]

[...]

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

*Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, **debe crecer en el seno de la familia**, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,..." (Énfasis propio.)*

De ello se desprende la preocupación porque los Estados en general, brinden la protección adecuada no sólo a la familia, sino también a sus integrantes, como lo es en este caso los niños. Así lo deja entrever, en los siguientes artículos.

“ARTÍCULO 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

“ARTÍCULO 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

Otro instrumento internacional, que vela por la familia, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁴, del cual se desprende del inciso 1, del artículo 10, lo sucesivo:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.”*⁵⁵

Con ello, se concluye, que la familia trae consigo una preocupación constante por el Estado, para preservarla y protegerla; razón por la que las leyes en el ámbito familiar, deben avanzar con la realidad social, como bien lo expresa Miguel Carbonell en las siguientes líneas:

*“...quizá en esta materia como en pocas, la ley debe renunciar a imponer un “modelo” de familia o de comportamiento familiar, y limitarse a dar cobertura a las opciones que puede tomar toda persona en uso de su autonomía moral...”*⁵⁶

Por ello resulta necesario, dar apertura el ordenamiento jurídico, y así hacerlo capaz de tutelar a todas las personas que conformen una familia, según las circunstancias que les atañe, logrando con ello un Estado más tolerante a los cambios sociales, sabedor de la coexistencia de miles de familias distintas en el país que rigen.

⁵⁴ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entro en vigor el 03 de Enero de 1976; México se adhirió a él, el 23 de Marzo de 1981, entrando en vigor en el territorio nacional fue a partir del día 23 de Junio de 1981.

⁵⁵ Pacto Internacional de Derechos Humanos, formato pdf, disponible en internet: <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/DERECHOS%20ECONOMICOS,%20SOCIALES%20Y%20CULTURALES.pdf>, [citado 29-12-2012].

⁵⁶ Carbonell Sánchez, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, t. I, 20ª ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 82.

Por lo que respecta al Código Civil para el Distrito Federal (en lo sucesivo Código Civil), el cual tampoco brinda un concepto de familia de manera clara, se puede desprender de su contenido dos acepciones, a saber.

La primera, tiene su sustento en el artículo 138 Quintus del Código Civil, el cual prevé a las relaciones jurídicas familiares.

“Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.”

Las relaciones jurídicas familiares, se generan mediante un vínculo jurídico, del cual nace la obligación de que un miembro de la familia esté sujeto a observar una conducta determinada en provecho de otro miembro de la familia; de ahí que sólo puedan concebirse entre personas que pertenezcan a una misma familia.

Conforme a lo anterior, se puede establecer que el concepto de familia en sentido amplio, es entendido como el conjunto de personas entre las que existen relaciones jurídicas familiares, cuyas fuentes son el matrimonio, el parentesco y el concubinato.

Pero por otra parte, también del Código Civil se puede desprender el concepto de familia nuclear, entendido como aquella que se forma con el padre o la madre y su hijo, con base en el siguiente precepto:

“Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”

En cuanto a los ordenamientos estatales, existen Entidades en las que han promulgado leyes relativas únicamente a la materia familiar, como es el caso del Estado de Hidalgo, que se rige por la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo y el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo; pero es en el primer ordenamiento en cual se enuncia un concepto de familia:

“Artículo 2º.- La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad y se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.”⁵⁷

Otro ejemplo de lo anterior, lo es el Código Familiar del Estado de Zacatecas, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 3º.- La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.”⁵⁸

Igualmente, el derecho penal también se ha preocupado por proteger a la familia y a las instituciones relacionadas con la misma, salvaguardándola mediante la protección, integridad, conservación, desarrollo y fortalecimiento de aquella; reprimiendo determinadas conductas que atentan contra ella, reguladas en los diversos tipos penales que se desprenden de los artículos del Código Penal para el Distrito Federal, por ejemplo:

“Registro civil, parentesco, delitos contra la filiación y la institución del matrimonio, bigamia, tráfico de menores y retención y sustracción de menores; alimentos, omisión de auxilio y delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar; además el Derecho Penal protege bienes jurídicos indispensables para la existencia e integridad de la familia, como se observa en el homicidio mediando relación o parentesco, el infanticidio y el aborto; la deseable constitución de la familia mediante la

⁵⁷ Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado, el día lunes 09 de abril de 2007, su entrada en vigor en el Estado de Hidalgo fue al día siguiente de su publicación. *Ley para la Familia del Estado de Hidalgo*, Estado de Hidalgo, formato pdf, disponible en internet: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/HIDALGO/Leyes/HGOLEY71.pdf>, [citado 15-11-2012].

⁵⁸ *Código Familiar del Estado de Zacatecas*, Estado de Zacatecas, formato pdf, disponible en internet: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/ZACATECAS/Codigos/ZACCOD05.pdf>, [citado 15-11-2012].

institución matrimonial, estupro, violación, incesto, privación de la libertad con fines sexuales; el correcto desarrollo moral, mental, físico y psicosexual de los menores, violación equiparada, abuso sexual, estupro, incesto, corrupción de menores o de incapaces, pornografía infantil; delitos contra la salud; la tranquilidad y armonía familiares, violencia familiar.”⁵⁹

Además de los delitos que atentan contra la procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética, los cuales se han originado en los últimos tiempos.

En conclusión, la preocupación de los distintos ordenamientos legales, algunos aquí previamente señalados, por preservar y proteger a la familia, hace reconocer que la misma es un bien jurídico a tutelar por todo el Estado Mexicano.

2.5.2. *Doctrina*

En cuanto al concepto de familia desde un punto de vista doctrinal, tenemos al maestro Ignacio Galindo Garfias, quien por ejemplo al respecto, nos expresa a través de su obra, que la familia;

“Es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).”⁶⁰

Otro abogado, que se refiere a este tema, lo es Ernesto Gutiérrez y González, quien nos señala que familia es,

“El conjunto de personas naturales, físicas o humanas, integradas a través de un contrato de matrimonio de dos de ellas, o integradas por la apariencia o posesión de estado de casados, o por lazos de parentesco

⁵⁹ Osorio y Nieto, César Augusto, *La familia en el Derecho penal*, México, Porrúa, 2006, pp. 16-17.

⁶⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 44, p. 425.

por consanguinidad, afinidad o civil, que habitan en una misma casa, la cual constituye el domicilio familiar, y tenga por ley, o por acuerdo, unidad en la administración del hogar familiar.”⁶¹

Manuel F. Chávez Asencio, también se pronuncia al respecto, considerando a la familia como,

“...una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: el matrimonio o el concubinato, la filiación y el parentesco.”⁶²

Concluyendo, que el alcance y contenido de la familia resulta inimaginable, a tal grado que cada criterio aquí citado, no llega a comprenderla, ni mucho menos a definirla; razón posible por la que ni la doctrina ni la ley, pueden establecer un parámetro al respecto, siendo esto lo correcto, ya que la familia es una institución tan versátil, que cualquier intento por definirla o limitarla, precipitadamente podría convertirse en obsoleto.

3. Derecho para la Familia

3.1. Concepto

Al igual, que el concepto de familia propiamente es difícil de delimitar, también deviene difícil el conceptualizar el derecho familiar.

⁶¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho civil para la familia*, 2ª ed., México, Porrúa, 2009, pp. 140-141.

⁶² Chávez Asencio, Manuel F., *op. cit.*, nota 8, pp. 215-216.

Sin embargo, los distintos autores, al establecer un concepto al respecto, han atendido ciertas circunstancias, como ¿qué es una familia?, ¿a quién debe tutelar?, ¿qué debe tutelar de esas relaciones jurídicas?, por mencionar algunas.

En este sentido, Jorge Alfredo Domínguez Martínez, expresa su inclinación en primer lugar por denominarlo como derecho de la familia, entendiéndolo como *“la parte del Derecho Civil que regula la constitución, la organización y la extinción de la familia, así como las relaciones jurídicas entre quienes la integran”*.⁶³

*“...hemos optado por la fórmula “Derecho de la Familia, para designar a la disciplina...Simplemente la consideramos más adecuada que “Derecho de familia” o “Derecho familiar”. Ésta última, bien puede aplicarse a un conjunto de normas que resulta “familiar”, es decir, conocido a aquel de quien se trata, por estar familiarizado con el mismo. No nos convence “Derecho de Familia” porque pareciera aludir a un derecho subjetivo de la titularidad de la familia y esa situación ha sido ya descartada, al desconocerle personalidad jurídica. Nuestra opción, en cambio, en consideración al carácter que hemos reconocido a ésta, como objeto de preservación y protección, como todo un bien jurídico merecedor de tutela jurídica, parece adecuarse más fácilmente para identificar ésta disciplina, pues consideramos que con ello se alude al Derecho objetivo, como conjunto de normas, que regulan a la familia, con ese carácter...”*⁶⁴

En tanto, Ernesto Gutiérrez y González, elige como estandarte para denominar a ésta rama, como derecho civil para la familia, basándose en la idea de que el género es el derecho civil, y la especie la familia, inclusive realiza una parábola al respecto, en la que a los niños que habitan en un medio rural se les enseña a que identifiquen el lugar en el que viven, por lo que se les lleva al bosque para que aprendan a identificar los árboles y así sepan en qué lugar del bosque se encuentran y no se pierdan; es así que este jurista nos invita a adentrarnos *“...en el bosque que se forma con los árboles del Derecho Civil, para*

⁶³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 47, p. 64.

⁶⁴ *Ibidem.* p. 21.

conocerlos y en cualquier momento saber en qué parte de su materia se encuentra...⁶⁵, sin embargo, no se refiere a ningún concepto del mismo.

Por su parte, Sara Montero Duhalt, nos dice que el Derecho de Familia:

“Es el conjunto de normas jurídicas del derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público.”⁶⁶

Del mismo modo, Ignacio Galindo Garfias, define al Derecho de Familia, primero atendiendo primero a la constitución de la familia, después a su organización y finalmente a la disolución de la misma.

“Las normas jurídicas que se ocupan en regular, creando y organizando tales relaciones, forman el Derecho de Familia que comprende las disposiciones legales relativas al matrimonio, concubinato, a la filiación (ya legítima, ya natural) a los alimentos, al patrimonio de la familia, la patria potestad, la emancipación, la tutela, etc.”⁶⁷

Otros autores, definen al Derecho de Familia como:

“La rama del Derecho Civil que regula las relaciones jurídicas familiares, así como los hechos y actos que las originan, modifican o extinguen.”⁶⁸

Con ello, podemos prácticamente limitarnos a conceptualizar al Derecho para la Familia, en un sistema de normas jurídicas que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares.

⁶⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 61, p. 29.

⁶⁶ Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, nota 26, p. 24.

⁶⁷ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 44, p. 427.

⁶⁸ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 10.

3.2. *Ubicación en el Derecho*

Cierto es que los juristas han abundado en el tema a desarrollar, sin embargo, ello no significa que exista una uniformidad de criterios, ni mucho menos una determinación final.

Por ello, comenzaremos asentando las bases de que gran parte de la doctrina clasifica al Derecho en Público y Privado.

Al respecto, podemos citar a la maestra Sara Montero Duhalt, quien delimita al Derecho Público y Derecho Privada, desde dos acepciones distintas a saber:

- a) La primera de ellas, se sustenta en el interés, es decir, es Derecho Público el dirigido al interés general de una colectividad, es Derecho Privado, el que garantiza el interés particular.

- b) La segunda, se fundamenta en el contenido de la norma, es Derecho Público las que determinan los órganos y funciones del Estado, es Derecho Privado las normas que organizan las relaciones entre los sujetos en las situaciones en que el Estado no interviene, ni forma parte de su estructura. Asimismo, son normas de Derecho Público las que regulan las relaciones en las que interviene el Estado y son normas de Derecho Privado aquellas en que el individuo se encuentra en igualdad de situaciones o en las que el Estado no intervenga como sujeto de la relación jurídica.⁶⁹

A la luz de lo anterior, es que algunos juristas consideran que el Derecho para la Familia, se encuentra inmerso en el Derecho Público, porque de éste se desprende el orden público e interés social, mismo que resulta uno de los principales ejes rectores del Derecho de Familia.

⁶⁹ Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, nota 26, pp. 24-25.

Cabe señalar, que el orden público, es una definición difícil de establecer, pero para mayor claridad, nos permitimos citar a Rafael I. Martínez Morales, quien nos explica que debe entenderse como:

“el conjunto de normas con trascendencia jurídica, absolutamente obligatorias e irrenunciables, cuya finalidad es mantener determinada eficacia del derecho -por lo que- el orden público se encuentra inmerso en el derecho, sin hacer distinción en público o privado, ya que si bien se estudia como el imperio de la ley, la normalidad jurídica, el buen funcionamiento de los servicios públicos y del actuar del estado, también se encuentra en las relaciones de los particulares entre sí, de tal suerte que vemos al orden público ínsito en el derecho privado, en aspectos de familia,... ello sin dejar de considerar que todo convenio, contrato o acto que se celebre entre los particulares no puede dejar de observar las leyes en que esté involucrado el orden público. La contravención a este principio traería como consecuencia que ese acto o cláusula se tuviera por no puesto o fuera nulo de pleno derecho...puesto que aceptar un acto contrario al orden público sería socavar el normal funcionamiento de la sociedad en sí misma...”⁷⁰

Por lo que respecta al interés social, que para algunos abogados es sinónimo de interés público, tampoco resulta fácil definirlo, pero el jurista en comento, señala:

*“que es la pretensión de un grupo humano para que un bien o actividad material o cultural, que les es común, sea proporcionado o protegido por el estado al considerarlo éste muy valioso”.*⁷¹

Con lo anterior, se podría presuponer que al estar inmerso el orden público en todo el derecho, no hay el porqué de su clasificación, como bien lo señala Ernesto Gutiérrez y González, quien nos puntualiza que todo Derecho es público,

⁷⁰ Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo, segundo curso*, 4ª ed., México, Oxford University Press, 2006, pp. 165-171.

⁷¹ *Idem.*

por lo tanto al ser todo un sólo género, no hay el porqué de calificarlo como público, simplemente debe ser Derecho. Asegurándonos que:

“El derecho para la Familia no puede ser Derecho Privado, ya que el Derecho Privado no existe, y tampoco se puede decir lógicamente que sea de Derecho Público como una especie del Derecho, ya que el Derecho no admite esa absurda clasificación de Público y Privado.

El Derecho Civil para la Familia es solo Derecho, sin necesidad de que se le dé calificativo alguno, para ubicarlo en una categoría, ya que no existen esas categorías de público y privado.”⁷²

De tal modo, que Ernesto Gutiérrez y González, exterioriza que no existe tal división, de Derecho Público y Derecho Privado, mucho menos está de acuerdo con que el Derecho de Familia pertenezca a una rama denominada Derecho Social, ya que todo Derecho es social, de lo contrario no existiría el Derecho si no fuera para la sociedad.

Al respecto, Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Mischel Cohen Chicurel, en su obra *Derecho de familia*, expresan, en cuanto a éste tema de orden público al que nos referimos, lo siguiente.

“...la disposición citada –hace alusión al artículo 138 Ter del Código Civil- determina que todas las normas del Derecho de Familia son de orden público e interés social, lo que en nuestra opinión constituye un error, ya que dicha rama no se integra exclusivamente por un tipo de normas jurídicas... podrá apreciarse que dicha materia se integra preponderantemente y no absolutamente por disposiciones de Derecho Social. En otras palabras, existe una tendencia a que las normas que regulan las relaciones jurídicas familiares sean de Derecho Social, sin que ello excluya que puedan encontrarse también normas de Derecho

⁷² Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 61, pp. 26-27.

*Público o de Derecho Privado, lo que es de suma relevancia para la correcta interpretación y aplicación del Derecho de Familia.*⁷³

Lo anterior, lo sustentan con base en que las normas del Derecho Familiar, pueden ser comprendidas dentro de cualquiera de las clasificaciones del Derecho, es decir, pueden encajar en el Derecho Público, Privado y Social, entendidos el primero de ellos como ya se mencionó en los párrafos que anteceden, como aquel que comprende las normas que no admiten pacto en contrario a lo previamente ya establecido en la misma ley; la segunda, son aquellas normas flexibles frente a la voluntad de los particulares; la tercera, engloba normas parcialmente rígidas, lo que hace que sea un punto medio de cierto modo ante el Derecho Público y Derecho Privado, permitiendo con ello que los particulares puedan pactar en contrario siempre que no rebasen los parámetros mínimos establecidos en la ley.

Por consiguiente, la rigidez o flexibilidad de las normas jurídicas que integran al Derecho para la familia, no definen su ámbito material de validez, ya que si consideramos que el mismo Derecho de Familia es una división del Derecho Civil que contiene normas de Derecho Social -entendiendo a éste como aquel que presupone la existencia de una parte desfavorecida o débil dentro de una relación jurídica, limitando la propia ley la autonomía de la voluntad a efecto de asegurar a dicha parte un mínimo de derechos- sin que ello atenta contra la naturaleza del Derecho Civil.⁷⁴

En este orden de ideas, resulta trascendental, la tesis realizada por Antonio Cicu, la cual en palabras de Rafael Rojina Villegas, advierte que Cicu no postula la autonomía del derecho de familia para independizarlo simplemente del derecho civil, sino que lleva esa autonomía al grado de separarlo totalmente del derecho

⁷³ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 12.

⁷⁴ *Cfr. Ibidem.*, pp. 11-18.

privado y colocarlo en una zona intermedia que viene a ser una zona de frontera con el derecho público.⁷⁵

Las ideas de Antonio Cicu, fueron expuestas principalmente en una conferencia dictada por él, bajo el título de *El espíritu del Derecho Familiar* y posteriormente en dos trascendentales obras, a saber, *El Derecho de la Familia y La Filiación*.

“Para CICU las características de las normas del Derecho de la Familia, lo hacen no sólo alejarse del Derecho Civil, sino inclusive lo acercan al Derecho Público, si bien en su parecer no implica una identificación contundente y definida. La opinión sostenida por el autor se funda en que en las instituciones del Derecho de la Familia hay una intervención directa y constante de las autoridades estatales, indispensable para su estructura. Además, las disposiciones que integran la disciplina son en su mayoría de orden público y en todo caso, no son los intereses individuales objeto de su tutela, pues ésta es más bien en relación con la familia.”⁷⁶

Asimismo de la tesis de Antonio Cicu, se puede puntualizar que:

“...toda relación jurídica tiene como elementos constitutivos el interés y la voluntad. En el derecho privado el interés que entra en juego es el interés individual de quienes intervienen en la relación jurídica de que se trate; cada quien persigue su propio interés y manifiesta su autónoma voluntad, con fines distintos y opuestos. En la relación de derecho público no es admisible que el interés del individuo se oponga al del Estado, porque el de éste es superior...”⁷⁷

⁷⁵ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano, Derecho de familia*, 11ª ed., México, Porrúa, 2006, t. II, p. 9-10.

⁷⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 47, p. 32.

⁷⁷ Barroso Figueroa, José, “La Autonomía del Derecho de Familia”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 1967, t. XVII, número 68, Octubre-Diciembre, p. 823, formato pdf, disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/68/dtr/dtr1.pdf>, [citado 25-12-2012].

A la luz de ello es que Antonio Cicu, estima que las relaciones que tutela el derecho familiar, no corresponden a intereses individuales sino superiores.⁷⁸

Concluyendo con lo siguiente:

“Con todo esto no queremos afirmar que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. Si derecho público es el del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público no porque no esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y una autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos. Por lo tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independientemente en la distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político.”⁷⁹

En otras palabras, Antonio Cicu, propone que al derecho de familia debe asignársele un lugar distinto al de derecho público y derecho privado, la bipartición que conocemos deberá convertirse en una tripartición, logrando con ello un tercer género en el que pueda tener cabida el derecho de familia.⁸⁰

⁷⁸ El ejemplo que Cicu señala en este tema, en palabras del jurista Rojina Villegas, es referente a las relaciones entre cónyuges, en las cuáles “...no existe libertad para que determinen sus derechos y obligaciones, sino por el contrario, tomando en cuenta los intereses generales de la sociedad, la ley impone con carácter de inmodificable un estatuto que determina imperativamente tales derechos y obligaciones. Además, debe intervenir un funcionario del Estado para que el acto matrimonial se celebre con todos los requisitos necesarios para su validez...” Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 75, p. 11.

⁷⁹ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 75, pp. 11-12.

⁸⁰ *Cfr.* Barroso Figueroa, José, *op. cit.*, nota 77, p. 824.

Lo aportado por Antonio Cicu se insertó en este apartado y no en el siguiente, por considerarse más acorde con este subtema, ya que como tuvo a bien señalar Rojina Villegas en relación a la Tesis sostenida por Cicu, es que su objeto no sólo era demostrar la autonomía del derecho familiar sino que su teoría la llevó al punto de separarlo por completo del derecho privado y proponer un tercer género, diferente al derecho público y al derecho privado, en el que pudiera encajar mejor el derecho familiar.⁸¹

3.3. *Autonomía del Derecho Familiar, ¿es posible?*

A la luz de lo anterior, es imprescindible llegar a esta pregunta ¿el Derecho Familiar es autónomo del Derecho Civil?

Las opiniones al respecto, van desde quienes niegan su autonomía del Derecho Privado, hasta las que instauran al Derecho de Familia, en un tercer ámbito, conocido como Derecho Social.⁸²

Comenzaremos, con las ideas de Guillermo Cabanellas; las cuales han servido de sustento, para quienes pretenden demostrar la autonomía del Derecho para la Familia.

Cabanellas creó una serie de criterios para demostrar la autonomía del Derecho Laboral, siendo estos: el legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional, los cuales se enunciarán a continuación:

a) Criterio legislativo.- Se basa en que la rama que se pretende denominar como autónoma deberá tener ordenamientos jurídicos propios, es decir, que de manera específica y exclusiva sólo regulen dicha rama.

⁸¹ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 75, pp. 9-19.

⁸² Resulta importante, resaltar que un estudio más abundante y sistemático sobre el tema, se puede encontrar en la obra de Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 47, pp. 29-60.

b) Criterio científico.- Se refiere a la producción literaria, artículos o medios de difusión, exclusivos de la rama de Derecho que se considera autónoma.

c) Criterio didáctico.- Relativo a que la rama de Derecho autónoma, deberá ser impartida mediante una cátedra especializada, es decir, su enseñanza debe ser independiente de cualquier otra rama de Derecho.

d) Criterio Jurisdiccional.- Finalmente para considerar autónoma una rama del Derecho, tendrá sus propios juzgados, independientes de cualquier otra rama, y los cuales sólo se abocaran a las controversias de esa materia.

A ésta teoría, José Barroso Figueroa, añade dos criterios más, el institucional y el procesal, sin embargo, su objetivo no es el demostrar la autonomía del Derecho Laboral como Cabanellas, sino la autonomía del Derecho Familiar.

e) Criterio Institucional.- *“Se refiere a la determinación de si la rama jurídica en cuestión, posee instituciones propias, distintas en particular de aquéllas pertenecientes a la disciplina de que pretende su autonomía...”*⁸³

Barroso Figueroa, también nos señala que este criterio es el más importante, porque considera que *“las instituciones que integran el derecho de familia van cobrando una tendencia y originalidad propias, que se rigen por principios generales pero exclusivos de ellas, que están animadas de un idéntico e inconfundible espíritu y que giran en torno de un objeto (el grupo familiar) que no es materia de otra disciplina (al menos no desde el mismo ángulo). Tiene, en síntesis. a) Principios propios; b) Espíritu común y definido, y c) Objeto de conocimiento exclusivo. Basta esto para consagrar la autonomía institucional del derecho de familia.”*⁸⁴

⁸³ Barroso Figueroa, José, *op. cit.*, nota 77, p. 835.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 837.

f) Criterio Procesal.- Indica que la materia de la que se pretende su autonomía ostente procedimientos propios.

De todo lo anterior, José Barroso Figueroa, en su trabajo relativo a la autonomía del Derecho de Familia, concluye:

“PRIMERA. Es imposible dar una solución unitaria al problema, pues dentro de cada legislación y realidad nacionales, varía la intensidad con que se dan los factores que sirven para apreciar si el derecho de familia ha alcanzado su autonomía...TERCERA...La permanencia del derecho de familia dentro del civil (y con ello en el ámbito privado), opera más bien por inercia que por la meditada intención de que así ocurra. Sustantivamente (institucionalmente) la rama jurídica de que nos ocupamos escapa a los principios jusprivatistas; su orientación teleológica no coincide con la del género jurídico donde se le ubica; este gravísimo rompimiento basta por sí solo para hacer dubitativa cualquier opinión; pero mientras no contemos con código, procedimientos, tribunales y enseñanza especializados, aún hemos de seguir viendo en el derecho familiar, un apéndice (caduco) del derecho civil...CUARTA. Previsiblemente en un futuro no muy lejano, el derecho de familia alcanzará en nuestro medio su plena autonomía al dar cumplimiento a todos los factores que este proceso ha menester; entonces abandonará el derecho privado para convertirse en una rama del derecho social.”⁸⁵

De ello, se desprende que autores como Sara Montero Duhalt y José Barroso Figueroa, concluyen que la mayoría de los criterios se dan en el Derecho Familiar por lo que posiblemente en un futuro éste será autónomo del Derecho Civil.

Cabe señalar que la obra consultada de José Barroso Figueroa es del año de 1967, y en ese entonces aún no se habían creado los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia, por lo que el Derecho Familiar aún no cumplía con todos los criterios, razón por la que consideraba que sería en un futuro cuando

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 838-839.

alcanzará su autonomía. Aunque como bien dice Sara Montero Duhalt, “...sólo falta completar la total autonomía de este derecho con la creación de un código de la familia...” sin embargo ella no lo considera indispensable porque ya cree que el Derecho Familiar es autónomo, y la creación de dicho Código sólo sería para lograr una adecuada sistemática jurídica.

No obstante, también hay quienes opinan que el Derecho Familiar no es autónomo del Derecho Civil, como Ernesto Gutiérrez y González, quien en su libro Derecho Civil para la familia, expresa que ninguno de los criterios expuestos lo cumple el citado Derecho.

Así nos dice, respecto al primer criterio que no se cumple por el hecho de que existan Códigos Familiares en dos entidades federativas, o porque en el año de 1917 se promulgó la Ley sobre Relaciones Familiares, la cual no se expidió porque se creyera conveniente separar las cuestiones familiares del Código Civil, sino que fue por razones de tipo político, pero para 1928 se reincorporó ya que no debe separarse el Derecho para la familia del Derecho Civil. Referente al segundo criterio nos explica que aunque algunos sostengan que esta materia tiene bibliografía especializada, no consideran que lo hacen partiendo desde el Derecho Civil, de lo contrario resultaría que cualquier otra rama del Derecho Civil que tenga obra literaria específica sería autónoma y lo ejemplifica con el Derecho inquilinario. Conforme al criterio didáctico también nos señala que no se lleva a cabo, ya que esta materia efectivamente se imparte en un curso separado pero al final es Derecho Civil, ya que éste se dividió por cuestiones prácticas en cursos distintos. Por lo que hace al criterio jurisdiccional, tampoco se cumple ya que “*en el Derecho laboral... en México las llamadas “Juntas de conciliación y arbitraje”, si son del todo autónomas de los juzgados civiles, pero en el caso de la materia del Derecho para la familia, los llamados “Juzgados de lo familiar” no son autónomos de los civiles, sino que son también juzgados civiles los de lo familiar.*”⁸⁶ Y enuncia las razones que confirma lo anterior como, que un Juez de lo Civil puede ser transferido a un Juzgado Familiar y viceversa, por pertenecer a la rama Civil; por

⁸⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 61, p. 86.

lo que recuerda que la especialización de los Juzgados Civiles se dio por la carga de trabajo. En referencia al criterio procesal, el cual tampoco cumple, considera éste, que basta con lo enunciado en el Título décimo sexto, de la Controversias del orden familiar, ya que el crear un Código procesal para ésta materia sería repetición del Código procesal civil. Finalmente concluye que “...no reporta utilidad alguna para el avance de la ciencia del Derecho si se declara que el Derecho para la familia es rama autónoma del Derecho civil, ni tampoco se da un retroceso si se le niega esa autonomía.”⁸⁷

Finalmente, otros autores que no consideran al Derecho de Familia autónomo, expresan:

“...Uno de los elementos definitorios de la esencia del Derecho Civil consiste en ser el Derecho común o general, es decir, el destinado a normar los ámbitos más elementales del mundo jurídico y cuyos supuestos comprenden a todas o a la gran mayoría de las personas. El Derecho de Familia es ejemplo claro de una materia general, ya que sus normas son aplicables a toda la población y no sólo a un sector de personas; todo ser humano tiene o ha tenido una familia y por tanto, todo ser humano es o ha sido sujeto de Derecho de Familia. El carácter general del Derecho Civil y del Derecho de Familia evidencia una afinidad entre ambas ramas –o sub-rama, en el caso del Derecho de Familia-, lo que contribuye a desechar las opiniones que niegan cualquier vínculo común entre ellas.”⁸⁸

Concluyendo, desde un punto de vista particular, que el Derecho para la Familia, no es autónomo del Derecho Civil y de ninguna otra rama del Derecho, ya que el Derecho debe ser en todo momento interdisciplinario, porque cualquier rama del derecho puede necesitar en cualquier momento de otra rama del mismo Derecho, con la finalidad de tutelar con mayor eficacia los derechos y obligaciones de los sujetos de derecho; por lo que el derecho familiar en algún punto se

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 88.

⁸⁸ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, pp. 15-16.

relacionará con el civil, penal, constitucional y demás, por ser en sí mismo interdisciplinario, es decir, que requiere de la cooperación de varias disciplinas del Derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MINISTERIO PÚBLICO

1. Concepto de Ministerio Público

En el desarrollo del presente Capítulo Segundo, cuyo tema central es el Ministerio Público, es primordial iniciar con la definición del mismo.

Por lo que se enunciaran distintos conceptos, con el objeto de esclarecer ¿qué es el Ministerio Público?, para ello, primero se abarcaran conceptos prestablecidos en Diccionarios Jurídicos y posteriormente se aludirá a diversos autores, con el objeto de observar distintos puntos de vista en el estudio que nos atañe.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se define al Ministerio Público como:

“...la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales...”⁸⁹

Resalta de la anterior noción, que el Ministerio Público, no sólo le conciernen atribuciones meramente penales, sino que sus funciones van más allá, como la capacidad que posee para intervenir en otros procedimientos judiciales, como en el caso de las controversias en materia familiar, cuando se trate de la defensa de los ausentes, menores e incapacitados, o como asesor de los jueces en la misma materia familiar, por mencionar algunas.

⁸⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-IIJ, 1984, t. VI, formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1173/8.pdf>, [citado 05-10-2012].

En el Diccionario de Derecho Procesal Penal, hallamos una definición más concreta, que refiere más a las atribuciones que tiene el Ministerio Público en el Derecho Penal, la cual lo limita como el:

“Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez o tribunal de lo criminal.”⁹⁰

Por otra parte, el Doctor Héctor Fix-Zamudio, nos instruye al comentar que para acercarnos a un verdadero concepto de Ministerio Público, primero hay que analizar cada una de las atribuciones que ostenta; aunque, como se percibirá en las subsecuentes líneas, la descripción realizada por ese jurista va más encaminada al Ministerio Público Federal, nos permitimos transcribirla:

“En tal virtud es posible describir, ya que no definir, al Ministerio Público como el organismo del Estado de carácter unitario y jerárquico que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal. Paralelamente, puede efectuar actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales y realizar la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o, en términos genéricos, la defensa de la legalidad.”⁹¹

Otra noción acerca del Ministerio Público, es la aportada por Benjamín Arturo Pineda Pérez, quien destaca que las funciones esenciales de esta figura son las consagradas en nuestra Constitución, por lo que expresa que es:

“...la Institución Unitaria y Jerárquica dependiente del Órgano Ejecutivo, que posee como funciones esenciales que le consagra nuestra Carta Magna la de investigar, perseguir, y acusar al presunto responsable del delito a través del ejercicio de la acción penal, así como vigilar la

⁹⁰ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*, 4ª ed., México, Porrúa, 2000, t. II, p. 1400.

⁹¹ Fix-Zamudio, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/392/5.pdf>, [citado 08-08-2012].

*observancia de la debida aplicación de la legalidad y constitucionalidad de las leyes, así como la protección del interés público e interés social, de ausentes, de menores e incapacitados.*⁹²

Así también, Guillermo Colín Sánchez, entiende al Ministerio Público, básicamente como:

*“...una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes.”*⁹³

Otra acepción, es la aportada por el jurista José Jesús Cazarez Ramírez, quien describe más ampliamente al Ministerio Público, aludiendo las funciones que le han sido otorgadas, enunciando que es:

*“...la institución dependiente del Ejecutivo que tiene como función primordial la investigación y persecución de los delitos, actúa en defensa de los intereses de menores e incapaces y vigila la legalidad en patrocinio de los particulares y del propio Estado; ello es así ya que es una entidad con funciones bien establecidas en la normatividad, busca la evidencia material e intelectual en hechos tipificados como delito con objeto de llevar a proceso[...]. Ja quienes intervienen en su comisión, con valor preponderantemente en beneficio de la sociedad, además de que se pronuncia en procedimientos no penales –sobre todo de índole civil– en franco apoyo a sujetos incapaces jurídicamente que con carácter paternalista defiende, y, por último, es un celoso guardián de la legalidad en aquellos supuestos que la ley le confiere, ejemplo, en juicios de amparo.”*⁹⁴

⁹² Pineda Pérez, Benjamín Arturo, *El Ministerio Público como institución jurídica Federal y como institución jurídica del Distrito Federal*, México, Porrúa, 1991, p. 10.

⁹³ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Porrúa, 1964, pp. 95-96.

⁹⁴ Cazarez Ramírez, José Jesús, *El poder de acusar del Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 2010, p. 74.

De lo anterior, se desprende que pocas son las acepciones relativas a la figura del Ministerio Público que no lo encuadren sólo en el plano del Derecho Penal, ya que si bien es cierto que es una figura que se origina en esa materia, también lo es que al mismo se le ha investido de una serie de funciones totalmente ajenas a las que originalmente se le asignaron.

No obstante ello, lo más difícil de definir al Ministerio Público, es en cuanto a englobar todas sus atribuciones en los distintos ámbitos del Derecho, en una simple y llana definición; por eso es que los autores transcritos no han logrado obtener un concepto uniforme y exacto de lo que el Ministerio Público constituye, pero sin duda alguna nos acercan más a entender con mayor claridad a dicha institución.

2. Antecedentes del Ministerio Público

2.1. *Primeros antecedentes del Ministerio Público en el mundo.*

Para iniciar este tema, se abordaran brevemente las referencias históricas que se han desarrollado en torno al Ministerio Público.

Por un lado, se ha considerado que sus orígenes se remontan a Grecia, sin embargo, la tendencia más fuerte señala como el antecedente directo del Ministerio Público en México, a la figura contemplada en el Derecho Francés.

No obstante ello, es importante hacer notar que, el Ministerio Público vigente en México, tiene sus propias características, las cuales sólo se han ido formando con el propio devenir histórico de nuestro país; por lo que, es muy probable que lo que se enuncie a continuación, sólo se asemeje a la institución actual en un mínimo aspecto, asimismo también puede que ni siquiera guarde relación alguna con la misma institución.

2.1.1. Grecia

En Grecia, se instauró el denominado *Arconter*, quien fue considerado un magistrado que intervenía en los juicios, como representante del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos.⁹⁵

El *Arconter*, ha sido considerado como uno de los antecedentes más remotos del Ministerio Público, de ahí que comenzáramos este tema con el mismo.

Del mismo modo, Juan José González Bustamante, señala otro antecedente en el que se pretende encontrar el origen del Ministerio Público en Grecia, a través de los denominados *Temosteti*, quienes podían denunciar ante el Senado o la Asamblea del Pueblo los delitos, los cuales a su vez tenían que designar a un representante que llevara la voz de la acusación.

Lo anterior, hace referencia a la acusación denominada como popular, la cual es a cargo de una persona ajena al delito quien puede ejercitar dicha acción, misma que constituye una base para nuestro estudio.

“Sucedió a la acusación privada, la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de inocencia, como un noble atributo de justicia social.

La acusación privada se fundó en la idea de la venganza, que fue originariamente el primitivo medio de castigar. El ofendido por el delito, cumplía a su modo con la noción de la justicia, haciéndosela por su

⁹⁵ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, nota 93, p. 96.

*propia mano. La acusación popular significo un positivo adelanto en los juicios criminales...*⁹⁶

Sin lugar a dudas, la acusación popular fue el parte aguas para que un tercero, realizara en nombre de otro una acusación ante un juzgador; actualmente, los procesos criminales han sufrido miles de cambios, sin embargo, una esencia, que a mí consideración aún puede apreciarse, es ésta en cuanto a que es un tercero, en el caso en concreto, el Ministerio Público quien ejercita la acción penal, en beneficio de la sociedad en un primer acercamiento, cuando considera a alguien como un probable responsable de un delito, por lo que deberá ser juzgado ante un proceso penal correspondiente, para que el que Juez decida sobre su culpabilidad o su inocencia.

No obstante, lo narrado, no hay completa certeza en cuanto a quien o quienes, tuvieron las facultades más parecidas a lo que hoy conocemos como Ministerio Público, pues es que resulta difícil pretender establecerlo desde tiempos tan remotos.

2.1.2. Roma

En Roma, la investigación de la posible existencia de un delito, era en un principio de manera oficiosa a través del Estado, es decir, no requería que alguien instaurara previamente un procedimiento, fue conocido como *cognitio*.

Posteriormente se estableció la *acusatio*, en la cual ya fue necesario que un tercero inculpara con antelación.

Al parecer, en un inicio, se encomendó la investigación de los delitos a los *curiosi, stationari o irenarcas*, quienes además brindaban servicios policíacos.

⁹⁶ González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho procesal penal mexicano*, 8ª ed., México, Porrúa, 1985, p. 54.

Para la época imperial quienes desarrollaron esas funciones de investigación fueron los *advocati fisci* y los *procuratores Caesaris*.

Ya en la Edad Media fueron los *sindici*, *cónsules locorum villarum* o *ministrales*, los encargados de la indagación de los delitos, cuyo papel principal consistió en denunciar los mismos.⁹⁷

En este sentido, también se ha señalado como antecesores del Ministerio Público, a los *judices questiones*, quienes fueron los encargados de perseguir a los delincuentes durante la época de las Doce Tablas, estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos.

Cabe mencionar que el jurista Guillermo Colín Sánchez, expresa que él considera que la institución del Ministerio Público era totalmente desconocida para los griegos y romanos; ya que ninguna de esas civilizaciones, se ha podido hallar el antecedente directo de la figura en comento.⁹⁸

2.1.3. Francia

Miguel Ángel Castillo Soberanes, señala que el Ministerio Público se originó en Francia, en específico durante la monarquía del siglo XIV.

“El procurador y el abogado del rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe... El procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estaban bajo su protección... Estos funcionarios... protegían inicialmente los derechos e intereses particulares del rey, con el fin, prácticamente, de aumentar su tesoro; pero como en ocasiones tenían que actuar ante las jurisdicciones penales en determinados delitos, como el de “traición al rey” –ya que se establecían penas como la multa y las confiscaciones de bienes-, su

⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 54-55.

⁹⁸ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, nota 93, p. 96.

*naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como representantes, ya no del monarca sino del Estado, con objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social.*⁹⁹

Al respecto, el Doctor Héctor Fix-Zamudio, nos explica que la institución del Ministerio Público tiene su origen en una ordenanza del año 1503 dictada por Felipe El Hermoso, la cual mencionó por vez primera, a los procuradores del rey, como sus representantes ante los tribunales.

*“Dichos procuradores, a los cuales se unieron posteriormente los abogados del rey, eran los encargados de representar a la corona ante los tribunales, con las mismas obligaciones de los funcionarios judiciales, por lo que tomaron el nombre de parquet para distinguirse de los magistrados de siège, que eran los juzgadores,... en la inteligencia de que los procuradores actuaban principalmente en los procesos penales y los abogados en los de carácter civil.”*¹⁰⁰

Posteriormente, durante la Revolución Francesa, las funciones del procurador y del abogado, se encomendaron a los comisarios del rey y a los acusadores públicos, estos últimos se tornaron en los encargados del ejercicio de la acción penal y de sostener la acusación en el juicio. Reservándose, la persecución del delito para la policía judicial.¹⁰¹

Juan José González Bustamante, señala que las leyes revolucionarias son el verdadero origen de la figura del Ministerio Público, en específico la ley del 20 de abril de 1810, y no así durante la monarquía, como se señaló.

Él jurista en comentó, se basa en la idea de que la Revolución Francesa logró transformar las instituciones monárquicas, por lo que las funciones del Procurador y el Abogado del Rey señaladas inicialmente se encomendaron en ese momento a los Comisarios, que fueron los encargados de promover la acción

⁹⁹ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, México, UNAM-IIJ, 1992, pp. 15-16.

¹⁰⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 91, p. 52.

¹⁰¹ Cfr. Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 99, p. 16.

penal y de ejecutar las penas; además se creó la figura de Acusador Público quien era el que tenía que sostener la acusación durante el juicio.

Al respecto, Héctor Fix-Zamudio, expresa que la Revolución Francesa, entre muchas de sus consecuencias, trajo consigo la implantación del Comisario del Rey y al Acusador Público, el primero era un órgano dependiente de la Corona al que se le dio la función de vigilar que se aplicara correctamente la ley, en cuanto a lo que respecta al Acusador Público su principal labor fue sostener la acusación ante los tribunales.¹⁰²

Por lo que, con base en la Ley de Organización Judicial del 20 de abril de 1810, el Ministerio Público Francés queda definitivamente organizado como institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo, obteniendo además con ello las características esenciales de unidad, subordinación e indivisibilidad.

“El Ministerio Público Francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir, en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes interviene de manera preferente, sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones, sólo actúa de manera subsidiaria...”¹⁰³

Agrega, el jurista Juventino V. Castro Y Castro, que es en Francia, donde corresponde, la implantación de la institución, misma que se extendió luego a Alemania y así sucesivamente por casi todos los países civilizados en ese entonces, en el mundo. Sin embargo, también hace notar, que comparte la idea del jurista Carlos Franco Sodi, al respecto de la genealogía del Ministerio Público,

¹⁰² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 91, pp. 42-43.

¹⁰³ González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, nota 96, pp. 56-57.

en cuanto a que históricamente no puede asegurarse, ya que no es acreditable la relación de ascendencia entre unos y otros.¹⁰⁴

Por nuestra parte, también consideró improbable que sean aquellos unos antecedentes directos del Ministerio Público en México, sin embargo, puede que en ellos hayan encontrado las bases para su creación.

2.2. *Antecedentes del Ministerio Público en México*

Al ser invadidos por España, nuestro país tuvo que acatar la legislación española durante la época Colonial, en donde, como nos señala José Jesús Cazarez Ramírez, existió la figura de promotores o procuradores fiscales quienes representaron los intereses de la Corona española en nuestro territorio, hecho que prevaleció en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, la Constitución de 1824, las Siete Leyes de 1836, las Bases Orgánicas de 1843 y en la Constitución de 1857, en donde reconocieron a los Fiscales como miembros del Poder Judicial.¹⁰⁵

La Promotoría Fiscal señalada, existió en España desde el siglo XV, misma que obraba en representación del Monarca, aunque ello no quiere decir que es el antecedente directo de la institución en estudio, ya que como se ha dicho, el Ministerio Público actual tiene características propias que se fueron forjando a lo largo del tiempo.

Sin embargo, en este orden de ideas, sobresale lo aportado por José Ángel Ceniceros, quien hace referencia a tres elementos que a su parecer, concurrieron en el actual Ministerio Público.

¹⁰⁴ Cfr. Castro Y Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones*, 15ª ed., México, Porrúa, 2008, pp. 5-7.

¹⁰⁵ Cfr. Cazarez Ramírez, José Jesús, *El ejercicio de la acción y la oportunidad penal*, México, Porrúa, 2010, p. 11.

“...en la Ordenanza de 9 de mayo de 1587 que fue reproducida en México por ley de 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen. El Juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación. Según afirma el penalista don José Ángel Ceniceros, tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público Mexicano: la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; el Ministerio Público francés y un conjunto de elementos propios, genuinamente mexicanos. Sin duda alguna que se refiere a la organización actual del Ministerio Público que data desde la Constitución de la República de 5 de febrero de 1917...”¹⁰⁶

Con base a lo anterior, es que comenzaremos, cronológicamente un estudio de la legislación en que se hizo alguna referencia a esta institución. En primera instancia, encontramos en la Recopilación de Indias, lo sucesivo:

“...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.”¹⁰⁷

Posteriormente, sin perder de vista que como ya se ha mencionado que no existía como tal lo que hoy conocemos como Ministerio Público, habremos de referirnos primero a la institución denominada Fiscalía, mencionada en la Constitución de Apatzingán, de 22 de Octubre de 1814, la cual señalaba que:

“...en el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados: uno para lo civil y otro para lo criminal...”¹⁰⁸

Sucesivamente, la Constitución del 04 de Octubre de 1824, sin olvidar la importancia de ésta, al ser la primera Constitución del México Independiente, en la cual se creó la división de poderes; misma que estableció al respecto que la

¹⁰⁶ “José Ángel Ceniceros: *La trayectoria del Derecho penal*. Conferencia dictada en la Escuela Libre de Derecho, 1942.” Citado por González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, nota 96, p. 66.

¹⁰⁷ Castro Y Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 104, p. 9.

¹⁰⁸ González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, nota 96, p. 66.

Suprema Corte o la Corte Suprema de Justicia se conformaría por once ministros y un fiscal.

En la Ley de 14 de febrero de 1826, se reconoce como necesaria la participación del Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación.¹⁰⁹

Consecutivamente en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843 y demás, se reconoce a un Fiscal adscrito a la Suprema Corte.

En las Bases para la Administración de la República, elaboradas por Lucas Alamán, del 22 de abril de 1853, se estableció un Procurador General de la Nación, quien sería el encargado de atender los intereses nacionales en los negocios contenciosos.¹¹⁰

No obstante, Juventino V. Castro, señala que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente, se da con base en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, conocida mejor como Ley Lares, del 6 de Diciembre de 1853;

“En el Título VI de dicha Ley, y bajo el rubro “Del Ministerio Fiscal” se establece la organización de la Institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal –de libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del artículo anterior-, como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo.

Los artículos 271 y 272 establecen que el procurador general ejerce su ministerio cerca de los tribunales, representando al gobierno; y será recibido como parte del supremo tribunal, y en cualquier tribunal superior, y en los inferiores cuando así lo disponga el ministerio a que el negocio corresponda.

¹⁰⁹ Cfr. Castro Y Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 104, p. 10.

¹¹⁰ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, nota 93, pp. 106-107.

El procurador general ejerce autoridad sobre los promotores fiscales y les dará directamente todas las instrucciones que estime convenientes, relativas al desempeño de su ministerio.

En los términos del artículo 264 corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes.”¹¹¹

Es el primer ordenamiento en el que se detalla por primera vez la organización del Ministerio Fiscal, además de erigirlo como una institución dependiente del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, Héctor Fix- Zamudio, nos comenta que se puede apreciar desde los primeros ordenamientos, como en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (expedido en Apatzingán en 1814) y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, así como lo previsto por Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, de los cuales se aprecia que siguen una tradición española, consistente en integrar a los fiscales o promotores fiscales como defensores de la hacienda pública y como órganos de acusación en el proceso penal, pero sin que establezcan un verdadero organismo unitario y jerárquico.¹¹²

¹¹¹ Castro Y Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 104, pp. 11-12.

¹¹² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 91, p. 53.

Es en la Constitución de 1857, en la que se establece una nueva integración de la Suprema Corte de Justicia, formada por once Ministros, cuatro Supernumerarios, un Fiscal y el Procurador General.

“...el Fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera y la Corte lo estimara oportuno; y por lo que respecta al procurador general, éste debía intervenir ante la Corte en todos los negocios en que estaba interesada la hacienda pública, sea porque se discutieran sus derechos o se tratara del castigo de fraudes contra ella, o de responsabilidad de sus empleados o agentes, de manera que se afectaran los fondos de los establecimientos públicos.”¹¹³

Al parecer los Constituyentes de 1857, ya conocían la institución del Ministerio Público en el Derecho Francés, sin embargo no se incluyó esa figura en el texto final de la Constitución en comento, por considerarse que se privaría a los ciudadanos de su derecho de acusar, ya que el ofendido no debía ser sustituido por ninguna institución en el ejercicio de su derecho de acusar; misma, que en opinión de los legisladores, traería demasiadas dificultades en la práctica, considerando que al independizar al Ministerio Público del órgano jurisdiccional, se produciría un retraso en la búsqueda de la justicia, ya que se tendría que esperar a que el Ministerio Público ejercitara la acción penal correspondiente; sin soslayar, que el proyecto de esa Constitución si lo contempló.

“...En el proyecto de la Constitución enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez al Ministerio Público en el artículo 27, disponiéndose que “a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio que sostenga los derechos de la sociedad”. Según dicho precepto, el ofendido directamente podía ocurrir ante el Juez ejercitando la acción. También podía iniciarse el proceso a instancia del Ministerio Público, como representante de la sociedad, y el ofendido conservaba

¹¹³ *Ibidem.*, p. 56.

*una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción...*¹¹⁴

Al ser instituido el Fiscal en la Suprema Corte el 29 de Julio de 1862, se expidió el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual previó que el Fiscal adscrito a la Corte debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, así como es consultado cuando se tratare alguna duda sobre la ley o siempre que lo estimara conveniente la misma Corte.¹¹⁵

El 15 de junio de 1869, se expide por Benito Juárez la Ley de Jurados; en la que se establecieron tres procuradores, llamados por primera vez, representantes del Ministerio Público.¹¹⁶

El jurista Juan José González Bustamante, nos dice en su obra, que la Ley de Jurados, fijo tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, con la finalidad de promover la investigación de la verdad, mismos que intervenían en cada uno de los procesos de lo criminal a partir del auto de formal prisión. Dichos promotores fiscales eran los representantes de la parte acusadora y a través de ellos, los ofendidos por el delito podían aportar pruebas al proceso; aunque, resalta el citado abogado, que éstos no se les podía considerar como verdaderos representantes del Ministerio Público.¹¹⁷

Ya en el primer Código de Procedimientos Penales, promulgado el 15 de septiembre de 1880, se señaló que el Ministerio Público era *“una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta”*,¹¹⁸ destacando que aún no se le reconoce a ésta figura el ejercicio privado de la acción penal.¹¹⁹

¹¹⁴ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 99, p. 17.

¹¹⁵ *Cfr.* Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, nota 93, p. 107.

¹¹⁶ Castro Y Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 104, p. 12.

¹¹⁷ *Cfr.* González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, nota 96, pp. 68-69.

¹¹⁸ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, nota 93, p. 108.

¹¹⁹ *Cfr.* Castro Y Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 104, p. 12.

Subsecuentemente, el Código de Procedimientos Penales, del 22 de mayo de 1894, expresa algunas características y finalidades para el Ministerio Público, mismas que fueron tomadas del Ministerio Público Francés, es decir, se le identifico como miembro de la policía judicial y como auxiliar en la administración de justicia.¹²⁰

El funcionamiento del Ministerio Público, en los Códigos mencionados, como nos expresa Juan José González Bustamante, era de la siguiente forma:

“...El Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y de requerimiento, como en la doctrina francesa. Intervenían como miembro de la Policía Judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites. Demandan la intervención del Juez, lo que se hacía desde las primeras diligencias, el proceso penal quedaba exclusivamente bajo su control. Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias; no tenía encomendada la función investigatoria por ser de incumbencia de la Policía Judicial...Desempeñaban funciones investigatorias: el Ministerio Público...sólo en los casos de notoria urgencia, cuando no estuviese presente el Juez de lo Criminal[...]El Juez iniciaba de oficio el procedimiento sin esperar a que lo requiriese el Ministerio Público que, en todo caso, debería ser citado; pero sin su presencia, la autoridad judicial podía practicar las diligencias necesarias, recogiendo todos los medios de prueba que estimase convenientes y haciendo todas las investigaciones tendientes al descubrimiento de la verdad. En cuanto al ofendido, en delitos perseguibles de oficio, podía desistirse de la acción intentada, sin que su desistimiento impidiese que el Ministerio Público continuase el ejercicio de la acción. En los delitos perseguibles por querrela, el perdón del ofendido extinguía la responsabilidad penal y el Ministerio Público no podía pretender que continuase el procedimiento, a menos de que ya se hubiesen formulado conclusiones, porque entonces el desistimiento del ofendido sólo producía el efecto de

¹²⁰ Cfr. *Ibidem.*, pp. 12-13.

*extinguir la acción sobre responsabilidad civil, con excepción del delito de adulterio en que ambas acciones se extinguían.*¹²¹

En el año de 1900, como consecuencia de la influencia francesa en el país, surgió la Reforma constitucional de 22 de mayo de 1900, la cual modificó sustancialmente la estructura y funcionamiento del Ministerio Público, sustrayéndolo de su adscripción ante los tribunales e incorporándolo al Poder Ejecutivo, además se le institucionalizó al crearse como un organismo jerárquico y unitario bajo la dependencia del Procurador General de la República.¹²²

También, en dicha reforma, se modifica el artículo 91 y 96 de la Constitución, suprimiendo de la estructura de la Suprema Corte de Justicia, al Fiscal y al Procurador General, además es la primera vez que en el texto constitucional se menciona la figura del Ministerio Público de la Federación.

“Artículo 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de 15 ministros y funcionará en el tribunal pleno o en salas, de la manera que establezca la ley.”

“Artículo 96. Se establecerán y organizarán los tribunales de circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.”¹²³

La modificación anterior, repercutió en el Código de Procedimientos Civiles Federal de 1895, el cual tuvo que reformarse para apegarse a lo recién establecido, señalando en su artículo 37 que el Ministerio Público estaría presidido por el Procurador General de la República y se integraría con tres agentes auxiliares; asimismo, en su artículo 42 se enunció que en cuanto al Procurador

¹²¹ González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, nota 96, pp. 69-70.

¹²² *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 91, p. 56.

¹²³ Castillo Soberanes, Juan José, *op. cit.*, nota 99, p. 18.

General de la República, los agentes y los demás empleados del Ministerio Público, serían nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo.¹²⁴

El 12 de Septiembre de 1903, se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual establece por vez primera la dependencia del Ministerio Público hacia el Poder Ejecutivo, razón por la que el Ejecutivo tenía la facultad exclusiva de nombrar a los funcionarios del Ministerio Público.

Es en esta ley orgánica, donde también se le nombra al Ministerio Público como representante de la sociedad, confiriéndole con ello, facultades como las de intervenir en asuntos en que se afecte el interés público, de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal.

“...En el artículo 1º se expresa que el Ministerio Público en el Fuero Común, representa el interés de la sociedad ante los tribunales del propio fuero, estando encomendado su ejercicio a los funcionarios del Ministerio Público o encomendar a los particulares la representación del gobierno para que gestionen a nombre de éste, ante los tribunales, lo que juzgasen conveniente. En el artículo 3º se enumeran las funciones que corresponden a la institución, entre las que se destacan las relativas a su intervención en los asuntos en que se afecta el interés público y de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal, quedándole supeditados en estas funciones tanto los agentes de la Policía Judicial como la Policía Administrativa. Es el primer intento para hacer práctica la autonomía del Ministerio Público, con relación a las jurisdicciones, y para evitar que siguiese siendo una figura anodina y secundaria que sólo tuviese por objeto fiscalizar la conducta de los jueces y magistrados. Aunque fuese de una manera teórica, el Ministerio Público se convierte en el titular del ejercicio de la acción penal; adquiere fisonomía propia como representante de la sociedad y evita que los jueces lleven exclusivamente la dirección del proceso.”¹²⁵

¹²⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 91, p. 57.

¹²⁵ González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, nota 96, p. 72.

El 16 de Diciembre de 1908, se promulgó la Ley de Organización del Ministerio Público Federal y reglamentación de sus funciones, la cual señalaba que el Ministerio Público Federal era:

“...una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito.”¹²⁶

Héctor Fix-Zamudio, expresa que en esta última Ley, se advierte más una influencia francesa que en otras, porque *“...estableció que el procurador general de la República, así como los funcionarios del Ministerio Público, dependía inmediata y directamente del Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.”¹²⁷*

Continuando con la Constitución Política, de 05 de febrero de 1917, la cual reforma de manera trascendental el procedimiento penal mexicano, además los artículos 21 y 102 del mencionado ordenamiento reconocen un monopolio de la acción penal por el Estado, encomendando su ejercicio a un solo órgano: el Ministerio Público; asimismo esta ley fundamental también reitera la facultad de iniciar de oficio los procesos penales ante los jueces, y es a partir de este momento, que el Ministerio Público perseguirá los delitos con independencia del poder judicial.¹²⁸

Con ello, se organizó al Ministerio Público como una Magistratura independiente con funciones propias, y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, además de erigirlo como un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la Policía Judicial.¹²⁹

¹²⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 91, p. 57.

¹²⁷ *Ibidem.*, p. 58.

¹²⁸ *Cfr.* González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, nota 96, p. 73.

¹²⁹ *Cfr. Idem.*

Sin embargo, aconteció, que cuando la Comisión encargada de la elaboración del artículo 21 de la Constitución de 1917, presentó su propuesta, la Asamblea la rechazó por completo, por lo que después de discutirlo se aceptó el voto particular del entonces diputado Enrique Colunga, quedando finalmente el artículo 21 constitucional redactado de la siguiente forma:

“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.”¹³⁰

Como consecuencia de las reformas en comento, el jurista Juan José González Bustamante, nos explica a detalle las transformaciones que sucedieron en la figura del Ministerio Público:

“...a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público; b) De conformidad con el Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público; c) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público; d) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la Policía Judicial constituye una función; que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos, pero siempre que esté bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público; e) Los jueces de lo criminal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan

¹³⁰ *Ibidem.*, p. 77.

en el proceso penal funciones decisorias; f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciantes o como querellantes. En lo sucesivo, lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente. En materia Federal, el Ministerio Público es el Consejero Jurídico del Ejecutivo y es además, el promotor de la acción penal que debe hacer valer ante los tribunales y el Jefe de la Policía Judicial en la investigación de los delitos; también interviene en las cuestiones en que se interesa el Estado y en los casos de los menores e incapacitados...su actuación es imprescindible para la apertura del proceso penal; tiene a su cargo la vigilancia en la pronta y recta administración de justicia. En el período de averiguación previa, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueve la acción ante los tribunales, pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte. Interviene también en la ejecución de las sentencias como órgano de consulta.”¹³¹

En el artículo 102 elaborado para la Constitución de 1917, se señaló como un complemento del artículo 21 referido, quedando conforme a lo siguiente:

“Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare...”¹³²

Es así que, a partir de la promulgación de la Constitución de 1917, misma que aún rige hasta nuestros días -claro posterior a miles de reformas-, en cuanto a la figura del Ministerio Público Federal y por consecuencia la local se refiere, han

¹³¹ *Ibidem.*, pp. 77-78.

¹³² Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, nota 93, pp. 109-110.

ido evolucionando, ya que como se comenta los artículos 21 y 102 de nuestra Carta Magna vigente, han sido reformados en distintas ocasiones y por supuesto por diversos motivos; por lo que a continuación, brevemente mencionaremos las que las reformas más sobresalientes para nuestro estudio.

Por primera ocasión, se reformó todo el artículo 21, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 03 de Febrero de 1983, la cual tuvo por objeto reafirmar la exclusividad de la autoridad judicial para la imposición de las penas, dejando la persecución de los delitos a cargo del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

Posteriormente, con la reforma del 30 de Diciembre de 1994, regula la impugnación por vía jurisdiccional de las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal dictadas por el Ministerio Público.

La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 03 de Julio de 1996, resulta trascendental, porque varía el párrafo primero, expresando con ello que al Ministerio Público no sólo le incumbirá la persecución de los delitos sino que además estará a cargo de la investigación de los mismos.

El 20 de Junio del año 2005, se adiciona un párrafo, en el que faculta al Ejecutivo Federal para reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La reforma del 18 de Junio de 2008, ha sido considerada por muchos abogados como una reforma trascendental para nuestro sistema penal, en virtud, de que deja éste de ser un sistema penal inquisitorio¹³³ para transformarse en un

¹³³ Sistema Penal Inquisitorio: Las funciones de acusación, defensa y juzgamiento, recaen en un solo órgano, asimismo tiene como características el secreto de las actuaciones, la escritura como principio predominante, la continuidad o práctica de sucesivas audiencias en las que se realizan los actos procesales, la restricción de la prueba y el valor de ella tasado en la ley, la prisión preventiva del inculpado, la existencia de múltiples medios impugnativos, la actividad jurisdiccional representada por el juzgador y la figura del procesado sólo como un objeto de juzgamiento. Hernández Pliego, Julio Antonio, *El proceso penal mexicano*, México, Porrúa, 2003, p. 34.

sistema penal acusatorio;¹³⁴ por su parte, continuó estableciendo que la investigación de los delitos sigue a cargo del Ministerio Público y de la policía, quienes actuarán bajo la conducción y mando de aquél; sin embargo, incorporó la idea de que la ley determinará los casos en que los particulares ejercerán la acción penal ante la autoridad judicial, provocando con ello que el Ministerio Público deje de tener el llamado monopolio del ejercicio penal, no obstante, aún no sea promulgada la ley secundaria que rija lo anterior, por lo que se desconoce cómo operara.

Asimismo, en la reforma en comento, se afectó al párrafo tercero en cuanto a que la imposición de penas, su modificación y duración serán propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Otro punto, sobresaliente de dicha reforma es la alteración del párrafo séptimo, el cual iniciara su vigencia cuando lo establezca la legislación secundaria, misma que debe ser promulgada antes de que excedan ocho años, contados a partir del día siguiente de su publicación; misma que consiste en que el Ministerio Público podrá considerar los criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, es decir, clasificará los delitos con mayor trascendencia para su pronta investigación.

Por lo que respecta al artículo 102 de nuestra Carta Magna, que en un inicio expresaba:

“La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo,

¹³⁴ Sistema Penal Acusatorio: En este sistema se encuentran diferenciados los órganos de juzgamiento, acusación y defensa, por lo que las funciones respectivas están encomendadas a órganos distintos, lo que permite garantizar mayor objetividad e imparcialidad en el juzgamiento. Exige la presencia del defensor en todos los actos del proceso. Lo rigen los principios de oralidad, publicidad y concentración de los actos procesales, lo que significa que el enjuiciamiento es tramitado verbalmente y sólo lo esencial se documenta por escrito. Del mismo modo hay libertad probatoria así como opera la libre valoración del Juez respecto a los medios de convicción. *Ibidem.*, p. 33.

debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas cualidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte y que tendrá a su cargo la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal mismo, a él le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare. El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes. Además, será el Consejero Jurídico del Gobierno.”

Se reformó por primera vez el primer párrafo, el 11 de Septiembre de 1940, restringiendo la facultad del Ejecutivo para nombrar y remover a los funcionarios del Ministerio Público Federal, al eliminar el adverbio “libremente” y señalando las limitaciones en una ley secundaria.

Se reformó todo el artículo en Octubre de 1967, expresando que el Procurador General de la República debería cubrir los mismos requisitos que son requeridos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Asimismo se señaló que correspondería al Ministerio Público de la Federación solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados por delitos del orden federal.

El 31 de Diciembre de 1994, hay otra modificación en la que el Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, el cual sería designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o en sus recesos por la Comisión Permanente; también señala los requisitos para ser Procurador y además indica que podría ser

removido libremente por el Ejecutivo; destacando la responsabilidad por toda falta, omisión o violación a la ley en que pudiera incurrir el Procurador General de la República y sus agentes con motivo de sus funciones.

Como se demostró, es bastante amplia la historia alrededor de la figura del Ministerio Público, no obstante, que en el presente trabajo no se agotó. Sin embargo, esperamos que el mismo haya sido ilustrativo para el ahondamiento de nuestro tema.

3. Fundamento Constitucional del Ministerio Público

Como bien se señaló a través del tema preliminar, a partir de la promulgación de la Constitución de 1917, la cual rige aún en nuestros días, se estableció primordialmente en dos artículos las facultades más sobresalientes del Ministerio Público, siendo estos los artículos 21 y 102, por lo que ahora sólo nos avocaremos a las partes preponderantes para nuestro estudio.

Se comenzará por desarrollar el artículo 21 constitucional vigente, el cual se inserta a la letra:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

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

La imposición de las penas, su modificación y duración 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 permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones. b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema. c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos. d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública. e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.”

Con la reforma aludida del año 2008, el artículo en cuestión fue reformado, con la finalidad de instaurar un sistema penal acusatorio, en el cual se encuentran diferenciados los órganos de juzgamiento, acusación y defensa, por lo que las funciones respectivas están encomendadas a órganos distintos, lo que permite garantizar una mayor objetividad e imparcialidad al momento en que se juzgue.

Como se observa de lo anterior, ello ha implicado un ajuste en el sistema penal, a pesar de que el mismo haya entrado en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin soslayar que en uno de los artículos transitorios publicados junto con la reforma, en específico el segundo, se señaló un plazo máximo de 8 años para que el nuevo sistema de justicia penal esté funcionando en toda la República, el cual concluye en el año 2016, y en virtud de que la figura del Ministerio Público sufrirá cambios, quisimos destacar lo anterior ya que en el Distrito Federal aún se está en una etapa de planeación,¹³⁵

¹³⁵ Para mayor ahondamiento al respecto se puede consultar el siguiente enlace http://www.setec.gob.mx/docs/Presentacion_25-1-11.pdf, en el cual se pueden apreciar los

por lo que aún carecemos de una legislación acorde a dicha reforma, que regule de manera efectiva las nuevas funciones instauradas al Ministerio Público, conviene señalar que estas reformas no están íntimamente ligadas con el objetivo a estudiar por nosotros que es el Ministerio Público que actúa en relación con el Derecho Familiar, pero resulta importante saber que expresa nuestro máximo ordenamiento legal al respecto, de ahí que se explique todo esto.

Derivado de esta reforma, el Ministerio Público ya no tendrá el llamado monopolio de la acción penal, ya que se regula la posibilidad del ejercicio de la acción penal por particulares ante el órgano jurisdiccional, hay que resaltar que ésta cuestión todavía no es regulada por alguna ley, ya que como se señaló en los párrafos antecedentes, para la implementación de este nuevo sistema penal se previó un plazo de ocho años, por lo que habrá que esperar como se regulara dicha posibilidad de ejercicio de la acción penal por particulares ante el Juez, expresada en el segundo párrafo del artículo en comento.

Asimismo se pretende que a raíz de esta reforma, el Ministerio Público, en colaboración con la Policía, realice una verdadera investigación científica, que obliga a acreditar con toda la certeza posible la consumación del delito y la culpabilidad de una(s) persona(s), a través de la preservación de la escena del crimen y de las evidencias.

“El Ministerio público juega un papel central en los procesos de reforma al sistema penal. Bajo un sistema de corte acusatorio-oral, el Ministerio Público está llamando a desempeñar su función de forma muy distinta a la que tiene bajo un sistema inquisitivo...”¹³⁶

Por último, comentaremos, lo relativo al Principio de oportunidad, enunciado en el párrafo séptimo del artículo 21, el cual entrara en vigor de conformidad con el artículo transitorio segundo cuando lo prevea la legislación secundaria; esta parte

avances que se han logrado a través de la implementación de la reforma de justicia penal; o en la página web de la Secretaría del Consejo de coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal <http://www.setec.gob.mx/index.php>, [consultado 09-02-2013].

¹³⁶ Carbonell Sánchez, Miguel, *Los juicios orales en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 152.

del artículo en cita, abre la posibilidad de que se dé prioridad a las conductas que más afectan a la sociedad, ello porque en la actualidad el Ministerio Público está obligado a iniciar una investigación sobre cada asunto que se le plantea, ocasionando con ello que la carga de trabajo resulte engorrosa, por lo que ahora se propone que se dé preferencia al delito en función del daño que la conducta delictiva cause al interés público; sin embargo al mismo tiempo esto pudiera traer consigo aspectos muy subjetivos que tal vez a largo plazo no resulten tan benéficos para la sociedad en general, por lo que la legislación que se promulgue por virtud de ello, deberá ser sumamente clara y específica al plantearlo.

El principio de oportunidad, surge ante la imposibilidad de perseguir todos y cada uno de los delitos que se suscitan, ya que consiste en que el Ministerio Público será el encargado de determinar si cabe o no aplicar el criterio de oportunidad, taxativo a su vez por la ley, ya que esta facultad discrecional deberá ser otorgada con lineamientos sumamente específicos, es decir, definiendo los supuestos en que pueda aplicarse, así como las condiciones en que podrá operar su ejercicio; de esta forma, el Ministerio Público podrá enfocar sus esfuerzos en los casos más graves y peligrosos.¹³⁷

Sólo quisimos trastocar de manera fugaz los puntos que consideramos relativamente a fines a nuestro tema, ya que como se mencionó la reforma fue encaminada a surtir efectos en el ámbito penal.

En ese orden de ideas, tradicionalmente se ha identificado dos funciones constitucionales del Ministerio Público, identificadas como la relativa a la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, aunque si bien es cierto que no son las únicas sí han sido de las más características del mismo.

Por lo que respecta a la primera función enunciada, la investigación de los delitos, presupone la realización de una actividad indagatoria, cuya finalidad es reunir las pruebas que acrediten un hecho delictivo y la probable responsabilidad de quien o quienes participaron en el ilícito. Es así que el Ministerio Público deberá

¹³⁷ Cfr. *Ibidem.*, pp. 155-156.

proveerse de los medios probatorios necesarios, para comprobar el delito y así poder estar en aptitud de ejercer la acción penal correspondiente, en otras palabras, acudir al órgano jurisdiccional para que incoe el proceso.

Con lo anterior se busca que el Ministerio Público siempre que deba ejercer su facultad de acusar, deba fundamentarse en una investigación preliminar que le dé suficiente certeza en el momento de hacerlo, evitando con ello incriminar a quien no cometió el delito.

“El Ministerio Público realiza esa búsqueda de pruebas como función previa a accionar, deber que pretende justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar invariablemente, en cuanto se reúnan los requisitos señalados por la ley”¹³⁸

La segunda función constitucional a cargo del Ministerio Público es el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, misma que se ejecuta una vez que se han reunido los elementos que acrediten la consumación del delito.

Resulta conveniente citar al jurista Julio Antonio Hernández Pliego, quien conceptualiza a la acción penal, como aquella encomendada constitucionalmente al Ministerio Público:

“Conceptuamos entonces a la acción penal, como una potestad, que se traduce en un poder-deber encomendado constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva mediante la aplicación de la ley, el conflicto de intereses que se le plantea, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social.”¹³⁹

Por su parte Manuel Rivera Silva, distingue entre acción penal y acción procesal penal, alude que la primera es la que nace con el delito, mientras que la

¹³⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 90, p. 1403.

¹³⁹ Hernández Pliego, Julio Antonio, *El Ministerio Público y la averiguación previa*, México, Porrúa, 2008, p. 124.

segunda principia con las actividades que se ejecutan ante el órgano jurisdiccional correspondiente, quien a su vez ejercerá lo que en derecho corresponda.¹⁴⁰

Al respecto el jurista Fernando Arilla Bas, expresa que el Estado tiene la potestad de castigar las conductas delictivas previstas en los ordenamientos respectivos, lo que traduce en un “...*poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella...*”¹⁴¹

Finalmente, el Diccionario Jurídico Mexicano define a la acción penal como aquella que es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente, para que inicie el proceso penal correspondiente y resuelva sobre la responsabilidad del inculpado.¹⁴²

Recordando que por el momento el ejercicio de la acción penal sigue siendo de uso exclusivo del Ministerio Público, ya que aún no está regulado la forma en que ésta podrá ser ejercida por particulares conforme a lo previsto a raíz de la multicitada reforma.

Ahora por lo que respecta al artículo 102 constitucional, en específico el apartado A, que es la parte conducente relativa al Ministerio Público, a saber:

“Artículo 102.-

A. *La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y*

¹⁴⁰ Cfr. Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 38ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 47.

¹⁴¹ Arilla Bas, Fernando, *El procedimiento penal en México*, 9ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 25.

¹⁴² Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.*, nota 89, p. 47.

cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución. En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.”

En el primer párrafo, encontramos el fundamento constitucional de la dependencia que tiene el Procurador General de la República, en consecuencia también el Ministerio Público Federal, al Poder Ejecutivo; asimismo, engloba los requisitos para poder ser designado Procurador.

Del segundo párrafo, sobresale como una de las funciones del Ministerio Público Federal, la concerniente a la persecución de los delitos. Ante ello, cabe

hacer mención, que algunos juristas han interpretado de diferente forma la denominada “persecución de los delitos”, por ejemplo, nos permitimos citar la siguiente crítica que hace a aquel término el abogado Marco Antonio Díaz de León.

“...propiamente es inexistente la persecución de los delitos como tal...que se trata de una desafortunada expresión de nuestro Constituyente de Querétaro, habida cuenta de manera objetivo los delitos no se pueden perseguir, pues son hechos del pasado que, por tanto, ya no admiten persecución alguna; esto es, los delitos mas bien se pueden investigar, y aun por ello acusar penalmente a sus probables autores...”

[...]

De esta manera la expresión, persecución de los delitos, debemos interpretarla como correspondiente a las tres actividades del Representante Social en relación con los ilícitos penales: a) la investigatoria que realiza durante la averiguación previa; b) acusatoria cuando ejercita acción penal y consigna; c) la de parte procesal, actuando en el proceso penal sosteniendo la pretensión punitiva, defendiendo los intereses de la sociedad así como la legalidad.” (sic).¹⁴³

De lo anterior, se desprende, que no se considera idónea esa acepción ya que los delitos son hechos que acontecieron en el pasado por lo que ya no pueden dar pie a la persecución, sólo se podrán investigar.

Pero autores como Manuel Rivera Silva, el Ministerio Público posee la denominada función persecutoria, la cual a su vez engloba la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

“La función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias

¹⁴³ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 90, t. I, p. 55.

establecidas en la ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia: la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones).

La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber:

- a) *Actividad investigadora, y*
- b) *Ejercicio de la acción penal.*¹⁴⁴

Sin embargo, no pretendemos entrar en la polémica en cuestión, por lo que nos limitaremos a entender tanto por la persecución como por la investigación, como aquella función que tiene por objeto el recabar todos los elementos necesarios que acrediten el delito y la posible participación del presunto, al igual que lo que se prevé en el artículo 21 constitucional que antecede.

Asimismo señala que el Ministerio Público Federal, está facultado para solicitar ordenes de aprehensión, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad del presunto responsable, pedir la aplicación de las penas, y una de las más importantes para nuestro estudio, la intervención en los negocios que la ley determine.

Ante ello, a pesar de hacer el precepto mención al Ministerio Público Federal, esto lo podemos trasladar a un segundo plano e interpretarlo como la parte que otorga la posibilidad al Ministerio Público en general, es decir, federal o local, de intervenir en juicios que no corresponden estrictamente al orden penal, como lo podría ser la rama familiar.

Otro párrafo alusivo a nuestro tema, lo es el quinto, del que sobresale el fundamento constitucional expreso de que tanto el Procurador General de la República como el Ministerio Público Federal, pueden incurrir en responsabilidad por alguna falta, omisión o violación a la ley por motivo de sus funciones.

¹⁴⁴ Rivera Silva, Manuel, *op. cit.*, nota 140, p. 39.

Si bien es cierto que los anteriores artículos, 21 y 102 apartado A de nuestra Constitución, constituyen en gran medida el fundamento constitucional del Ministerio Público, también hay que decir que estos no son limitativos, sino por el contrario, son enunciativos, ya que dentro de la misma Constitución se encuentran facultades otorgadas a la institución referida, pero que no guardan relación alguna con las funciones que analizaremos en el presente trabajo, razón por la que no nos detuvimos a estudiar cada una.

Otro artículo que viene a colación por la importancia que pudiere repercutir en nuestro tema, es el numeral 122 constitucional, el cual en principio rige al Distrito Federal, y en virtud de que el tema finalmente desembocara en el análisis de las funciones del Ministerio Público en el Derecho Familiar dentro del ámbito local, deseamos destacar que ese precepto, ratifica la presencia de un Ministerio Público en el Distrito Federal, en su apartado D, señalando que éste será presidido por el Procurador General de Justicia, quien deberá ser nombrado en los términos que señale tanto el Estatuto de Gobierno como la ley orgánica respectiva, misma que también a su vez determinara la organización, competencia y funcionamiento de éstas figuras.

Por lo anterior, continuaremos en el siguiente tema con la legislación respectiva en el Distrito Federal que avala al Ministerio Público.

4. Fundamento Legal en el Distrito Federal del Ministerio Público

4.1. *Estatuto de Gobierno del Distrito Federal*

En el final del tema preliminar, enunciamos el fundamento constitucional que avala a la figura del Ministerio Público en el Distrito Federal, siendo éste el artículo 122 apartado D de nuestra Carta Magna, resulta importante para nuestro trabajo ya que sólo nos avocaremos al estudio de la figura del Ministerio Público en el Distrito Federal.

Dicho lo anterior, es momento de vislumbrar que en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal (en lo sucesivo Estatuto de Gobierno), encontramos en el artículo 10, que el Ministerio Público del Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, nombrado y removido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del Presidente de la República.

Asimismo, que al Ministerio Público del Distrito Federal, le incumbe la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, la representación de los intereses de la sociedad, promover una pronta, completa y debida impartición de justicia, y demás funciones que establezca la ley orgánica aplicable. Además de otorgarle en el mismo precepto legal la facultad de investigación de los delitos prevista en el artículo 21 de la Constitución.

En este orden de ideas, sobresale que al Ministerio Público le incumbe la persecución de los delitos del orden común, entendiendo por éste, a la función de recabar todos los elementos necesarios que acrediten el delito y la posible participación del presunto.

Del mismo modo, resalta del artículo en comento, una de las características más significativas del Ministerio Público denominada como “*representación de los intereses de la sociedad*”. Lo que es entendido como la función que el Estado le otorga al Ministerio Público para que éste esté en la posibilidad de ejercer una tutela jurídica suficiente para que actúe judicialmente contra quien atente a la seguridad o al normal desarrollo de la misma sociedad. Sin embargo, lo cierto es que esa “*representación de la sociedad*”, no está lo suficientemente definida para entender hasta qué punto se puede ejercer en favor de dicha sociedad.

Y finalmente, hace referencia a la facultad que tiene el Ministerio Público de promover una pronta y debida impartición de justicia.

Sin embargo, en ninguna parte se encuentra el fundamento del Ministerio Público objeto de nuestro estudio, razón tal vez por la que sea tan difícil desde un inicio delimitar esta figura, ya que los diversos ordenamientos que se han visto

hasta el momento, omiten en todas partes hacer referencia al Ministerio Público que resulta competente para intervenir en materia de Derecho Familiar.

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

En orden subordinado, corresponde ahora analizar la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (en lo sucesivo Ley Orgánica de la Procuraduría).

En el artículo 1° de dicha ley orgánica se establece el objeto de la misma, el cual es organizar a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para el despacho de los asuntos que incumben al Ministerio Público conforme a lo previsto en nuestra Constitución, en el Estatuto de Gobierno y en las demás disposiciones legales aplicables.

“Artículo 1. (Objeto de la Ley). Esta ley es de orden público, interés social, observancia general en el Distrito Federal y 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 demás disposiciones legales aplicables.

Para el despacho de los asuntos que competen al Ministerio Público, la actuación de la Procuraduría se regirá por los principios de legalidad, certeza, honradez, lealtad, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, transparencia, eficacia, eficiencia y respeto a los derechos humanos.”

De la misma ley, se desprende que quien preside la Procuraduría General de Justicia en el Distrito Federal, es el Procurador, quien también es titular del Ministerio Público, además de todo el personal de la misma.

Ante ello, es que la Procuraduría cuenta con distintas Unidades Administrativas, como lo es la Subprocuraduría de Procesos, de la cual se

desprende la Fiscalía de Procesos, quien a su vez tiene a su cargo a la Fiscalía de Procesos en Juzgados Familiares.

Con esto queremos establecer, que el Ministerio Público es una institución que tiene su fundamento en diversos ordenamientos, en los cuales sobresalen como su función más característica la de investigación de los delitos, sin embargo ésta no es la única, ya que en los subsecuentes temas se desarrollara con más precisión las atribuciones que posee en relación al tema que nos avoca. Concluyendo, con la siguiente aportación, la cual aporta una excelente visión del Ministerio Público actualmente.

“De acuerdo con Héctor Fix Zamudio, en la actualidad no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por la Constitución Federal; se le han conferido diversas atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados y en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones algunas resultan incompatibles y la teoría lo ha transformado en una figura de impresionante poder que está hipertrofiada, no obstante, esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica contemporánea.”¹⁴⁵

¹⁴⁵ Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., México, Mc Graw-Hill Interamericana, 2005, p. 170.

CAPÍTULO TERCERO

EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL DERECHO FAMILIAR

Es inevitable relacionar la institución del Ministerio Público únicamente con el Derecho Penal, tal vez ello radica porque sus mayores características recaen en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal; sin embargo, también existen diversas ramas del Derecho en las que esta figura logra tener cabida, a través de otras múltiples y variadas facultades que se le otorgan según la rama de Derecho de que se trate, como lo es el Derecho Familiar, inclusive en esta misma rama se cuenta con la figura del Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar.

Tal vez producto de las multifacéticas funciones que se le atribuyen actualmente al Ministerio Público, tan distintas que le permiten actuar como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerciendo tutela sobre menores e incapacitados en materia familiar, por ejemplo, y representando inclusive al Estado protegiendo sus intereses, entre otras.

1. Fundamento Legal de la intervención del Ministerio Público en el Derecho Familiar

En el Capítulo anterior, se desarrolló las funciones más características del Ministerio Público conforme a la Constitución; sin embargo, dentro de todo lo expresado en nuestra Carta Magna, no se encuentra fundamento legal alguno que avale la intervención que el Ministerio Público pudiera tener en el Derecho de Familia.

Ante ello, las funciones a cargo del Ministerio Público en relación con la materia familiar, se encuentran previstas en distintos ordenamientos del fuero común, como lo son las leyes y reglamentos.

Cabe hacer mención que en el presente tema, sólo se abarcara lo previsto por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Reglamento de la misma, únicamente en cuanto a las funciones relativas a la materia familiar que le son atribuidas en aquellos ordenamientos; ya que por lo que respecta a lo previsto en el Código Civil y el adjetivo de la misma materia, se verá en el Capítulo subsecuente.

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

El primer fundamento legal en el que se sustenta la intervención del Ministerio Público en los juicios familiares, lo encontramos en la Ley Orgánica de la Procuraduría.

En este sentido, la ley es sumamente clara al disponer en la misma, las Bases de Organización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el Título Segundo, Capítulo I.

En su artículo 21 de la mencionada Ley, dispone que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuente con Unidades Administrativas, las cuales a su vez, poseen el personal necesario para el ejercicio de sus atribuciones, como lo es el Ministerio Público.

Dentro de las Unidades Administrativas, existe la Subprocuraduría de Procesos, de la que se originan las Fiscalías de Procesos; por lo que si concatenamos al artículo 21 referido con el artículo 31 ambos de la Ley multicitada; en el cual se puntualiza que una de las Fiscalías de Procesos atañe a los Juzgados Familiares; encontramos la base orgánica que debe operar para la presencia de la Fiscalía de Procesos en Juzgados Familiares, la cual tiene como

competencia la investigación de los delitos que surjan en las controversias que se ventilen ante los diversos Juzgados de lo Familiar en esta Ciudad.

Por lo que respecta al demás contenido de dicha ley, del numeral 2° hasta el 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, integran el Capítulo II, denominado “*De las atribuciones del ministerio público*”, correspondiente al Título Primero “*Del objeto de la ley y atribuciones del ministerio público*”. En dichos artículos, se expresan algunas de las funciones que acontecen en el Ministerio Público, ya que otras tantas, se desprenden de otros ordenamientos, mismas que se verán posteriormente.

El artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría, enlista las atribuciones del Ministerio Público en el Distrito Federal, aunque como ya mencionamos en el párrafo anterior, este artículo no es limitativo, debido a que en la fracción XX, expresa que se consideran igualmente facultades de la figura en comento, las demás previstas tanto en la presente ley como en las diversas disposiciones aplicables.

En el artículo en cuestión, se indica que el Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo del Procurador General de Justicia, posteriormente enlista sus funciones, pero con el objeto de delimitar nuestro estudio sólo se abordaran las fracciones que resulten trascendentales para la presente investigación, basándonos en el criterio de que se pudieren aplicar al ámbito del derecho familiar.

Comenzando por la fracción II del artículo 2°, en comento, en la que se expresa que una función del Ministerio Público es la de:

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

Resulta importante la aplicación de esta fracción en materia familiar, porque le atribuye al Ministerio Público la obligación de promover la pronta, expedita y debida procuración de justicia, que aunque no señale expresamente que eso le

competa al Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar, tampoco lo excluye; y en virtud de que a nuestro parecer constituye una atribución bastante importante, podemos decir que éste último, deberá promover la pronta, expedita y debida procuración de justicia en toda controversia que sea del conocimiento de aquel, observando que en todo momento se siga conforme a lo previsto por la ley y con apego a los derechos humanos.

Ya que al ser la familia objeto de tutela constitucional y de tratados internacionales, como se desarrolló en el tema correspondiente, apoyándonos además en lo preceptuado en el párrafo tercero del artículo 1° de nuestra Carta Magna, en el que se obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, nos vuelve a llevar a la conclusión, de que el Ministerio Público en cuestión, debe velar por la legalidad, respeto y protección a los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna y en los Tratados aprobados y ratificados por nuestro Estado. Todo ello, con la finalidad de que las partes, pero sobre todo de los menores o incapacitados que se pudieren ver involucrados, tengan la completa certeza de que se resolverá toda controversia, bajo el principio *pro hommine*.

Una fracción sobresaliente del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría, es la prevista en el número romano IV, la cual enuncia que el Ministerio Público debe proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, personas adultas mayores que se encuentren en situación de riesgo o vulnerabilidad.

“...IV. Proteger los derechos e intereses de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, ausentes, personas adultas mayores y otros de carácter individual o social, que por sus características se encuentren en situación de riesgo o vulnerabilidad;...”

Sobra decir, que nuevamente no estamos frente a una disposición aplicable de manera expresa a la materia familiar, tan es así que hace referencia a proteger derechos de otros de carácter individual o social, lo que no propiamente tenga que ver con nuestro estudio; sin embargo, resulta conveniente proponer adecuar esta

fracción, en el sentido de que el Ministerio Público en cuestión vele por los derechos e intereses en general de los menores, incapaces, ausentes, personas adultas mayores, en otras palabras, todo aquel que se encuentre en situación de riesgo o de vulnerabilidad, tal vez como lo podría ser una mujer embarazada, por mencionar alguna.

En otro sentido, también podría aplicarse como referencia, en cuanto a que esta fracción sirva de base para validar la intervención del Ministerio Público, por ejemplo, en los juicios de pérdida de la patria potestad, en las declaraciones de ausencia o en el juicio de interdicción, por mencionar algunos, ya que en su momento se ampliara el estudio de éstos.

La fracción XV, del mismo artículo 2° de la Ley en comentó, en general expresa que el Ministerio Público debe pedir las medidas de protección necesarias para las mujeres víctimas de violencia; sin embargo, resulta demasiado limitativo, tal vez sería conveniente que en la misma se hiciera alusión a otras personas que pudieran sufrir de violencia, sin excluir por razón de género, inclusive nosotros añadiríamos que en el mismo se refieran a la violencia familiar, en la cual se afecta en muchas ocasiones no sólo a las mujeres, sino también a los descendientes o ascendientes, los parientes colaterales, por parentesco civil, e inclusive a personas que no forzosamente son parientes, pero que conviven en el seno familiar, como lo pudiera ser la trabajadora doméstica.

“...XV. Solicitar las medidas de protección a favor de las mujeres víctimas de violencia en términos de la normatividad correspondiente;...”

Sin soslayar el estudio de las demás fracciones del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría, reiteramos que sólo invocamos las fracciones que a nuestro parecer podrían aplicarse de alguna forma con el Derecho Familiar, ya que de la lectura de las demás fracciones se desprende sin duda su correspondencia exclusivamente con el Derecho Penal.

Ahora bien, en la Ley Orgánica de la Procuraduría sobresale para nuestro estudio el artículo 8°, el cual transcribimos a continuación:

“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;

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

V. Las demás que establezcan las normas legales aplicables.”

Aunque meramente, el artículo inserto no expresa exclusividad alguna para la materia familiar, ya que expresamente indica que se refiere a asuntos no penales, por lo que en ellos también pudiera incumbir a la materia civil o mercantil, para el objetivo del presente estudio sólo los abordaremos desde el ángulo del derecho familiar.

En este orden de ideas, en la fracción I, del artículo 8° de la Ley Orgánica de la Procuraduría, se le da el carácter de representante social al Ministerio Público, al respecto Juventino V. Castro, señala:

“Es en la materia civil donde con mayor simplicidad se puede comprender la importante función social que el Ministerio Público llena. En el juicio penal parece más lógica la intervención del Ministerio Público, ya que tiene el procedimiento penal un carácter esencialmente

público, como ya hemos visto, y es natural que exista un órgano exclusivo del poder público que se encargue de ejercitar la acción penal. En el juicio civil, por el contrario, se versan intereses de carácter privado, y la intervención del Ministerio Público en él no se reduce tan sólo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado, sino también –y de manera principalísima-, velando por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse (ausentes, incapaces y desvalidos), demostrando que el interés general se establece también en esos casos que interesan al interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público la función altísima de síntesis coordinadora e integradora de los intereses sociales e individuales.”¹⁴⁶

De lo anterior, podemos destacar que aquella representación social que se le atribuye al Ministerio Público, se traduce en velar por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse, como lo sería los menores, los incapacitados o los ausentes, mismos que tiene que coordinar con el interés general de la propia sociedad; demostrando con ello que el Ministerio Público tiene como función la de integrar y velar por un equilibrio entre los intereses citados, es decir, entre los sociales y los particulares.

En este sentido, concluimos que el Ministerio Público, competente ante un Juzgado Familiar, deberá velar en toda controversia en que intervenga, porque se cumpla con la finalidad que emana de esta fracción I, del artículo 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, es decir, cuidara que se equilibren tanto los intereses individuales como los sociales en general.

En cuanto a la fracción II, del mismo artículo en cita, se implanta la obligación del Ministerio Público de intervenir en todo trámite incidental que se ventile ante un órgano jurisdiccional, como lo sería en un Juzgado Familiar.

En la fracción III, del artículo en comentario, indica que el Ministerio Público debe promover los mecanismos alternativos de solución de controversias, lo que

¹⁴⁶ Castro Y Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 104, pp. 227-228.

usualmente no se da en la práctica, ya que el mismo Ministerio Público, actúa una vez que es llamado a comparecer en la controversia respectiva, limitándose en la mayoría de los casos, sino es que siempre, a estar por enterado de la situación.

Sin embargo, no sería una idea errónea que se implementara de manera obligatoria, en específico en los asuntos familiares, ya que actualmente hay un cumulo de controversias que se ventilan en los mismos, aunque siendo sinceros puede que si se implemente, el Ministerio Público sólo se limite a manifestar por escrito que se hace del conocimiento de las partes que existen Medios Alternativos de Solución, como comúnmente se llega a ver en los autos admisorios de la demanda que se instaure para activar el órgano jurisdiccional.

Lo anterior, seguramente se hace con apego a la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la cual prevé como mecanismo alternativo de solución de controversias, a la mediación; desprendiéndose del artículo 6° de dicha Ley, que el Juez es el primero en manifestarle a las partes de la existencia de éste medio, ya en un segundo párrafo, se faculta al Ministerio Público para que informe acerca de la misma.¹⁴⁷

No obstante, en la práctica común, no se ve tan ventajosa esta disposición; tal vez faltaría ahondar más en que se instaure como un prerequisite para las partes, al menos en ciertos supuestos, dejando insubsistente esta función para el Ministerio Público.

¹⁴⁷ Artículo 6° de Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de Febrero del año 2011, el cual inserto a la letra: *“La mediación es independiente a la jurisdicción ordinaria y tiene como propósito auxiliarla. Los jueces, en materia civil, familiar, penal y de justicia para adolescentes deberán hacer saber a las partes la existencia de la mediación como forma alternativa de solución, en los términos de esta ley.*

El ministerio público estará facultado para informar sobre las peculiaridades de la mediación y orientar a los particulares en cuanto a las ventajas de acudir a la misma para alcanzar una solución económica, rápida y satisfactoria a sus controversias.”.

Encontramos en la fracción IV, la obligación del Ministerio Público para que se coordine con instituciones, tanto públicas como privadas, para proteger a los menores y a los incapaces.

En este orden de ideas, tal vez se alude a lo anterior, cuando se vea involucrado en alguna controversia familiar, instituciones como el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) o el Centro de Convivencia Familiar Supervisada, por mencionar algunas, con el propósito de que se proteja los intereses de los menores y los incapaces.

Finalmente, también se expresa en este artículo, que el Ministerio Público, tendrá como atribuciones las que prevean las demás disposiciones legales, como las enunciadas en el Código Civil o en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismas que se estudiarán en nuestro siguiente Capítulo.

Otro artículo destacable es el 9º, el cual se encuentra relacionado con la fracción IV del artículo 2º, ambos de la misma Ley Orgánica de la Procuraduría.

“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 2o. de esta ley, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando se encuentren en situación de riesgo y/o vulnerabilidad de derechos.”

Si bien no es un artículo expreso que refiera al procedimiento jurisdiccional en materia familiar, lo cierto es, que es uno de los ámbitos en donde más intervienen menores, incapaces y ausentes, o simplemente personas que se encuentren en alguna situación vulnerable.

El citado artículo, faculta al Ministerio Público para intervenir en todo procedimiento jurisdiccional relacionado con ausentes, adultos mayores, incapaces y menores, con la finalidad de que proteja sus derechos e intereses.

En el artículo 12, de la Ley Orgánica de la Procuraduría, se prevé el actuar del Ministerio Público respecto de los ofendidos y víctimas del delito, no obstante que es un artículo más encaminado a aplicarse en el ámbito penal, hay que destacar que las fracciones I y V de éste, podrían aplicarse por analogía en la violencia intrafamiliar, como se aprecia a continuación:

“Artículo 12. (De los ofendidos y víctimas del delito). Las atribuciones en materia de atención a los ofendidos y víctimas del delito a que se refiere el artículo 2o., fracciones VI y VII, consisten en:

I. Proporcionar a los ofendidos y víctimas del delito, desde la comisión de éste, la atención psicológica y médica de urgencia, y aplicar las medidas de protección cautelares para salvaguardar su seguridad física, psicológica, patrimonial y familiar, tanto en la averiguación previa como en el proceso.

[...]

V. Tramitar ante el juez competente las medidas de protección previstas en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia;...”

Ello porque no debe pasar inadvertido para el Ministerio Público, que llegare a estar adscrito a un Juzgado Familiar, en el que se suscite un asunto de violencia familiar; que pudiera aplicar estas funciones, con la finalidad de proporcionar una mejor atención a la víctima de un delito, así como de dictar las medidas pertinentes que tengan como finalidad salvaguardar el bienestar de la familia o las personas víctimas de violencia.

En este sentido, también puede apearse el actuar del Ministerio Público de un Juzgado Familiar, a la fracción V del artículo en comento, con la finalidad de que tramite ante el Juez competente las medidas de protección requeridas, para aquellas mujeres que sufren de violencia, conforme a lo dispuesto por la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; de la cual cito brevemente los artículos que sirven de apoyo al presente tema.

“Artículo 61. El Tribunal, desde la perspectiva de género, deberá:

I. Contar con jueces de lo civil, familiar y penal las veinticuatro horas del día, y los trescientos sesenta y cinco días del año, que puedan ordenar en cualquier momento las medidas de protección que requieran las mujeres víctimas de violencia, así como las víctimas indirectas;

II. Dictar las medidas de protección necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica, la libertad, la seguridad y el patrimonio de las mujeres víctimas de violencia o en riesgo de serlo, así como de sus dependientes.

III. Las demás que le atribuyan otros ordenamientos legales.”

“Artículo 62. Las medidas de protección tienen como propósito prevenir, interrumpir o impedir la consumación de un delito o que se actualice un supuesto en materia civil o familiar que implique violencia contra las mujeres, a través de la emisión de una orden dictada por la autoridad judicial competente.

Las medidas de protección prohíben u ordenan la realización de determinadas conductas y son precautorias, cautelares y de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima.

Deberán otorgarse por los jueces de lo penal, civil y familiar, según corresponda, inmediatamente que conozcan los hechos probablemente constitutivos delitos o supuestos del orden civil o familiar, que impliquen violencia contra la víctima o víctimas indirectas...”

“Artículo 70. Las órdenes de protección de naturaleza civil tienen como propósito salvaguardar el patrimonio de la víctima o víctimas indirectas y podrán ser dictadas por el juez de lo familiar o de lo civil, según corresponda dentro de las seis horas siguientes a su solicitud y tendrán una temporalidad no mayor a 72 horas a partir de la notificación a la persona agresora.”

“Artículo 71. Son órdenes de protección de naturaleza civil las siguientes:

I. Suspensión temporal al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus descendientes;

II. Elaboración del inventario de los bienes de su propiedad o que formen parte de su patrimonio, incluyendo los implementos de trabajo de la víctima;

III. Prohibición al agresor de enajenar o hipotecar bienes de la sociedad conyugal o las que se encuentren en el domicilio común en caso de concubinato o sociedad de convivencia;

IV. Obligación alimentaria provisional e inmediata.”

En tal virtud, la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, detalla en los artículos insertos, que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, debe contar en todo momento con un Juez de lo Familiar, para que en caso de requerirse, este último pueda decretar las medidas pertinentes para la protección de la mujer víctima de violencia; del mismo modo, enuncia en qué consisten esas medidas; sin embargo la citada Ley no destaca que sea el Ministerio Público el único que pueda requerir dichas medidas al Juez, sino que tenemos que vincular lo anterior, con la fracción V del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, la cual establece que el Ministerio Público podrá solicitar las medidas ineludibles para proteger a la(s) mujer(es).

Como se puede apreciar, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, tampoco es clara en cuanto a las funciones que debe abarcar un Ministerio Público al que le incumbe actuar dentro de los diversos procedimientos en materia familiar, y ni qué decir de que mucho menos señala como deberá ejercer sus funciones, de ahí que ni el propio Ministerio tiene conocimiento de sus funciones y como ejércelas, si ni siquiera la propia ley le da o instruye respecto a ello.

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

De la Ley Orgánica de la Procuraduría, se desprende a su vez el Reglamento de la misma, la cual en primera instancia vuelve a expresar, en su Título Primero “De la Organización Administrativa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal”, que dicha Procuraduría estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal quien a través del Ministerio Público ejercerá las atribuciones conferidas por la Constitución, el Estatuto de Gobierno y la Ley Orgánica de la Procuraduría.

“Artículo 1.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal quien de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ejercerá las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal para investigar los delitos y perseguir a los imputados, conforme a lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás disposiciones legales aplicables de acuerdo con los principios de legalidad, certeza, honradez, lealtad, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, transparencia, eficacia, eficiencia y respeto a los derechos humanos, señalados en los artículos 21, 113 y 134 de la misma Constitución y leyes que de ella emanen.”

Sobresale que el artículo en cita, incorporan los principios a los que se debe sujetar el Ministerio Público, siendo estos el de legalidad, certeza, honradez, lealtad, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, transparencia y eficacia, los cuales no diferencian por lo que se presume que los debe atacar el Ministerio Público que nos atañe.

El artículo 2° del Reglamento en cita, vuelve a señalar la integración de la Procuraduría, de la misma forma que lo señalan los artículos 21 y 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, esto es, que la Procuraduría se integra por Unidades

Administrativas, siendo una de ellas la Subprocuraduría de Procesos, de donde se desprende la Fiscalía de Procesos en Juzgados Familiares; siendo esta última, la encargada de investigar los delitos que emanen de las controversias familiares que se ventilan ante los Juzgados competentes en esa materia.

Al igual que en el artículo 62 del Reglamento en comento, nuevamente expresa que la Subprocuraduría de Procesos, es quien tiene a su cargo a la Fiscalía de procesos en Juzgados Familiares.

En el artículo subsecuente, numeral 63 del Reglamento aludido, hace referencia a que el Subprocurador tiene la obligación de girar las instrucciones necesarias para que el los Ministerios Públicos, vigilen que los procesos se sigan con toda regularidad, e inclusive si está expresamente facultado por la ley, que interponga el recurso correspondiente de ser necesario. Asimismo, señala que el Subprocurador debe supervisar que la agencia de procesos en lo familiar, preste los servicios correspondientes al ejercicio de la representación social en los juicios relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesiones y demás que requieran de la protección de intereses tanto individuales como colectivos.

“Artículo 63.- El Subprocurador por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, tendrá las atribuciones siguientes:

...

VII. Girar las instrucciones para que los agentes del Ministerio Público, vigilen que los procesos se sigan con toda regularidad y, en su caso, se interpongan los recursos legales que procedan;

...

IX. Supervisar que las agencias de procesos en lo civil y en lo familiar presten los servicios correspondientes al ejercicio de la representación social en los juicios relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesiones y en aquellos en los que se protejan intereses individuales y sociales, conforme a las leyes y normatividad aplicable;...”

Por otro lado, en el numeral 68 del Reglamento en estudio, se enlistan las atribuciones de la Fiscalía de Procesos en los Juzgados Familiares, las cuales son muy parecidas a las ya anunciadas por la Ley Orgánica:

“Artículo 68.- El Fiscal de Procesos en Juzgados Familiares, ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, en el ámbito de su competencia, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento, en los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador o en otras disposiciones jurídicas aplicables, las atribuciones siguientes:

I. Supervisar la integración de las averiguaciones previas que se inicien por denuncias presentadas por hechos que pudieran ser constitutivos del delito de violencia familiar;

II. 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;

III. 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;

IV. 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;

V. 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;

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

VII. Planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar en el ámbito de su competencia las acciones de la unidad dedicada a la atención de violencia intrafamiliar;

VIII. Turnar a las unidades de investigación de la Procuraduría, los informes y documentos que se requieran, cuando se estime que deba iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos delictivos;

IX. Apoyar las actividades del Centro de Estancia Transitoria para Niños y Niñas en el ámbito de su competencia;

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

XI. Coordinar con la Dirección General Jurídico Consultiva y de Implementación del Sistema de Justicia Penal la formulación de los informes previos y justificados en los juicios de amparo promovidos contra actos del Fiscal, así como la presentación de las promociones y los recursos que deban interponerse;

XII. Atender los requerimientos o peticiones de información, dirigidos a la Oficina de Información Pública de la dependencia, en coordinación con la Dirección General de Política y Estadística Criminal, de acuerdo a los lineamientos que se establezcan y de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal y demás normatividad aplicable, y

XIII. Las demás que establezcan las normas legales aplicables.”

Lo anterior se refiere más a la organización y funciones de la Fiscalía, pero en el Reglamento también encontramos puntos trascendentales como los que a continuación se desarrollaran:

En el Título Tercero, nombrado “De los ofendidos y víctimas del delito”, Capítulo Único “De la atención” del Reglamento, a pesar de que la mayoría de los artículos insertos en éste así como en la Ley previamente estudiada, van

encaminados a regular el actuar del Agente del Ministerio Público en materia penal, razón por la que nos vemos en la necesidad de adecuar ciertos preceptos para su aplicación en el ámbito jurisdiccional familiar, a pesar de que la ley no le de esas atribuciones expresamente, se considera desde un punto de vista propio, que se deben atribuir al Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar, para que éste logre desarrollar mejor sus funciones.

A la luz de lo anterior, tenemos que el artículo 26 en su parte conducente del Reglamento, señala que el Ministerio Público debe garantizar una óptima atención a los ofendidos y a las víctimas del delito:

“Artículo 26.- El Ministerio Público deberá proporcionar atención a los ofendidos y a las víctimas del delito, para ello realizará las acciones contenidas en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como las siguientes:

...

X. Proveer sobre las medidas de protección necesarias, para niños, niñas, adolescentes, incapaces y personas adultas en situación de riesgo;

...

XV. Decretar o en su caso, solicitar las medidas cautelares y medidas de seguridad necesarias para la protección de sus derechos,...”

En tal circunstancia, podríamos aplicar el anterior precepto en el ámbito de violencia familiar, con la finalidad de que el Ministerio Público pueda solicitar las medidas cautelares pertinentes al Juez de lo Familiar en el caso referido, para que vele mejor por el bienestar de las víctimas.

Por otra parte, en el Capítulo XI, llamado “De la Subprocuraduría de Averiguaciones Previales Centrales”, del Reglamento de la Ley Orgánica en comentó, se observa en el artículo 52 del mismo, lo relativo a la estructura orgánica de la Subprocuraduría de Averiguaciones Previales Centrales, la cual tiene

a su cargo la Fiscalía Central de Investigación para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, siendo una de sus obligaciones, la de integrar la averiguación previa correspondiente, respecto de los delitos que atenten contra el cumplimiento de la obligación alimentaria o los que conllevan el delito de violencia familiar.

“Artículo 56.- Las Fiscalías Centrales de Investigación tendrán competencia para la integración de las averiguaciones previas respecto de los delitos siguientes:

[...]

IV. Fiscalía Central para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes:

...

8) Delitos que Atenten Contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria, cuando la o las personas que tengan derecho a recibir los alimentos sea o sean menores de edad y/o presenten alguna discapacidad física o mental;

9) Violencia familiar, siempre y cuando no aparezca simultáneamente como víctima otra u otras personas adultas;...”

No obstante, no es claro el Reglamento, ni la Ley en general en cuanto a cuál es el procedimiento a seguir en esos casos, y si el Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar de qué forma podrá denunciar ante esas fiscalías una Averiguación Previa respecto a los delitos señalados.

No obstante, como bien se desprende del desarrollo, tanto de la Ley Orgánica de la Procuraduría como del Reglamento de la misma, su principal contenido de ambos radica de manera predominante en atribuciones que posee el Ministerio Público en el ámbito penal, dejando en un segundo plano su intervención en otros ámbitos del derecho, como el que nos incumbe en el presente trabajo. Por lo que resulta difícil delimitar, con completa certeza, que funciones debe ejercer el Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar, así también el cómo y cuándo deberá ejercerlas.

Haciendo hincapié que éste último no desarrolla sus funciones de la misma forma que un Ministerio Público penal adscrito a una Agencia, quien es el que realmente investiga los delitos y ejercita la acción penal. En otras palabras el Ministerio Público que interviene en los distintos procesos familiares por ser parte de los funcionarios de un juzgado competente en esa materia, no tiene la facultad de ejercitar la acción penal, pero sí de informar a las unidades de investigación correspondientes de la Procuraduría, que es la Fiscalía de Procesos Familiares o la Fiscalía Central para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, en cuanto se refiera a delitos que atenten contra el cumplimiento de la obligación alimentaria o por violencia familiar; sí el citado estima necesario que se inicie una averiguación previa por la comisión de alguno de los tipos penales ya previstos en el Código Penal.

Finalmente, cabe citar que a través de la página de internet de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se señalan como funciones de la Fiscalía de Procesos en lo Familiar, las subsecuentes:

- a) *“Establecer lineamientos, políticas y estrategias que permitan dirigir al Ministerio Público adscrito a salas y juzgados de lo familiar en su calidad de representante social, en la práctica de diligencias y actuación en los procesos de los que conozcan, tendientes a defender los intereses individuales y sociales de las personas sujetas a litigio del orden familiar.*
- b) *Incorporar estrategias y lineamientos para que las unidades de procesos en agencias, intervengan en los juicios relacionados con la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y demás en que el Ministerio Público tenga que intervenir como representante social.*
- c) *Realizar estudios técnico-jurídicos de los casos que se llevan en las salas y juzgados de lo familiar, en los que intervengan las unidades, agencias y fiscalías de procesos, con el objeto de ejercer la representación social a través del Ministerio Público en estricto apego a las disposiciones jurídicas aplicables.*

- d) *Dirigir las acciones y actuaciones de las unidades y agencias de procesos para que intervengan en las causas que se siguen en las salas y juzgados de lo familiar, interpongan los recursos legales que procedan e intervengan cuando se tenga conocimiento de actos o hechos que constituyan delitos, así como dar parte a la unidad o agencia investigadora correspondiente y darle el debido seguimiento.*
- e) *Definir y establecer procedimientos y lineamientos para que el Ministerio Público de las unidades de procesos, concurra a las diligencias y audiencias que se practiquen en salas y juzgados de lo familiar, intervenga cuando conozca de delitos en los procesos familiares que se sigan, desahogue las vistas que correspondan, y formule los pedimentos a la autoridad jurisdiccional correspondiente.*
- f) *Definir los criterios que las agencias de procesos deberán observar, en cuanto a la intervención que realicen las unidades de procesos como instancia previa al órgano jurisdiccional en la conciliación de asuntos del orden familiar, y en aquellos en que estén involucradas personas con discapacidad.*
- g) *Instrumentar mecanismos necesarios para que las agencias de procesos soliciten oportunamente a la autoridad jurisdiccional, la práctica de diligencias en los asuntos del orden familiar que se sigan en las salas y juzgados correspondientes, para el debido ejercicio de sus funciones.*
- h) *Coordinar las acciones necesarias para que la unidad dedicada a la atención de violencia familiar realice su labor conforme a las funciones que le hayan sido encomendadas, y así lograr disminuir el deterioro que sufre el núcleo familiar dentro de los procesos que se llevan a cabo en las salas y juzgados correspondientes. Definir procedimientos que permitan turnar en forma ágil y eficiente, la información y documentación necesarias a las unidades, agencias y fiscalías de investigación, cuando se considere que debe iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos constitutivos de delito.*

- i) *Establecer criterios con los que las unidades de procesos en las agencias, deberán actuar para brindar atención psicológica a las víctimas de violencia familiar, o en su caso, canalizarlas a los centros especializados de atención a víctimas del delito, con los que cuenta la Institución.*
- j) *Instrumentar mecanismos de trabajo que permitan uniformar los criterios generales que deberán observar los agentes del Ministerio Público en la interposición de recursos de impugnación en los asuntos del orden familiar, cuando se estime que las resoluciones judiciales causan perjuicio a los intereses jurídicos de la sociedad, en cuanto a la familia, menores, incapaces y ausentes.*
- k) *Dirigir y vigilar las funciones y actividades que realizan los agentes del Ministerio Público adscritos a salas y juzgados de lo familiar, para el cumplimiento de las actuaciones que resulten necesarias durante el proceso.*
- l) *Establecer los lineamientos generales que deberán observar los agentes del Ministerio Público de las unidades de procesos para iniciar e integrar las averiguaciones previas que no estén reservadas a otras unidades especializadas y que resulten de delitos relacionados con violencia familiar o por conductas relacionadas con tales hechos.*
- m) *Establecer canales de comunicación e intercambio de información con las fiscalías y unidades de investigación correspondientes para llevar a cabo las diligencias y acciones que resulten necesarias para desahogar y aportar pruebas durante la instrucción.*
- n) *Formular y emitir informes dirigidos a las subprocuradurías de Averiguaciones Previas centrales y desconcentradas relativos a las averiguaciones previas que deriven de las diligencias practicadas en la actividad procesal en materia familiar y de los asuntos relacionados con éstos, que resulten relevantes.*
- o) *Llevar el seguimiento y desarrollo de la actuación de las unidades y agencias de procesos adscritas a salas y juzgados de lo familiar que están a su cargo, en primera y segunda instancia, en materia de amparo e interposición de recursos procesales instrumentados.*

- p) *Dirigir en el ámbito de su competencia, la aplicación de las bases y convenios de colaboración que celebra la Procuraduría con instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras en materia de derecho familiar, así como vigilar que la ejecución se lleve a cabo dentro del marco legal correspondiente.*
- q) *Establecer lineamientos, políticas y estrategias dirigidas a las unidades de procesos tendientes a apoyar las actividades de la Dirección General del Albergue Temporal, en el ámbito de su competencia.*
- r) *Realizar investigaciones, estudios y proyectos en materia de violencia familiar, y proponer mejoras a los procedimientos empleados, así como a las técnicas procesales en materia familiar, con el propósito de hacer más eficiente la actuación del Ministerio Público en esa materia.*
- s) *Presentar y entregar los informes y estadísticas que el Subprocurador de Procesos le solicite sobre el desarrollo de las actividades que realiza.*
- t) *Las demás que de manera directa le asigne el Subprocurador de Procesos, conforme a las actividades inherentes a su cargo.*¹⁴⁸

Ante lo señalado, no resulta suficiente para desmembrar con claridad el quehacer del Ministerio Público en los juicios familiares, en gran parte porque nuestra legislación no ha sido clara al establecer las bases necesarias para definir desde el fundamento que avale su creación, hasta delimitar sus funciones y el cómo habrá de ejercerlas, de ahí que existan tantas lagunas legales al respecto, porque los mismos ordenamientos legales hasta el momento estudiados, en su mayor parte se avocan al Ministerio Público en materia penal.

¹⁴⁸ Disponible en internet:

<http://www.pgjdf.gob.mx/index.php/procuraduria/procuraduria/organigrama>, [citado 02-01-13].

1.3. Acuerdos

A continuación, se desarrollaran los Acuerdos que constituyen parte fundamental para el actuar del Ministerio Público en materia familiar, suscritos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

- El Acuerdo denominado como *A/029/90*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de noviembre de 1990, en el cual se instruye al Ministerio Público adscrito a Salas o Juzgados no penales, es decir, los asignados a las materias Civil y Familiar, para que promuevan de considerarlo necesario, el incidente criminal correspondiente, cuando tengan conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de delito; lo que deberán hacer del conocimiento inmediatamente a la Mesa de Investigación Especializada. Dicha Mesa se crea, con base en este mismo Acuerdo, la cual estará ubicada en el Sector Central de Averiguaciones Previas, y dependerá de la Dirección General de Averiguaciones Previas; y conocerá de los incidentes criminales que promueva el Agente del Ministerio Público adscrito a las Salas o Juzgados Civiles y Familiares, e iniciara de ser procedente la averiguación previa respectiva, así como también le corresponderá practicar las diligencias necesarias para lograr el pleno esclarecimiento de los hechos investigados.
- Acuerdo *A/03/99*, de fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de Julio de 1999, páginas 70 a la 109; y publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 22 de julio de 1999. Expresando en su parte Considerativa que:
“...la Representación Social del Ministerio Público para iniciar, integrar, determinar y consignar las averiguaciones en las que se haya determinado el ejercicio de la acción penal, perseguir los delitos consecuentes ante los tribunales, así como para ejercerla en juicios civiles y familiares y supervisar actuaciones,

se ve afectada por deficiencias estructurales en su organización y funcionamiento;

Que la conceptualización constitucional del Ministerio Público como titular de la Representación Social es integral, pero ha sido sustancialmente afectada por dichas deficiencias estructurales, caracterizando incluso indebidamente sus unidades persecutorias de la criminalidad como instancias fragmentadas de trámites administrativos que no sólo han minado la dignidad y el nivel profesional requerido para la Representación Social del Ministerio Público, sino que también han distorsionado sus atribuciones y obligaciones constitucionales de investigar y perseguir los delitos procurando la justicia que demanda la población de acuerdo con los principios constitucionales referidos;

Que sólo se reconoce la agencia del Ministerio Público como base de organización de los servicios desconcentrados de investigación de la Procuraduría en delegaciones, no así en sus servicios centrales de investigación, en la representación del Ministerio Público ante los tribunales y en sus funciones de revisión de actuaciones;

Que es indispensable la corrección de raíz de las deficiencias estructurales en la organización del Ministerio Público y sus auxiliares, con base en sus agencias que son las instancias fundamentales que deben estructurar su funcionamiento y determinar la organización integral de los servicios de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;

Que para la reestructuración necesaria de las agencias del Ministerio Público se requiere normar con precisión las bases y especificaciones que deben tener al prestar la atención y el servicio a la población cuando concurre a ellas en demanda de justicia, así como sus procedimientos y su organización para procurarla...”

Siendo estos una breve exposición de los motivos por los cuales se expidió el referido Acuerdo, no obstante esto no fue suficiente para

esclarecer con precisión el actuar del Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar.

En este orden de ideas, me permito citar, los siguientes numerales que aluden a nuestro tema:

“Artículo 19. Las agencias de Procesos del Ministerio Público en lo civil y en lo familiar son las instancias de organización y funcionamiento de su Representación Social para que el agente del Ministerio Público:

I. Intervenga en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del ramo civil;

II. Inicie, integre y determine las averiguaciones previas que surjan de los incidentes criminales, en los términos del Código Procesal y de la supervisión de las actas del Registro Civil, para lo cual se asignará un mínimo de dos agentes de Policía Judicial para cada agencia;

III. Promueva, cuando proceda, la conciliación en los asuntos de su competencia, como instancia previa al órgano jurisdiccional;

IV. Intervenga en su carácter de representante social en los juicios relativos a la familia, al estado civil de las personas y sucesiones para la protección de los intereses individuales y sociales en las que el Ministerio Público sea parte interponiendo los recursos legales que procedan;

V. Inicie, integre y determine las averiguaciones previas que no estén reservadas a las unidades especializadas por delitos generados en hechos de violencia familiar o por conductas relacionadas con tales hechos; y

VI. Realice las demás diligencias que las leyes y la normatividad vigentes le señalen.”

“Artículo 48. Las agencias de procesos del Ministerio Público en lo civil y en lo familiar, bajo la supervisión inmediata de un agente del Ministerio Público responsable de agencia, organizarán su desempeño conforme al número de juzgados en los que les corresponda actuar.”

“Artículo 49. Las agencias de procesos en juzgados en lo civil y en lo familiar, en los términos del artículo 19 de este Acuerdo, se organizarán y procederán de conformidad con las bases siguientes:

I. Serán dirigidas por un agente del Ministerio Público responsable de agencia que será nombrado conforme a lo establecido en el artículo 21 de este Acuerdo;

II. Se organizarán y funcionarán para prestar los servicios correspondientes al ejercicio de la Representación Social del Ministerio Público en los juicios relativos a la familia, al estado civil de las personas y sucesiones para la protección de los intereses individuales y sociales en los que el Ministerio Público sea parte, por lo cual interpondrán los recursos legales que procedan y demás atribuciones que este Acuerdo y la ley les confieran;

III. Las agencias de procesos en juzgados civiles estarán integradas por tres unidades de procesos y cada una de estas unidades será responsable del seguimiento puntual de los asuntos que se tramiten en nueve juzgados civiles;

IV. Las agencias de procesos en juzgados familiares estarán integradas por nueve unidades de proceso y cada una de estas unidades será responsable del seguimiento puntual de los asuntos que se tramiten en dos juzgados del ramo;

V. Las agencias de procesos en juzgados civiles y familiares se localizarán conforme a la carga de trabajo y al domicilio de los juzgados; y

VI. Contarán, en su caso, con las áreas de apoyo a que hacen referencia los artículos 41 y 42 anteriores.”

Existen infinidad de Acuerdos, emitidos por el Procurador para lograr un mejor desempeño de las funciones a su cargo, sin embargo, sólo se enunciaron los anteriores, por considerarse de suma importancia en el desarrollo del presente estudio. Resaltando, que tampoco de ellos podemos concluir con precisión que el

correcto actuar del Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar, pero sin duda alguna nos ayudan a sentar mejores bases para su entendimiento.

2. Derecho Procesal Familiar

Al pretender analizar la actuación del Ministerio Público en el Derecho Familiar, indudablemente me refiero al cómo opera el Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar, tema que se desarrollara más concretamente en el capítulo consecutivo, sin embargo, para ello primero se asentaran ciertas bases procesales, las cuales se desarrollaran a continuación.

2.1. *El Proceso Familiar*

El derecho procesal es el sistema normativo que regula lo relativo a la actividad jurisdiccional.

Al respecto la voz emitida en el Diccionario de Derecho Procesal, realizada por el jurista Eduardo Lojero Barrera, nos da una visión más amplia de lo que es el derecho procesal:

“El derecho procesal tiene como finalidad el estudio de las instituciones jurídicas relacionadas con el proceso y en tal razón atenderá todo lo relacionado con la válida integración de la relación de la relación jurídica procesal, la forma en que ha de desenvolverse el proceso y cómo ha de concluir.”¹⁴⁹

Por su parte el Doctor José Ovalle Favela establece que el Derecho Procesal, es descrito como:

¹⁴⁹ Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Diccionario de Derecho procesal*, 2ª. ed., México, Oxford University Press, 2000, p. 94.

“El conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto el proceso jurisdiccional como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.”¹⁵⁰

El autor en comento sobreabunda, exponiendo que toda rama del derecho procesal parte de una premisa fundamental, que es “la unidad esencial del derecho procesal”. Quien toma como referencia al procesalista argentino Podetti, quien realizó la trilogía estructural de la ciencia del proceso, cuya base es que toda disciplina procesal se fundamentan en los mismos conceptos, siendo estos, jurisdicción, proceso y acción.¹⁵¹

“Todas las ramas del derecho procesal parten de la existencia de estos conceptos: a) de la jurisdicción como la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, para conocer y resolver, a través del proceso, los litigios que planteen las partes y, en su caso, para ordenar que se ejecute lo resuelto o juzgado; b) del proceso como conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden los litigios, y c) de la acción como el derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, a fin de obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado.”¹⁵²

Continúa, enunciando que la unidad esencial, se traduce en que todo proceso tiene una estructura esencialmente igual, porque:

“Todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta

¹⁵⁰ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª. ed., México, Oxford University Press, 2005, p. 39.

¹⁵¹ Cfr. Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, 9ª. ed., México, Oxford University Press, 2003, p. 3.

¹⁵² Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, pp. 3-4.

(sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución).” (Niceto Alcalá Zamora)¹⁵³

Por su parte, el Doctor Cipriano Gómez Lara, sostiene que la unidad procesal, consiste en que el proceso es un fenómeno común y que presenta las mismas características esenciales, ya que el proceso es uno solo, la diferencia radica en el contenido del proceso, por lo que se basa en los siguientes pilares, aplicables en consecuencia a todo proceso:

“a) el contenido de todo proceso es un litigio; b) la finalidad de todo proceso es la de dirimir o resolver un litigio; c) todo proceso presenta una estructura triangular en cuyo vértice superior está el órgano jurisdiccional y en los inferiores se encuentran las partes en contienda; d) todo proceso presupone la existencia de una organización judicial, con jerarquías y escalonamientos de autoridad; e) en todo proceso está dividido en una serie de etapas o secuencias que se desenvuelven a su largo, desde el principio hasta su fin; f) todo proceso tiene un principio general de impugnación mediante el cual se postula la necesidad de que las resoluciones del tribunal puedan ser reexaminadas o revisadas, ya sea porque no estén apegadas a derecho, porque sean incorrectas, equivocadas o ilegales; y g) en todo proceso existen cargas, posibilidades y expectativas propias, exclusivas y peculiares del propio proceso.”¹⁵⁴

Por ello, se puede hablar de una generalidad en cuanto a los procesos concierna; sin embargo, dentro del derecho procesal se ha clasificado en distintas ramas según el tipo de proceso al que se avoquen. En este orden de ideas, tenemos el proceso familiar, el cual es comprendido como:

¹⁵³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, t. I, UNAM, México, 1974, p. 571; citado por Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 152, p. 4.

¹⁵⁴ Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 6ª. ed., México, Oxford University Press, 2005, p. 3.

“Ese conjunto complejo de actos de las partes interesadas, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial, encaminados a la aplicación de una ley general, jurisprudencia, o principios generales del derecho en materia familiar a un litigio concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. El proceso familiar tiene por objeto la resolución de las pretensiones fundadas en el Derecho de Familia, entendido como un conjunto de normas que regulan las relaciones familiares. La familia es el grupo de personas que desciendes unas de otras ligadas por vínculos de consanguinidad, afinidad, lazos de parentesco civil, o derivado de fecundación artificial o maternidad asistida. La familia como institución social, permanente y natural de todas las sociedades no está exenta de litigios y controversias entre sus integrantes, los cuales en una sociedad moderna y civilizada deben ser resueltos de manera autocompositiva o a través de la figura heterocompositiva del proceso jurisdiccional.”¹⁵⁵

Sin soslayar que Calamandrei, advirtió una estructura diferente en el proceso familiar, por lo que lo distinguió del proceso civil patrimonial, señalando ciertas características de esa estructura especial del proceso sobre las relaciones familiares y el estado civil de las personas, ya que consideraba que el Estado tiene un especial interés en no permitir la modificación de las relaciones familiares, sino sólo mediante una declaración judicial.

“a) acción e intervención del Ministerio Público; b) poderes de iniciativa del juez; c) pruebas ordenadas de oficio; d) ineficacia probatoria de la confesión espontánea, y e) prohibición del arbitraje.”¹⁵⁶

De ahí, que aunque a todo el Derecho Procesal, en general, lo rijan las mismas bases; éste ha sido necesario que se subdivida en ciertas áreas del conocimiento para que se tenga una tutela jurídica más efectiva, al momento de que un Juzgador resuelva una controversia.

¹⁵⁵ Gómez Fröde, Carina, *Derecho procesal familiar*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2010, pp. 2-3.

¹⁵⁶ Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 152, p. 336.

3. El Ministerio Público como sujeto del Proceso Familiar

El jurista Cipriano Gómez Lara, expone que el concepto de sujeto procesal es mucho más amplio que el de parte, ya que los sujetos del proceso comprende a las partes que contienden, actor y demandado, a un tercero que resuelve dicha contienda, llamado Juez, y en su caso, a los auxiliares de la función jurisdiccional, como lo es el Ministerio Público, que es el sujeto procesal objeto de este estudio.

A la luz de lo anterior, encontramos, que los sujetos procesales en materia familiar, han sido descritos de la siguiente forma:

“En el proceso familiar se denominan: actor y demandado; el primero es el sujeto de la pretensión familiar deducida en la demanda y el segundo es aquel a quien se le exige el cumplimiento de una obligación aducida en la demanda. En cuanto a los sujetos existen ciertos presupuestos como son la competencia del juzgador (la aptitud para ejercer la jurisdicción familiar) y la habilidad de las partes para estar (legitimación causal) y para actuar (legitimación procesal) en un proceso familiar. En cuanto a los auxiliares del juzgador, intervienen en los procesos familiares autoridades judiciales o bien autoridades no judiciales. Entre ellas podemos mencionar al Consejo de Menores, al Registro Civil, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, los peritos médico legistas, los interpretes oficiales, los síndicos e interventores, las albaceas, los depositarios, los tutores y curadores, los notarios, los trabajadores sociales, el Ministerio Público, etc.”¹⁵⁷

De lo anterior, se desprende que al Ministerio Público, como sujeto procesal, se le ha dado el carácter de auxiliar al Juzgador en materia familiar.

Considero que el Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar, va más allá de ser un simple auxiliar del Juez, ya que él mismo tiene ciertas atribuciones designadas por la ley, como la de velar en todo procedimiento una pronta, expedita y debida procuración de justicia, observando la legalidad y el respeto de

¹⁵⁷ Gómez Fröde, Carina, *op. cit.*, nota 156, p. 20.

los derechos humanos en el ejercicio de esa función, con apego a la fracción II del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría.

Inclusive, la figura del Ministerio Público resulta tan trascendental que el mismo puede actuar como parte, iniciando un procedimiento o apelando alguna resolución que cause perjuicio a su consideración; asimismo también es un vigilante e interviene en ciertos procedimientos del orden familiar, manifestando lo que en derecho corresponda a su representación, con la finalidad de que todo proceso sea acorde a lo previsto por la ley, y no se transgredan derechos de menores o incapacitados, es decir, de la parte que suele ser más vulnerable en los mismos.

Por lo tanto, tratando de ahondar más en el tema se enunciara brevemente ciertos conceptos del derecho procesal en general, como lo es el concepto de parte, legitimación y representación, ya que los mismos, en determinadas circunstancias, se vinculan con las atribuciones del Ministerio Público.

En esta misma tesitura, el jurista Cipriano Gómez Lara, nos introduce al estudio de la parte material y parte formal, entendiendo por la primera como aquella que por propio derecho solicita la actuación de la ley, es decir, es a la que le afecta directamente su esfera jurídica el resultado del proceso y; respecto a la parte formal, es aquella identificada como la que solicita en nombre o representación de otra, la actuación de la ley, dicha representación procesal puede emanar de alguna disposición legal o de algún acto contractual.¹⁵⁸

Las partes, son los sujetos procesales que controvierten en un proceso sus intereses jurídicos y, quienes inician un procedimiento judicial porque poseen un interés especial en que un Juez declare o constituya un derecho o imponga una condena. Es decir, la parte procesal, debe ser entendida como aquel sujeto capaz de reclamar, para sí o para otro, una decisión jurisdiccional respecto de una pretensión que se aducirá en el juicio respectivo.

¹⁵⁸ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10 ed., México, Oxford University Press, 2005, pp. 215-220.

Por lo que respecta a la legitimación, se concibe como la autorización conferida por la ley, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica la facultad para desarrollar determinada actividad o conducta.¹⁵⁹ La doctrina ha desarrollado la legitimación *ad causam* y legitimación *ad processum*, la primera consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso y, la segunda es la que se le otorga a ciertos sujetos facultados o autorizados para actuar en representación de otros.

Y la representación, es la institución jurídica que permite que una persona realice actos jurídicos en nombre de otra. Asimismo, se dice, que hay representación voluntaria y representación legal. La representación voluntaria es aquella en la que libremente es aceptada por el representado y determinada para la ejecución de cierto acto jurídico, así como revocable y sujeta a las instrucciones del representado. La representación legal es la otorgada por la ley, cuando es necesaria, y es inexcusable en la mayoría de los casos, así como irrevocable.

“La representación legal es cuando la ley faculta a una persona para que actúe a nombre o por cuenta de otra.

Las causas que dan origen al supuesto de representación legal son variadas. En ocasiones, se refiere a la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar (minoría de edad, interdicción). En algunas otras, la administración de un patrimonio o sector del mismo, en defensa de su titular (ausente, nasciturus) o por razón del destino de los bienes, normalmente su liquidación (quiebra, concurso y sucesión) o bien, de entes sin personalidad jurídica (condominio y ejido) o el juez cuando firma en las ventas forzosas. Pese a esta variedad y a la específica finalidad de cada una de ellas, podemos hablar de una figura jurídica unitaria ya que a través de ella,

¹⁵⁹ *Ibidem.*, p. 222.

*un sujeto actúa en nombre y por cuenta de otro que no puede hacerlo por sí solo.*¹⁶⁰

Lo anterior, nos sirve para arribar a lo que el jurista Manuel F. Chávez Asencio, explica como representación en materia familiar, la cual es considerada por el autor como limitada porque no es la representación amplia y libre que regula el Derecho en general, y porque para el ejercicio de ciertos deberes jurídicos familiares no hay representación posible, como ejemplo encontramos la patria potestad o la tutela.

Hay que destacar que el tipo de representación en materia familiar, a la que se refiere el citado autor, es aquella que es entendida como el ejercicio de una facultad; destacando que su origen se da por virtud de lo previsto en la ley, la cual deberá señalar las facultades que la misma traerá. Ésta es denominada como representación legal o necesaria, cuyo objeto será el de suplir la deficiencia de capacidad de algunas personas, mismas que se señalaran por la legislación respectiva.

Asimismo nos enumera ciertas características de la denominada representación legal:

“a) Suple deficiencias personales. La representación legal viene a suplir la deficiencia que supone una limitación a nuestras facultades. Para realizar un acto jurídico se requiere la voluntad y su manifestación. La voluntad se manifiesta por el representante legal cuando exista un menor o incapacitado que no pueda expresarla. Por lo tanto, la representación legal está establecida para actuar a nombre de incapaces que no pueden hacerlo por sí mismos. Es una representación directa; se actúa en nombre y por cuenta del representante, a diferencia del mandato en donde se puede actuar en forma indirecta cuando se actúa por cuenta del mandante pero a nombre del mandatario.

¹⁶⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; *Representación, poder y mandato*, 15 ed., México, Porrúa, 2012, p. 95.

b) *No hay mandante. En la representación legal no hay mandate. No se trata de un contrato sino de una representación establecida en la ley, por lo cual solamente hay el representante y el representado quienes no celebran contrato.*

c) *Tiene todas las facultades o poderes. Es un poder general que implica facultades para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, pero en relación a estas últimas facultades se encuentra limitada por regla general para la enajenación, gravamen o hipoteca de inmuebles o venta de bienes preciosos, en cuyo caso se requiere la autorización judicial.*

d) *No es formal. En relación a la documentación, a diferencia del mandato que es un contrato que puede ser verbal o escrito y que requiere la formalidad de escritura pública, o ratificación de las firmas del otorgante y sus dos testigos cuando el interés del negocio llegue a \$5,000.00 o exceda esa cantidad, en los casos de representación legal los poderes, es decir, las facultades, se encuentran determinadas en la ley y los representantes son quienes por la naturaleza del parentesco tienen la responsabilidad de ejercer la patria potestad o quienes por acto jurídico adoptan a menores, a los que se aplican los mismos derechos y obligaciones de quienes ejercen la patria potestad o, también, quienes por decisión judicial son designados tutores y curadores. Por lo tanto, acreditando esa relación jurídica con el menor, se tendrán los poderes o facultades que la ley otorga.*

e) *Es representación total y directa. La representación es para realizar actos jurídicos a nombre y por cuenta de los incapacitados. Pero tienen una característica que no la tiene el mandato y es que, el representante legal de los bienes además tienen a su cargo el cuidado de la persona de los menores y todo lo relativo a su formación, educación y cuidado. Es decir, esta representación va más allá de la realización de actos jurídicos, pues comprende a la persona del menor o incapacitado, para lo cual también se le dan las facultades necesarias.*

f) *Se excluyen actos personalísimos de los representados. De la representación legal, a semejanza del mandato, se excluyen los actos que son estrictamente personales del representado. Así, por ejemplo, los representantes legales solamente otorgaran el consentimiento, pero no participarán en la celebración del acto jurídico referente al matrimonio, al reconocimiento de hijos o la adopción.*

g) *Diferentes auxilios. Cuando surge algún problema en el ejercicio del mandato, debe consultarse al mandante. En la representación legal, debe haber consulta y mutuo acuerdo entre los padres que ejercen la patria potestad para los asuntos más importantes de la administración de los bienes de los hijos (Art. 426, C.C.); consulta o auxilio del Juez de lo Familiar, a solicitud de quienes ejercen la patria potestad y tutores; también los Consejos Locales de Tutela y el Ministerio Público puede acudir en auxilio del representante legal (Art. 422 C.C.).*

h) *Rendición de cuentas. Los representantes legales deben rendir cuentas cuando sus representados lleguen a la mayoría de edad y éstos tienen la facultad de exigirla. Tiene también acción para demandar daños y perjuicios si hubiera alguna actuación ilícita que los hubiere originado.*

i) *Remuneración. En relación a la remuneración en general podemos señalar que es gratuito el ejercicio por quienes ejercen la patria potestad. Esto se deriva de la responsabilidad propia del parentesco, bien sean los padres o los abuelos quienes tienen la obligación moral y legal de la representación de los menores y todo lo relativo a su satisfacción material y humana. Sin embargo, cuando hubiere bienes que por cualquier título adquiere el hijo, la administración corresponde hacerla a los que ejercen la patria potestad quienes tienen derecho a la mitad del usufructo que se produzca; los padres o quienes ejercen la patria potestad pueden renunciar al usufructo si así lo pactan. En*

*relación a la tutela y curatela se tienen derecho a la remuneración en los términos legales.*¹⁶¹

Finalizando, el Ministerio Público ejerce representación legal cuando la ley lo prevé, señalando como ejemplo lo previsto por el artículo 734 del Código Civil para el Distrito Federal, que faculta a éste para solicitar judicialmente la constitución del patrimonio de familia sin necesidad de invocar causa alguna.

La representación legal, en otras palabras, es aquella que le otorga la ley a determinada persona para que actúe en nombre y beneficio de otra, la norma ha expresado en qué circunstancias puede el Ministerio Público intervenir, de lo anterior se puede deducir que el Ministerio Público puede ser parte o representante, según lo disponga el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, encontramos que el jurista José Becerra Bautista, señala que el Ministerio Público actúa como sustituto procesal, es decir, que aunque no sea el titular de un derecho sustantivo, puede pedir la tutela jurisdiccional en nombre propio, actuando como parte en determinado juicio, y agrega como ejemplo la atribución que le otorga la ley al Ministerio Público para pedir la nulidad de un matrimonio, en la cual puede ejercitar como actor ésta acción ante un órgano jurisdiccional.¹⁶² Pero hace hincapié, en que su calidad de parte en el proceso, en materia familiar para nuestro estudio, debe ser completamente imparcial, ya que lo único que le debe interesar es que se cumpla con la voluntad de la ley.

Además, enlista una serie de funciones que al Ministerio Público, se le puede asignar:

“Actúa como sustituto procesal cuando el Estado es actor, demandado o tercerista. En estos casos, ejercita acciones y defensas, aun cuando no es titular del derecho sustantivo hecho valer...”

¹⁶¹ Chávez Asencio, Manuel F., *op. cit.*, nota 8, pp. 292-293.

¹⁶² Cfr. Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 7ª. ed., México, Porrúa, 1979, p. 22.

En otros casos, interviene cuando se aplican normas de interés social. Por ejemplo, en los casos en que puede pedir la nulidad del matrimonio...

Puede ser demandado, cuando se reclamen bienes mostrencos (artículo 779 C.C.).

En estos casos, Ugo Rocco dice que actúa como agente porque las normas procesales, junto a los sujetos titulares de las relaciones jurídicas o de los estados jurídicos que van a discutirse, autorizan o legitiman para obrar al Ministerio Público, como portador de un interés público, que se concreta en un interés estatal.

Tiene funciones consultivas: en los juicios sucesorios el Ministerio Público debe ser citado formular pedimento con motivo de la información testimonial que rindan los herederos en juicio intestado, para acreditar su parentesco con el autor de la sucesión (artículo 802); cuando comparecen otros parientes durante el término señalado en los edictos, el juez les señala un plazo de quince días para que, con audiencia del Ministerio Público, presenten los justificantes del parentesco (artículo 808).

El Ministerio Público es oído en la substanciación de las excepciones de incompetencia (artículos 166 y 262) cuando se afectan derechos de familia.

En estos casos obra, según Ugo Rocco, como requiriente en cuanto que tiene la facultad y el deber de emitir su parecer.

Finalmente puede intervenir en casos en que está de por medio el interés público; por ejemplo, en la revisión de las sentencias recaídas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio, en que se abre de oficio la segunda instancia “con intervención del Ministerio Público”, dice el artículo 716.

*En estos casos se dice que obre como interviniente.*¹⁶³

En este sentido, el Doctor José Ovalle Favela, refiere respecto de las funciones que el Ministerio Público desarrolla en el proceso civil, lo siguiente:

“...de acuerdo con las ideas del propio Carnelutti, en el proceso civil el Ministerio Público puede actuar de alguno de los dos modos siguientes: a) 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 b) como sujeto interviniente, sin carácter de parte, con la finalidad exclusivamente de expresar conclusiones u opiniones jurídicas (pedimentos, en el lenguaje forense mexicano).

Entre las pocas hipótesis en las que el Ministerio Público puede actuar como parte en el proceso civil destacan las siguientes: a) la representación en juicio de las personas ausentes, menores o incapaces, cuando carezcan de representante legítimo (arts. 48, 795...del CPCDF); b) el ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio, cuando se funde en el parentesco por consanguinidad o por afinidad, el adulterio previo de los cónyuges declarado judicialmente, el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre (más exactamente, vivo), la existencia de otro matrimonio al tiempo de contraerse el segundo, o la falta de formalidades esenciales..., y c) el ejercicio de la acción de declaración de minoridad o de incapacidad (interdicción) de una persona (art. 902...del CPCDF)...

En cambio, es mayor el número de casos en los que se prevé la participación del Ministerio Público como sujeto interviniente. El CPCDF regula la intervención del Ministerio Público en los procedimientos...de jurisdicción voluntaria que afecten los intereses públicos o los derechos de los menores, incapacitados o ausentes (arts. 895, 904, 905, 910, 912, 913...). Sin embargo, es omiso respecto de los procesos que se refieren a la familia y el estado civil de las personas. El CPC del estado de Sonora, así como los que siguen al Anteproyecto de 1948, sí

¹⁶³ *Ibidem.*, p. 27.

establece la intervención necesaria del Ministerio Público en este tipo de procesos (art. 552).

El Ministerio Público también interviene en el incidente de reconocimiento u homologación de sentencias, laudos o resoluciones extranjeras (art. 608, fracción II, del CPCDF)...¹⁶⁴

Éste jurista, indica que el Ministerio Público no puede ser denominado como un vigilante de la legalidad, ya que aquél más bien tiene la obligación de cuidar la legalidad de sus propios actos. Y considera que si se quisiera atribuir de manera exclusiva a algún órgano del Estado la función de custodiar la legalidad, sólo podría ser a los Juzgadores, que son los únicos a los que les compete establecer en sus sentencias la interpretación y la aplicación que debe darse al ordenamiento jurídico.¹⁶⁵

De todo lo expuesto, se concluye que el Ministerio Público puede ser una parte formal en un procedimiento o también se le puede dar el carácter de representante, sin perder de vista que siempre, en cualquiera que sea su actuar, debe primero ser observado por nuestra legislación.

No obstante, todo lo desarrollado, no pasa desapercibido que al Ministerio Público se le atribuye el carácter de representante social, por lo que para comprender mejor este adjetivo, que comúnmente se le atribuye en los diversos procesos jurisdiccionales, y no necesariamente en los del orden criminal, se deberá partir desde un panorama amplio que permita entender su origen y función de esta institución respecto a lo aludido.

En este orden, para comprender mejor la idea que se pretende plasmar, no debemos perder de vista que la configuración del Estado con lleva a la satisfacción de intereses colectivos, es decir, de forma general se puede sostener que se busca proteger a la sociedad de un determinado territorio, por ello el Estado mexicano, legitimado de forma democrática por los ciudadanos de este

¹⁶⁴ Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 151, pp. 261-262.

¹⁶⁵ *Cfr. Ibidem.* p. 257.

país, al tratar de garantizar una estabilidad en la vida de los miembros de esta sociedad, implementa un control social, como lo es a través de la institución del Ministerio Público.

Así el carácter que se le atribuye al Ministerio Público, como representante social, en diversos procesos jurisdiccionales, familiares para los objetivos de este estudio, no se puede explicar con la teoría tradicional que desarrolló la representación, el poder o el mandato en la doctrina jurídica, sino que ese calificativo que se le atribuye a la institución en estudio, parte de las funciones que desarrolla y representa en la práctica jurídica y su explicación en el ámbito doctrinal, es decir, es un representante de la sociedad en diversos procedimientos pues a través del Ministerio Público es como el Estado cumple formalmente con un control social, en el que tiene como principal fin, el cumplimiento de la legalidad de nuestro orden normativo.

Como ilustración a este punto, reproducimos la explicación del autor Cázarez Ramírez, que concretamente distingue el control social que efectúa el Ministerio Público como una dicotomía:

*"...el objeto de estudio del control social constituye una dicotomía, ya que, por un lado, se encuentra la conducta o comportamiento desviado, esto es, una conducta que es valorada negativamente dentro de un orden social determinado, y, por el otro, la reacción o respuesta social de esa sociedad en su realización..."*¹⁶⁶

Es esa dicotomía señalada, en su segunda fase, es la que a nuestra consideración justifica y demuestra la utilidad del por qué se le atribuye al Ministerio Público el carácter de representante social, pues ante una violación o inaplicación del orden jurídico, familiar en el caso en estudio, la reacción o respuesta social de la sociedad mexicana se materializa a través de la actuación que el Ministerio Público puede desarrollar.

¹⁶⁶ Cazarez Ramírez, José Jesús, *op. cit.*, nota 105, p. 7.

“Sin embargo, los códigos de procedimientos civiles... los cuales regulan la situación del Ministerio Público en el proceso civil mexicano, determinan de manera deficiente esta intervención procesal del representante social, y en la práctica su actividad es todavía más restringida, pues generalmente adoptan una actitud pasiva y hasta indiferente y, por lo que se refiere a sus atribuciones consultivas, en la mayoría de los casos sus dictámenes son insustanciales, por lo que, salvo excepciones, los juzgadores les conceden escasa importancia, pues, además, no tienen carácter vinculante.”

Por lo anterior, resulta evidente que la intervención del Ministerio Público en los diversos procesos familiares, en donde la legislación usualmente le atribuye el carácter de representante social, no está bien definida, razón por la que su estudio es sumamente complicado; ya que el Ministerio Público, por las cualidades otorgadas por la ley, es una figura jurídica sumamente versátil, que puede actuar tanto en un procedimiento relacionado con el estado civil de las personas, como hasta en representación de un ausente o incapacitados, no se deja de observar cuando intervienen en representación de los menores, así como cuando sólo es de carácter consultivo, la cual en la mayoría de las ocasiones es intrascendental. No obstante, el mayor problema se presenta en que el ordenamiento jurídico que nos rige ha olvidado puntualizar la calidad y atribuciones de esta institución, para obtener una eficacia en el actuar de la misma, ya que desde un punto de vista personal, la laguna de derecho respecto a este tema ha hecho que en la práctica la actitud de esta figura resulte pasiva e inclusive ignorada por los sujetos que pudieren intervenir en el proceso.

Aunado a todo lo antedicho, no se debe dejar de mencionar, que todo proceso, independientemente del carácter con que se actúe inicia con la acción, la cual es necesaria para incoar un proceso por la parte actora, la cual a su vez está fundada en la existencia de una pretensión, o lo que es lo mismo, la existencia de un litigio.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 159, p. 7.

Por lo que la acción procesal, es entendida, como aquella que se basa en el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos. También puede concebirse como:

“El derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un proceso ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución coactiva de la sentencia.”¹⁶⁸

Pero la acción procesal familiar, es definida por Carina Gómez Fröde, como:

“El poder jurídico de provocar la actividad jurisdiccional de los tribunales familiares, órganos que decidirán el caso concreto y controvertido mediante la aplicación de una norma general, de una jurisprudencia, de los principios generales del derecho para solucionarlo o dirimirlo.”¹⁶⁹

Por lo que la acción procesal familiar, usualmente es instaurada por el interesado, ya sea por sí mismo o por alguien que lo represente, pero la ley también prevé algunos casos especiales, en los cuales puede ser promovida ésta por el Ministerio Público.

Inclusive, el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual prevé que el Ministerio Público puede iniciar o intervenir en los juicios en que la ley se lo ordene.

“Artículo 1.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales.”

¹⁶⁸ Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 151, pp. 163-164.

¹⁶⁹ Gómez Fröde, Carina, *op. cit.*, nota 156, p. 3.

Por lo que, en el artículo anterior, se encuentra el fundamento legal, que determina los sujetos que pueden promover una acción o intervenir en los procedimientos en que se tenga interés, lo que ratifica la facultad que la ley ha otorgado al Ministerio Público, en otros numerales, para iniciar, promover o intervenir en los distintos juicios ahí regulados, ya que con del artículo inserto se desprende que se puede tener acción sin ser titular de un derecho sustantivo.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO FAMILIAR

1. El Ministerio Público en relación con las disposiciones relativas al estado civil

El estado de la persona, para Ignacio Galindo Garfias, es la posición que ocupa cada persona en relación con la familia, que es el estado civil, y con la nación, que es el estado político.

“Así, el estado civil (como pariente o como cónyuge) incorpora a cada persona a una familia determinada y el estado político (nacionalidad) adscribe a cada uno, al grupo político, que es la nación. Una vez que se han delineado esos contornos, se podrá conocer cuáles son los derechos y las obligaciones, los deberes y las facultades que corresponden a cada uno según sea pariente, cónyuge, sea nacional o extranjero. De esta manera el estado es un presupuesto que necesariamente debe ser establecido, para conocer cuál es la capacidad de una persona.”¹⁷⁰

Ernesto Gutiérrez y González, expresa que:

“Estado Civil de una persona física, es la situación jurídica específica, que la misma tiene por ley, o posee en relación con la familia de la que forma parte, como miembro de ella, y la apariencia con que lo ve el estado y su colectividad.”¹⁷¹

En tal virtud, el Registro Civil, es una institución, que tiene por objeto dar publicidad a los actos del estado civil de las personas, lo que permite el control por parte del Estado de los actos más trascendentales de la vida de las personas

¹⁷⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 44, p. 372.

¹⁷¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 61, p. 174.

físicas como lo son el nacimiento, el matrimonio o defunción, por mencionar algunos, esto se realiza a través de las denominadas “actas del registro civil”, que son los instrumentos en los que constan dichos actos.¹⁷²

El Código Civil para el Distrito Federal (en lo sucesivo Código Civil), regula en el Título Cuarto, lo concerniente al Registro Civil, por lo que en el primer artículo de ese Título, a saber, señala.

*“Artículo 35.- En el Distrito Federal estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las **actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo, y defunción** de los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o acto de que se trate, así como **inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes y las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo-genérica**, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables.” (Énfasis añadido)*

Del artículo inserto, se desprende, que el Registro Civil emite actas de nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y defunción, identificadas por la ley “formas del Registro Civil”.

En éste mismo sentido, también se puede desglosar, que el Registro Civil es responsable de realizar las inscripciones relativas a ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes y las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo-genérica, previa anotación en el acta de nacimiento primigenia relacionada con dicha concordancia sexo-genérica.

¹⁷² Chávez Asencio, Manuel F., *op. cit.*, nota 8, pp. 268-269.

A la luz de lo anterior, sobresale que el Ministerio Público, tiene la obligación de inspeccionar las actuaciones tanto de los Jueces del Registro Civil como de los empleados del mismo Registro, además de las inscripciones que se realicen por virtud, de nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y defunción, así como las señaladas en el párrafo anterior, con base en lo previsto por el siguiente artículo del Código Civil.

“Artículo 53.- El Ministerio Público cuidará que las actuaciones e inscripciones que se hagan en las formas del Registro Civil, se realicen conforme a la Ley, pudiendo inspeccionarlas en cualquier época, así como consignar a los Jueces del Registro Civil que hubieren cometido delito en el ejercicio de su cargo, o dar aviso a las autoridades administrativas de las faltas en que hubieren incurrido los empleados del Registro Civil.”

Sin soslayar, que en la parte final del artículo inserto, hay mención expresa de que el Ministerio Público tiene la facultad de consignar a los Jueces o empleados del Registro Civil que llegaren a cometer alguno de los delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal (en lo subsecuente Código Penal).

Asimismo, el artículo 38 del Código Civil, ordena que se dar aviso a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuando se llegue a perder o destruir alguna de las formas del Registro Civil descritas; quien a su vez también cuidará que se repongan los mismos con las copias correspondientes de los documentos.

“Artículo 38. Si se perdiere o destruyere alguna de las Formas del Registro Civil, se sacará inmediatamente copia de alguno de los ejemplares que obren en los archivos que esta Ley señala en su artículo 41, o bien copia de la base de datos a que se refiere el último párrafo del artículo 36 de este Código.”

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuidará de que se cumpla esta disposición y a este efecto, el Juez del Registro Civil o el encargado del Archivo Judicial, le darán aviso de la pérdida.”

Por otro lado, en cuanto a las declaraciones de nacimiento, se prevé en el Código Civil, que cuando por causas de fuerza mayor no se cuente con el certificado respectivo, en virtud del nacimiento, o la constancia de parto, se deberá presentar denuncia de hechos ante el Ministerio Público.

“Artículo 54.- Las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquel hubiera nacido, acompañando el certificado de nacimiento. El certificado de nacimiento deberá ser suscrito por médico autorizado para el ejercicio de su profesión, o persona que haya asistido el parto, en el formato expedido para tal efecto por la Secretaria de Salud del Distrito Federal, el cual contendrá los datos que establezca el Reglamento del Registro Civil. Dicho certificado hace prueba del día, hora y lugar del nacimiento, sexo del nacido y de la maternidad.

En caso de no contar con certificado de nacimiento, el declarante deberá presentar constancia de parto en los términos en que lo establezca el Reglamento del Registro Civil.

Cuando por causas de fuerza mayor, de conformidad con lo que establezca el reglamento, no se cuente con certificado de nacimiento o constancia de parto, deberá presentar denuncia de hechos ante el Ministerio Público donde se haga constar las circunstancias de los hechos.”

En ese mismo sentido, el artículo 65 del mismo Código sustantivo, señala que la persona que halle a un recién nacido, deberá presentarlo al Agente del Ministerio Público, ante quien se realizara la declaración de los hechos correspondientes; siendo obligación del Ministerio Público, posteriormente, el dar aviso al Juez del Registro Civil, para lo que en derecho prosiga.

“Artículo 65.- Toda persona que encontrare un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuere expuesto alguno, deberá presentarlo al Ministerio Público con los vestidos, valores o cualesquiera otros objetos encontrados con él, y declarará el día y lugar donde lo hubiere hallado así como las demás circunstancias que en su caso hayan concurrido. Una vez lo anterior, el Ministerio Público dará aviso de tal situación al Juez del Registro Civil, para los efectos correspondientes.”

También en este sentido, el artículo 68 del Código Civil, agrega que el Juez del Registro Civil que tenga conocimiento del recién nacido o expósito abandonado, además de mencionarlo en el acta respectiva, deberá ordenar se depositen de inmediato ante el Ministerio Público, los papeles, alhajas u otros objetos que se hallan encontrado con el expósito aludido.

Por otro lado, el artículo 104 del Código sustantivo, señala que los pretendientes que den falso testimonio para la celebración del matrimonio ante el Juez del Registro Civil, deberán consignarse ante el Ministerio Público quien ejercerá la acción penal correspondiente. Lo mismo operará para las personas que falsamente se hicieren pasar por padres o tutores de alguno de los pretendientes.

Finalmente, el artículo 122 del Código Civil, prevé primero, que cuando un Juez del Registro Civil sospeche de una muerte violenta, deberá dar aviso al Ministerio Público para que inicie la averiguación previa respectiva. De igual forma, el Agente del Ministerio Público que averigüe un fallecimiento deberá dar parte al Juez del Registro Civil para que éste asiente el acta respectiva.

Es importante, destacar que en los últimos artículos enunciados, 54, 65, 68, 104 y 122 del Código Civil, hacen referencia al Ministerio Público que ejercita la acción penal, por lo que es el que está adscrito a una Agencia Ministerial, el cual es el encargado de investigar la comisión de delitos; por lo que no es el mismo, que se encuentra adscrito a un Juzgado Familiar, sin embargo lo desarrollado se plasmó por guardar una estrecha relación con la familia.

1.1. *Rectificación de Actas*

Otra consideración a desarrollar, es la enmendación de un acta. Por lo que, cuando se pretende sólo la aclaración de un acta del estado civil, por cuestiones mecanográficas u ortográficas, o que no afecten los datos esenciales de aquellas, se podrá realizar dicha aclaración ante la Dirección General del Registro Civil, conforme a las disposiciones del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

Lo anterior, también es posible mediante una jurisdicción voluntaria, siempre y cuando no exista una contienda, y se trate de errores gramaticales o mecanográficos o de letras o de palabras concernientes a la real identificación de la persona. Trascendiendo que en la tramitación de esta jurisdicción voluntaria, habrá de seguirse en todo momento con la intervención del Ministerio Público, que es el adscrito a determinado Juzgado Familiar, ya que dicho procedimiento es del conocimiento de aquel Juez; conforme al siguiente precepto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (en lo sucesivo Código de Procedimientos Civiles).

“Artículo 938.- Se tramitará en la forma de incidente que habrá de seguirse con el Ministerio Público en todo caso:

[...]

IV. La aclaración de actas del estado civil cuando se trate de errores gramaticales o mecanográficos o de letras o de palabras concernientes a la real identificación de la persona y no cuando se trate de hechos esenciales.”

Cuando no se refiera a lo preliminar, sino por el contrario lo que se requiere es una rectificación de acta, en este caso si existirá un litigio contra el Registro Civil, el cual se resolverá mediante un Juicio Ordinario Civil, tramitado también ante un Juez de lo Familiar, a través del ejercicio de la acción de estado civil prevista en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Artículo 24.- Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aun a los que no litigaron.

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador.” (Código de Procedimientos Civiles)

“Artículo 134.- La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Juez de lo Familiar y en virtud de sentencia de éste, salvo el reconocimiento de un hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este Código.” (Código Civil)

En este orden de ideas, hay que indicar que sólo existen dos supuestos para la procedencia de la rectificación del acta, cuyo fundamento legal es el artículo 135 del Código Civil, siendo estos:

- I. Por falsedad, cuando se alegue que el suceso registrado no pasó;
- II. Por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otro dato esencial que afecte el estado civil, la filiación, la nacionalidad, el sexo y la identidad de la persona.

Respecto a la primera fracción, relativa a la falsedad del suceso registrado, la legislación civil también señala en sus artículos 46 y 47 que:

“Artículo 46.- La falsificación de las actas y la inserción en ellas de circunstancias o declaraciones prohibidas por la ley, causarán la destitución del Juez del Registro Civil, sin perjuicio de las penas que la ley señale para el delito de falsedad, y de la indemnización de daños y perjuicios.”

“Artículo 47. Los vicios o defectos que haya en las actas, sujetan al Juez del Registro Civil a las correcciones que señale el Reglamento

respectivo; pero cuando no sean substanciales no producirán la nulidad del acto, a menos que judicialmente se pruebe la falsedad de éste.”

Lo que se traduce que cuando se argumente con base en que el acta es falsa o apócrifa, y en el juicio se demuestre la razón que le asiste, se obtendrá la nulidad de la misma; independientemente de los delitos que se llegaren a tipificar, por motivo de la falsificación.

La segunda fracción expresada, es concerniente a los supuestos de rectificación de acta por enmienda, cuando se solicita variar algún nombre u otro dato esencial que afecta el estado civil, la filiación, la nacionalidad, el sexo o la identidad de la persona, siendo esta una de las acciones más comunes que se tramitan ante el Juez de lo Familiar.

Ante lo anterior, debimos resaltar que en ambos casos, las únicas personas legitimadas para el ejercicio de la acción con base en los supuestos mencionados, están enunciadas en el artículo 136 del Código Civil, a saber:

“ ...

I. Las personas de cuyo estado se trata;

II. Las que se mencionan en el acta como relacionadas con el estado civil de alguno;

III. Los herederos de las personas comprendidas en las dos fracciones anteriores;

IV. Los que, según los artículos 348, 349 y 350, pueden continuar o intentar la acción de que en ellos se trata.”

Puntualizando, que si bien es cierto que no hay artículo expreso que ordene la intervención del Ministerio Público en los juicios de rectificación de acta, lo cierto es que su participación resulta importante, al menos como un vigilante de las actuaciones e inscripciones que se hagan en las formas del Registro Civil, como lo dispone el artículo 53 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.2. *Juicio Especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica*

El levantamiento de una nueva acta de nacimiento, por reasignación de concordancia sexo-genérica, únicamente permitido en el Distrito Federal, enunciado en primer término por el artículo 135 Bis del Código Civil vigente, del cual se desprende que la finalidad que se persigue es la obtención de una nueva acta acorde a la recién identidad de género que profesa la persona, por ser distinta a la de su nacimiento.

“Artículo 135 Bis. Pueden pedir el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo–genérica, previa la anotación correspondiente en su acta de nacimiento primigenia, las personas que requieran el reconocimiento de su identidad de género.

Se entenderá por identidad de género la convicción personal de pertenecer al género masculino o femenino, es inmodificable, involuntaria y puede ser distinta al sexo original.

La reasignación para la concordancia sexo–genérica es el proceso de intervención profesional mediante el cual la persona obtiene concordancia entre los aspectos corporales y su identidad de género, que puede incluir, parcial o totalmente: entrenamiento de expresión de rol de género, administración de hormonas, psicoterapia de apoyo o las intervenciones quirúrgicas que haya requerido en su proceso; y que tendrá como consecuencia, mediante resolución judicial, una identidad jurídica de hombre o mujer, según corresponda.

Se entenderá por expresión de rol de género, el conjunto de manifestaciones relacionadas con la vestimenta, la expresión corporal o verbal y el comportamiento.

Los derechos y obligaciones contraídas con anterioridad a la reasignación para la concordancia sexo-genérica no se modifican ni extinguen con la nueva identidad jurídica de la persona.”

El procedimiento para este juicio se rige por lo enunciado en el Capítulo IV Bis, intitulado “Del juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica”, inserto en el Código de Procedimientos Civiles.

El primer artículo de ese Capítulo, expresa que el Juez de lo Familiar, es al que le compete su conocimiento, además de que empezaran con un escrito inicial que cumpla con los requisitos que cualquier demanda debe reunir.

“Artículo 498. La demanda donde se solicite el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica, previa anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia, deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 95 y 255 del presente Código y presentarse ante el Juez de lo Familiar en turno.”

En ese sentido, quien pretenda el ejercicio de esta acción, además debe cumplir con ciertos requisitos específicos para su tramitación, así como proporcionar su nombre completo y sexo original, los datos registrales de su acta de origen, y el nombre y sexo solicitados; tal como lo prevé el siguiente numeral del Código de Procedimientos Civiles;

“Artículo 498 Bis. Además de lo señalado en el artículo anterior, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

I. Ser de nacionalidad mexicana;

II. Mayor de edad o actuar a través de quien ejerza sobre la persona la patria potestad o tutela;

III. Anexar a la demanda el dictamen que determine que es una persona que se encuentra sujeta al proceso de reasignación para la concordancia sexo-genérica con un mínimo de cinco meses, expedido por dos profesionistas o peritos que cuenten con experiencia clínica en materia de procesos de reasignación para la concordancia sexo-genérica, uno de ellos deberá ser el profesionista a cargo del tratamiento del solicitante.

Así como manifestar lo siguiente:

I. El nombre completo y sexo original de la persona promovente, con los datos registrales correspondientes;

II. El nombre sin apellidos y, en su caso, el sexo solicitado.”

Sobresale en el desarrollo del presente juicio, que desde un principio se le da el derecho de intervenir al Ministerio Público, en este sentido la ley se refiere al que está adscrito al Juzgado Familiar del conocimiento, mismo que deberá manifestar lo que a su derecho convenga en todo momento, además de vigilar conforme a los obligaciones y principios señaladas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia.

“Artículo 498 Bis 1. Presentada y admitida la demanda por el Juez de lo Familiar se dará vista al Registro Civil del Distrito Federal y a la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, a través del Ministerio Público adscrito al juzgado; para que dentro del término de cinco días hábiles manifiesten lo que a su derecho convenga.” (Énfasis propio)

Así en los subsecuentes artículos, se regula el desarrollo del procedimiento en comento.

“Artículo 498 Bis 2. En el auto de admisión de la demanda se señalará fecha y hora para la audiencia de pruebas y alegatos, que se llevará a cabo dentro de los quince días hábiles siguientes.”

“Artículo 498 Bis 3. Además de los otros medios de prueba, el promovente deberá comparecer a la audiencia con los peritos que hayan emitido los dictámenes en que se funde la demanda. En caso de ausencia de los peritos, se tendrá por desierta la probanza.

En dicha audiencia, el Juez podrá cuestionar a los peritos sobre el contenido de los dictámenes emitidos y podrá ordenar la práctica y el desahogo de los dictámenes periciales que considere necesarios, únicamente y exclusivamente para determinar la procedencia de la acción; en cuyo caso se podrá suspender la audiencia hasta por diez

días hábiles. También podrá interrogar a los testigos, si se hubieren ofrecido y presentado, para los mismos efectos que los peritos

Quando el Registro Civil haya manifestado oposición a la solicitud del promovente, deberá ofrecer las pruebas que considere necesarias para acreditar su dicho cuando se le dé vista con la demanda y comparecerá a la audiencia para su desahogo.”

“Artículo 498 Bis 4. Una vez desahogadas todas las pruebas, se dará la palabra al promovente y al Agente del Ministerio Público adscrito para que formulen sus alegatos.” (Énfasis propio)

“Artículo 498 Bis 5. Al concluir la audiencia el Juez citará para oír sentencia dentro del término de diez días hábiles.”

“Artículo 498 Bis 6. El promovente así como el Agente del Ministerio Público podrán apelar la sentencia, recurso que se admitirá en ambos efectos.” (Énfasis propio)

“Artículo 498 Bis 7. El Juez ordenará de oficio, dentro del término de cinco días hábiles posteriores a que cause ejecutoria la sentencia favorable, que se realice a favor de la persona la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia y el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica.

El acta de nacimiento primigenia quedará reservada y no se publicará ni expedirá constancia alguna, salvo mandamiento judicial o petición ministerial.

El Juez del Registro Civil remitirá oficio a la Oficina Central y al lugar donde se encuentra la base de datos; así como enviará dicha información, en calidad de reservada, a la Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Federal Electoral, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Procuraduría General de la República, para los efectos legales procedentes.”

“Artículo 498 Bis 8. Cuando la persona hubiese obtenido el levantamiento de una nueva acta de nacimiento con motivo de reasignación para la concordancia sexo-genérica, y ésta no sea acorde con su identidad de género, procederá su restitución siguiendo el mismo procedimiento previsto en este capítulo.”

Sobresale, la participación que tiene el Ministerio Público, el cual debe estar al tanto durante todo el proceso, ya que inclusive se le permite por disposición expresa formular los alegatos que considere convenientes, lo que se traduce en la importante carga que trae esta figura en el Juicio en comento, además de que se le faculta para apelar la sentencia si así lo considera pertinente el Ministerio Público.

Sin embargo, aunque no es suficientemente clara su participación, considero que es radical tomar en cuenta a la misma como un vigilante de la legalidad, de respeto a los derechos humanos y como representante de la sociedad, que vela porque no se afecten derechos a terceras personas con la tramitación de este procedimiento.

2. El Ministerio Público en relación con el matrimonio

El desarrollo de este subtema, comenzará sentando las bases de lo que prevé la ley como matrimonio. Así el Código Civil, vigente, señala:

“Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”

El artículo en cita, fue reformado en el año 2009, permitiendo con ello la posibilidad de que el matrimonio pudiera celebrarse entre personas del mismo sexo. Lo que originó ciertas divergencias, a tal grado que el entonces Procurador General de la República, Arturo Chávez Chávez, en uso de sus facultades, promovió una acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 146

mencionado, la cual fue desestimada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien reconoció la validez del citado precepto legal, creando con ello los siguientes criterios relevantes:

(1)

MATRIMONIO. EL TÉRMINO "CÓNYUGE" COMPRENDE A LOS INTEGRANTES DE MATRIMONIOS HETEROSEXUALES Y A LOS DEL MISMO SEXO (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009). Si bien es cierto que antes de la reforma referida, el concepto de "cónyuge" se encontraba reservado a las parejas heterosexuales, en tanto el artículo 146 del referido ordenamiento establecía como matrimonio la unión libre de un hombre y una mujer, también lo es que al redefinirse este último con motivo de dicha reforma como la unión libre de dos personas, los alcances jurídicos del citado precepto fueron modificados, de manera que actualmente, en el Distrito Federal, también se reconocen como cónyuges a los integrantes de matrimonios conformados por dos hombres o por dos mujeres.¹⁷³

(2)

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Si bien es cierto que la Constitución General de la República no contempla el derecho a contraer matrimonio, también lo es que la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, por la que se reconfigura la institución del matrimonio, se inscribe como una medida legislativa constitucionalmente razonable,

¹⁷³ Tesis P.XXV/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 873.

toda vez que, conforme a lo resuelto por este Tribunal en Pleno en el amparo directo 6/2008, en sesión de 6 de enero de 2009, la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, responde a un elemento relevante en su proyecto de vida, que incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo, por lo que tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre con las heterosexuales, el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no. En tal sentido, en respeto a la dignidad humana resulta exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones, bajo las modalidades que, en un momento dado, decida adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos o matrimonio), razón por la cual, la decisión tomada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para ampliar la institución del matrimonio y comprender a las parejas del mismo sexo, lejos de contravenir los postulados fundamentales los refuerza, al igualar las uniones de las parejas, sean heterosexuales u homosexuales.¹⁷⁴

(3)

MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE. *Al no definir la institución civil del matrimonio y dejar dicha atribución al legislador ordinario, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite que su conceptualización tradicional pueda modificarse acorde con la realidad social y, por tanto, con la transformación de las relaciones humanas que han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua, así como a modificaciones legales relativas a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que de él se ha tenido en cada época, así como a su desvinculación de una función procreativa, como su fin último. Así, aun cuando tradicionalmente el matrimonio hubiere sido considerado únicamente como la unión entre*

¹⁷⁴ Tesis P.XXVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 877.

*un hombre y una mujer, que entre sus objetivos principales tenía el de la procreación, no se trata de un concepto inmodificable por el legislador, ya que la Constitución General de la República no lo dispone así; además de que la relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse al fin de la procreación, sosteniéndose, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.*¹⁷⁵

Con ello, se reconoció por completo las uniones entre personas del mismo sexo, dando igualdad ante la ley y por consiguiente ante el Estado, como si se tratará de una unión heterosexual, ya que finalmente pueden ser cónyuges o concubinos, si es así su deseo.

En relación al tema que nos ocupa, el Ministerio Público se ve inmiscuido con la institución del matrimonio, es decir, abordaremos primero lo referente a la autorización judicial que se requiere para enajenar o gravar los bienes inmuebles de los emancipados que ya contrajeron matrimonio previamente; para después analizar las formas de disolución del mismo, ya sea mediante la nulidad de matrimonio o el divorcio, según corresponda el asunto en particular.

2.1. Autorización Judicial para enajenar o gravar bienes inmuebles, o para comparecer a juicio en relación con los menores de edad emancipados por virtud del matrimonio.

En el apartado anterior se mencionó que el matrimonio es la unión libre entre dos personas para realizar una comunión de vida, pero la ley también es clara al señalar que las personas que pretendan celebrar dicha unión, deben ser mayores de edad, conforme al precepto 148 del Código Civil para el Distrito Federal; lo que se traduce en que esas personas deben tener plena capacidad de goce y ejercicio.

¹⁷⁵ Tesis P.XXVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 881.

Sin embargo, en el mismo artículo señalado en el párrafo que antecede, se añade la excepción a esa regla general, siendo ésta, que los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre y cuando ambos contrayentes tengan la edad de 16 años, y con consentimiento del padre o madre o en su defecto del tutor; a falta o negativa o imposibilidad de los mencionados, se suplirá dicho consentimiento a través del Juez de lo Familiar, si éste último lo considera pertinente. Además, agrega como excepción especial, que si la contrayente estuviera embarazada, podrá dispensarse la edad anterior, pero en ningún caso será otorgada a menores de 14 años.

A la luz de lo enunciado, es que el menor puede contraer nupcias, lo que da pie a su pronta emancipación, es decir, que dicho menor ya no estarán más bajo la patria potestad o tutela de alguien; inclusive, a pesar de que con posterioridad se disuelva el vínculo conyugal y el cónyuge aún sea menor, éste no recaerá nuevamente en la patria potestad.

“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.”

En este sentido, también el Código Civil antes citado, señala los derechos y obligaciones que por virtud del matrimonio adquiere el cónyuge menor de edad, de lo cual se desprende que tendrá la administración de sus bienes, pero necesitará de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de los bienes raíces; así como tutor para los negocios judiciales, es decir, para comparecer a juicio, como lo podría ser el Divorcio mismo.

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

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

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II. De un tutor para negocios judiciales.”

De ahí que el artículo 938, fracción primera, del Código de Procedimientos Civiles, prevea que a través de una Jurisdicción Voluntaria, se tramite la autorización en comento, misma que deberá seguirse con la intervención del Ministerio Público quien al igual que el Juez de lo Familiar tienen la obligación de velar que mediante el otorgamiento de dicha autorización no se perjudiquen los intereses de la familia o de algún cónyuge.

“Artículo 938.- Se tramitará en la forma de incidente que habrá de seguirse con el Ministerio Público en todo caso:

I. La autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón del matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio; en este último caso se les nombrará un tutor especial;...”

Por otro lado, respecto a la segunda fracción del artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que el emancipado necesitara durante su minoría de edad de un tutor para negocios judiciales. Esto se realizará de igual forma ante el Juez de lo Familiar, quién procederá al nombramiento de tutor para los efectos señalados, donde también se oirá al Ministerio Público adscrito al juzgado del conocimiento.

Ya que en ambos casos, al momento que el Juez de lo Familiar tenga conocimiento, dictará auto de radicación, ordenando en el mismo dar vista al Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación corresponda.

La intervención del Ministerio Público en cuanto a la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, es con la finalidad de que verifique que no se vea afectado el patrimonio del menor, ni que tampoco se perjudiquen los intereses de la familia o del cónyuge, por motivo de la venta

Y en el caso de nombramiento de tutor, para que a través de éste comparezca a juicio el emancipado, el Ministerio Público tendrá que valorar si pueden o no los interesados intervenir en un procedimiento judicial, así como si es necesaria la representación.

Además de las ideas vertidas, en realidad no existe disposición expresa que refiera a la intervención que desarrollará la figura del Ministerio Público, ni mucho menos cual es la finalidad de éste en relación con esos procedimientos, lo que nuevamente nos lleva a una laguna legal al respecto.

2.2. *Nulidad de matrimonio*

Las causas de nulidad en el matrimonio son distintas a las señaladas por la Teoría General de las Obligaciones, por lo que no se clasifican en absolutas o relativas, sino que sólo se hace referencia a la nulidad.¹⁷⁶

La ley civil, señala expresamente, en su numeral 235 del Código Civil, las causas de nulidad de un matrimonio:

“Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda; y

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.”

Asimismo, en los subsecuentes artículos al señalado, dentro del Capítulo IX, “De los matrimonios nulos e ilícitos” del mismo Código Civil, se desarrolla todo lo

¹⁷⁶ Cfr. Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 245.

concerniente a la nulidad en cuestión, los cuales expresamente señalan quienes podrán demandar la nulidad del matrimonio. En tal virtud, al analizar los artículos pertenecientes a dicho Capítulo, encontraremos que varias de esas causas de nulidad pueden ser demandadas por el Ministerio Público, por lo que serán las únicas a las que nos avocaremos en el presente tema.

El primero de los numerales en el que se le atribuye al Ministerio Público, la facultad de iniciar el ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio, es el numeral 242 del Código Civil, relacionado con el numeral 241 del mismo ordenamiento, los cuales hacen referencia al parentesco consanguíneo y al parentesco por afinidad, mismos que constituyen impedimentos para contraer matrimonio con base en el artículo 156, fracción III y IV del Código Civil.

“Artículo 241.- El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda.”

“Artículo 242. La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.”

De ellos se desprende, que el Ministerio Público, tiene la facultad expresa, para iniciar el juicio de nulidad de matrimonio, invocando como causal del mismo, el parentesco por consanguinidad, el cual es sin limitación de grado en línea recta ascendente o en línea recta descendente, así como en línea colateral igual hasta los hermanos y medios hermanos, y en línea colateral desigual hacia los tíos y sobrinos en tercer grado, éste último puede ser dispensado, como se analizará en las subsecuentes líneas. En cuanto al parentesco por afinidad es en línea recta sin limitación alguna, la que da lugar a la nulidad del matrimonio.

Cabe mencionar, que el parentesco de consanguinidad en tercer grado, puede ser susceptible de dispensa, es decir, el matrimonio celebrado entre tíos y

sobrinos, el cual puede ser dispensado antes de que cause ejecutoria la sentencia que declare la nulidad en cuestión.

Esta acción es imprescriptible, por lo tanto en cuanto se tenga conocimiento de que se ha celebrado un matrimonio contraviniendo lo anterior, se podrá iniciar el procedimiento respectivo; ya que los pretendientes no tenían legitimación para hacerlo, ocasionando con ello la ausencia de objeto del matrimonio.¹⁷⁷

Otro artículo, que permite tácitamente al Ministerio Público, el poder demandar la nulidad del matrimonio, es con fundamento en el precepto legal 243 del Código Civil, causal que se desprende del artículo 156, fracción V, del mismo ordenamiento.

“Artículo 243. La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.”

“Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;...”

Sin embargo, actualmente, esta causal de nulidad, carece de sentido, ya que ha dejado de ser un delito y ya no existe como causal de divorcio.

Una causa más de nulidad, que puede ser ejercitada por el Ministerio Público, es el atentado contra la vida de uno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre, generando con ello falta de legitimación para

¹⁷⁷ Cfr. *Ibidem.*, p. 251.

los nuevos pretendientes, lo que se traduce en falta de objeto para celebrar el acto, generando con ello su nulidad.¹⁷⁸

“Artículo 244.- La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio.”

Este precepto, sólo permite ejercitar la acción correspondiente, a los hijos del cónyuge víctima del atentado y al Ministerio Público, dentro de los seis meses posteriores a que se tuvo conocimiento de la celebración del matrimonio, de lo contrario, da lugar a la confirmación del mismo.

Al respecto, me permito citar, un comentario que aunque no trasciende en gran medida en el desarrollo del presente tema, lo consideramos idóneo para esclarecer el contenido del precepto en comento.

“...“atentar” es, según el Diccionario de la Lengua, “cometer atentado” y “atentado” es “agresión contra la vida o la integridad física o moral de una persona”. De ello se desprende que quien atenta contra la vida de alguien agrede esa vida y la única manera de agredir la vida de alguien es quitándosela, pues de lo contrario, sería un atentado de los otros, es decir, de quienes tienen lugar cuando la agresión es contra la integridad física o moral de una persona.

En tales condiciones, el supuesto de este impedimento consiste en causar la muerte a alguien y una vez hecho ello pretender contraer matrimonio con su viudo o viuda, pues precisamente ese fue el móvil de la privación de vida. En consecuencia, si no hay muerte, no hay una adecuación de la realidad a la previsión legal. Ello se explica que el artículo 244 del código no mencione a la víctima del atentado entre

¹⁷⁸ Cfr. *Ibidem.*, p. 253.

*quienes pueden demandar la nulidad del matrimonio correspondiente...*¹⁷⁹

De ahí que se desprenda como una sanción a la conducta delictiva, de privar de la vida a alguien con el objetivo de casarse con su viudo o viuda, el no permitirle realizar su pretensión matrimonial; ya que de realizarse el matrimonio éste tendrá un objeto ilícito.

La sujeción a estado de interdicción, es una causal de nulidad, prevista en el numeral 247, relacionado con el 156, fracción X, ambos del Código Civil; ya que al estar una persona interdicto, carece de capacidad de goce para contraer matrimonio, pues el interdicto no puede ser titular de los derechos y obligaciones inherentes a la unión conyugal, lo que deviene en la imposibilidad jurídica del objeto del acto, cuyo objeto en mención, son esos derechos y obligaciones; acción que podrá ser deducida por el Ministerio Público, entre otros, y la cual no prescribe ni puede ser dispensada.

“Artículo 247.- Tienen derecho a pedir la nulidad a que se refiere la fracción X del artículo 156 el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público.”

“Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...

X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;...”

“Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:...

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”

¹⁷⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 47, pp. 297-298.

La subsistencia de un matrimonio anterior, es una imposibilidad jurídica para contraer nuevas nupcias, por lo que es nulo, no prescribirá ni será dispensado, bajo ninguna circunstancia; la acción le puede competir al Ministerio Público, sino la deduce otros de los enunciados en la ley.

“Artículo 248. El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.”

Finalmente, la última causa de nulidad, en la que tiene cabida el Ministerio Público, como posible accionante de la misma, con base en el subsecuente precepto:

“Artículo 249. La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.”

La falta de formalidad esencial, es referida por el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, como la solemnidad que debe tener todo matrimonio para que nazca a la vida jurídica; señalando el mismo jurista en su libro de Derecho Civil Familia, que el artículo referido resulta incongruente, ya que debió haberse referido a la falta de solemnidad o solemnidades, más que a la falta de formalidades esenciales; en consecuencia, el artículo 250 del Código Civil por su parte prevé la nulidad por falta de forma, no obstante su referencia a la falta de solemnidades, ello es así, porque el artículo 249 del mismo ordenamiento citado, permite atribuirle una nulidad grave, provocada por la falta de solemnidad, como el que no hubiera acta del Registro Civil, o que en ella no constaré los nombres de

uno o ambos contrayentes, o faltare la manifestación de la voluntad de los mismos.¹⁸⁰

De todo lo vertido, podemos observar que la figura Ministerio Público, está facultada para iniciar el procedimiento, de ser necesario; aunque en la práctica, más bien suele dársele participación solo como vigilante del mismo procedimiento, es decir, se le da vista con las manifestaciones de las partes para que exteriorice lo que a su representación corresponda, haciendo hincapié que ello no se prevé en la ley.

No obstante lo anterior, todo acto lleva a una consecuencia, por lo que al demandar la nulidad y sobre todo al obtenerla mediante la resolución correspondiente, se originarán diversas secuelas, como los efectos que se producen en los cónyuges; en los hijos e inclusive en los bienes; los primeros y los terceros dependen de la buena o mala fe que cada uno de los contrayentes mostro en la relación. Pero los efectos en los hijos, son distintos, ya que debe prevalecer en todo momento el interés superior del menor y jamás se afectara la filiación de aquéllos.

Por ende, el precepto 259 del Código Civil para el Distrito Federal regula que el Juez de lo Familiar, que es quien debe resolver sobre la nulidad del matrimonio, también deberá hacer lo conducente respecto de la guarda y custodia, así como el suministro y forma de garantizar los alimentos para los hijos que se hubieren procreado en el matrimonio afectado de nulidad; debiendo oírse previamente al Ministerio Público, quien deberá pronunciarse como un garante de los derechos que le corresponden a dichos menores.

“Artículo 259.- En la sentencia que declare la nulidad, el Juez de lo Familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.

¹⁸⁰ Cfr. *Ibidem.*, pp. 278-279.

Para tal efecto, el padre y la madre propondrán la forma y términos de los mismos; de no haber acuerdo, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias del caso.

En ambos supuestos, deberá oírse previamente a los menores y al Ministerio Público.”

Aunque cabe señalar que posteriormente, se analizara con mayor profundidad lo concerniente a los menores, se enunció lo anterior por ser un efecto de la nulidad del matrimonio, cuando hubo hijos de por medio, en la cual interviene el Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar del conocimiento.

2.3. *Divorcio*

Una forma de disolver el vínculo matrimonial, es el divorcio, el cual puede ser administrativo o judicial, destacando que ambos producen el mismo efecto jurídico que es la disolución, pero difieren en los requisitos de procedencia, así como en el procedimiento y la autoridad competente. No obstante, para nuestro interés sólo abordaremos el judicial, el cual está previsto en el numeral 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.”

De ello, se destaca, que actualmente el divorcio puede ser unilateral o bilateral, y se tramitará con la simple manifestación de voluntad de no querer continuar con el vínculo matrimonial, es decir, no es necesario expresar o probar causa alguna que justifique la separación.

En virtud, de que en la mayoría de los casos, el divorcio trae cuestiones inherentes hacia los cónyuges, hijos y bienes; el Juez del conocimiento deberá como lo señala la parte final del artículo 283 del Código Civil, “...de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público...”.

De lo anterior, sobresale para nuestro estudio, que el Ministerio Público debe tener cabida durante el procedimiento de Divorcio, con la finalidad de que sea oído en cuanto a lo que su representación competa, para que el Juez pueda tener los elementos necesarios para emitir la Sentencia que en derecho corresponda; la cual deberá contener lo enunciado por el artículo 283 del Código Civil citado, mismo que enlista lo siguiente: en las fracciones primera y tercera, lo relativo a la patria potestad, guarda y custodia y convivencia con los menores; en las fracciones segunda y quinta se trata la prevención de violencia familiar y cuidado de las víctimas; en la fracción cuarta, se regula la división de los bienes comunes y la obligación alimentaria en favor de los hijos; en la fracción sexta, encontramos lo relativo a la tutela del incapaz que este al cuidado de uno o ambos cónyuges; y finalmente en la fracción séptima, se hace referencia a la figura de la compensación, si la hubiere.

Ante ello, se puede presuponer, que el Ministerio Público estará facultado para opinar respecto de cada uno de los aspectos enlistados en el artículo señalado, primordialmente cuidará que se respete en todo momento el interés superior del menor, así como la legalidad de los actos jurídicos que hubiere, de tal modo que influya si es necesario en el ánimo del Juzgador.

“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 ambos progenitores.

II.-Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III.-Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V.- Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

VI.- Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;

VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.”

Sin embargo, en la práctica, difícilmente se llega a observar una situación, como la narrada, ya que la mayoría de los Juzgadores sólo se preocupan por disolver el vínculo matrimonial, dejando de lado las cuestiones inherentes al divorcio pendientes de resolverse, toma aplicación lo enunciado en el artículo 287 del Código Civil mencionado.

“Artículo 287.- En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.”

A pesar de que nuestro tema principal no es el Divorcio, consideramos importante destacar que usualmente no se le da cabida al Ministerio Público en este procedimiento; tal vez porque en un principio, cuando recién se instaura este tipo de divorcio sin manifestación de causa, el objetivo del Juzgador radicó en darle prioridad a la disolución del matrimonio, originando con ello, que las cuestiones relativas a los cónyuges, hijos y bienes, en las que no se lograra acuerdo alguno por los divorciantes, se tramitará en vía incidental; como lo sustentó el siguiente criterio:

“DIVORCIO POR DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD. ANTE LA FALTA DE ACUERDO DE LAS PARTES RESPECTO DEL CONVENIO PARA REGULAR LAS OBLIGACIONES QUE PERSISTEN DESPUÉS DE DISUELTO EL MATRIMONIO, EL JUEZ DE LO FAMILIAR DEBE DECRETAR AQUÉL Y RESERVAR PARA LA VÍA INCIDENTAL LA RESOLUCIÓN DE TODAS LAS DEMÁS

CUESTIONES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2008).

Conforme a los artículos 88, 255, fracción X, 260, fracción VIII, 272-A y 272-B del Código de Procedimientos Civiles y 287 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal, cualquiera de los cónyuges puede unilateralmente reclamar del otro la disolución del vínculo matrimonial, sin necesidad de invocar alguna causa y sin importar la posible oposición del cónyuge demandado. Asimismo, en la demanda relativa y en el escrito de contestación, el actor y el demandado deben ofrecer las pruebas para acreditar la propuesta o contrapropuesta del convenio que regule las consecuencias derivadas de la disolución del matrimonio, como pueden ser, en su caso, las relacionadas con los hijos menores e incapaces, los alimentos para los hijos y/o para el cónyuge, el uso del domicilio conyugal y menaje, la administración de los bienes de la sociedad conyugal hasta su liquidación y el señalamiento de la compensación prevista en la fracción VI del artículo 267 del citado código sustantivo para el caso de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Ahora bien, la conformidad de los cónyuges respecto del indicado convenio no es suficiente para su aprobación, sino que debe satisfacer los requisitos legales y, para verificarlo, el juez de lo familiar ha de apoyarse en las pruebas que las partes ofrezcan en los escritos de demanda y contestación y que habrán de desahogarse en la vía incidental; de manera que si el cónyuge demandado está de acuerdo con la propuesta de convenio presentada por su contrario y reúne los requisitos legales, el juez lo aprobará y decretará el divorcio, sin necesidad de dictar sentencia, pues en realidad no decide alguna cuestión litigiosa. Así, de la interpretación sistemática de los referidos preceptos se concluye que ante la falta de dicho acuerdo, el juez de lo familiar únicamente debe decretar el divorcio y reservar para la vía incidental la resolución de las demás cuestiones, entre ellas la de la mencionada compensación, en tanto que el exacto cumplimiento de los requisitos del convenio aludido debe sustentarse en las pruebas ofrecidas por las partes. Lo contrario implicaría permitir que el juez resuelva sobre un aspecto que debe ser

materia de convenio sin contar con pruebas admitidas y desahogadas conforme a las formalidades legales correspondientes, lo cual violaría el derecho de contradicción de los cónyuges y rompería con las condiciones de impartición de justicia imparcial.

PRIMERA SALA

Contradicción de tesis 322/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 18 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Tesis de jurisprudencia 137/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de noviembre de dos mil nueve.

Nota: El criterio contenido en la presente tesis fue abandonado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 63/2011, de la cual derivó la tesis 1a. CCLXIII/2012 (10a.), de rubro: "UNIDAD DEL JUICIO DE DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA (LEGISLACIÓN PARA EL DISTRITO FEDERAL)."

*El criterio contenido en la presente tesis fue abandonado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 135/2011, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Tomo 1, febrero de 2013, página 521.*¹⁸¹ (Énfasis propio)

Del criterio anterior, se desprende que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 135/2011, dio un nuevo giro al procedimiento de Divorcio, razón por la que el criterio anterior fue abandonado. Por lo que a continuación aludiremos una parte de los Considerandos de la resolución de dicha contradicción de tesis, con la finalidad de

¹⁸¹ Tesis 1a./J. 137/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, abril de 2010, p. 175.

enunciar las nuevas reglas a las que se deben apegar las autoridades competentes al momento de resolver un procedimiento relativo al Divorcio:

“...En ese sentido y bajo una interpretación armónica y sistemática de las diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, en el considerando que antecede, se dijo que a partir de las pretensiones que la parte actora ha de formular en su escrito inicial de demanda (y respecto de las cuales, en un primer momento se finca la litis), que son básicamente la petición de divorcio y la resolución de las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, el juicio de divorcio sin expresión de causa, al igual que el común de los juicios ordinarios - se caracteriza por estar integrado en un solo proceso-, pero con múltiples peculiaridades que lo hacen ser distinto, por ejemplo, los momentos de formular las pretensiones para integrar la litis, de ofrecer pruebas y de resolver aquellas cuestiones aducidas por las partes, dependiendo obviamente de las posturas que hayan asumido durante el desarrollo del proceso.

Según se pudo observar en párrafos precedentes, en cuanto a las aludidas pretensiones, se señaló que pueden formularse en dos momentos del proceso (dependiendo del caso), uno, en la demanda y en el convenio respectivo (que es donde se ventilan las cuestiones inherentes al matrimonio) o al dar contestación a aquella y en la contrapropuesta del convenio; y otro, una vez que se ha ordenado dictar el auto definitivo de divorcio y sobre la base de que en la audiencia de conciliación se dejaron a salvo los derechos de las partes para hacerlos valer posteriormente (pues entonces las partes estarán en posibilidad de modificar o ampliar las pretensiones).

También se distinguieron otros dos momentos para que las partes estuvieran en posibilidad de ofrecer pruebas; al presentar la demanda y el convenio respectivo o la contestación de la demanda y contrapropuesta (según sea el caso); y al concluir la fase de

negociación, una vez que las partes amplíen o modifiquen sus pretensiones sobre las cuestiones inherentes al divorcio.

En relación con la forma de concluir el juicio de divorcio sin expresión de causa, según se explicó en el considerando que antecede, se sostuvo que dependiendo de las posturas que asuman las partes en el desarrollo del proceso, es la manera en la que puede concluir un juicio de esta naturaleza.

Ello es así, pues se dijo que si bien cabe la posibilidad de que el proceso termine con una sentencia que decrete el divorcio y apruebe en su totalidad el convenio -cuando existe acuerdo entre las partes y el contenido de éste no contraviene la ley-; sin embargo, también existe la probabilidad de que los contendientes no lleguen a un acuerdo sobre la totalidad de los puntos contenidos en el convenio y, en ese tenor, el juzgador tenga que dictar un auto definitivo en el que determine la disolución del vínculo matrimonial (y, en su caso, apruebe los puntos del convenio en los que estuvieron de acuerdo las partes y que previamente haya calificado de legales) y ordene de oficio la continuación del procedimiento respecto de los puntos del convenio en el que las partes no estuvieron de acuerdo, conforme a las reglas de los incidentes que, finalmente, tendrá que resolver en la sentencia respectiva.¹⁸²

De los Considerandos insertos, podemos enfatizar que el juicio de Divorcio sin expresión de causa, se rige por los principios de unidad, concentración, celeridad y economía procesal. Ante ello, es que se identifica al juicio de divorcio es uno sólo, el cual reviste de las particularidades especiales, enunciadas en la cita inserta, como que se reconocen dos momentos en que las partes pueden formular sus pretensiones y ofrecer las pruebas para acreditar los hechos que las sustentan, esto es, en el escrito de demanda y después de dictarse la disolución del vínculo matrimonial, una vez que se dejan a salvo sus derechos, situación que de ninguna manera conlleva a sostener la apertura de un procedimiento diverso,

¹⁸² Parte conducente de los Considerandos, de la Ejecutoria 1a./J. 137/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, p. 176.

pues el juicio es uno solo y no se encuentra dividido en etapas o fases. Sobresale, que cabe la posibilidad de que el proceso termine con una sentencia que decreta el divorcio y apruebe en su totalidad el convenio, cuando existe acuerdo entre las partes; pero también existe la probabilidad de que los contendientes no lleguen a un acuerdo sobre la totalidad de las pretensiones o puntos contenidos en el convenio, ante ello, el juzgador dictará un auto definitivo en el que se disuelva el vínculo matrimonial y ordenará de oficio la continuación del procedimiento respecto de las pretensiones o de los puntos del convenio en el que las partes no llegaron a un acuerdo. Sustentando con ello los principios señalados al inicio del párrafo.

No obstante ello, salvo lo que dice el artículo expreso en líneas anteriores, se habla de la intervención que puede tener el Ministerio Público, respecto de los puntos a resolver en la Sentencia.

Concluyendo el presente subtema intitulado “El Ministerio Público en relación con el matrimonio”, con la siguiente opinión:

“La regulación del divorcio permite conocer el criterio de una comunidad jurídica sobre la necesidad de conservar el matrimonio. Mientras más sencillo sea disolver el vínculo conyugal, menor será la importancia del principio de conservación del matrimonio. Las normas vigentes sobre el divorcio que rigen en el Distrito Federal reflejan cuan desgastada se encuentra la institución matrimonial en la entidad.”¹⁸³

Lo que sin lugar a dudas acontece en nuestro devenir diario en esta Ciudad, ya que justamente el aumento en la tramitación de Divorcios en los últimos años, ha sido considerablemente mayor al aumento de los matrimonios celebrados en los mismos años en el Distrito Federal.

¹⁸³ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op cit.*, nota 45, p. 277.

3. El Ministerio Público en relación con los menores e incapaces

3.1. Consideraciones Preliminares

Antes de entrar al fondo del estudio del presente apartado, expondremos brevemente ciertas cuestiones relevantes para nuestro estudio, como lo concerniente a la capacidad de goce y ejercicio, al parentesco, a la filiación, entre otros.

3.1.1. Capacidad

Por capacidad, jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, identificada desde dos puntos de vista: de goce y de ejercicio, la primera relativa a la aptitud del sujeto para disfrutar de los derechos y deberes que le confiere la ley; la segunda, es la aptitud para ejercer y hacer valer por sí mismo los derechos, y cumplir con las obligaciones de los que sea titular.¹⁸⁴

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad, comienza con el nacimiento y se pierde con la muerte. La capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación, puede llegar a perderse cuando se declara un estado de interdicción de la persona.

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal, expresa que la minoría de edad o cualquiera de los estados de incapacidad establecidos por la misma ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio.

“Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni

¹⁸⁴ Cfr. Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, *op. cit.*, nota 150, p. 54.

a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

Asimismo, el precepto legal 450 del Código Civil para el Distrito Federal, también enuncia:

“Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla...”

Por lo que, tanto los menores como cualquiera de los incapaces enunciados en la ley, tienen restringida su capacidad de ejercicio, sin embargo, podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

“La representación es el medio que establece la ley, o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o válidamente un incapaz.”¹⁸⁵

Como bien lo indica el artículo 23 del Código, en comentario, los menores e incapaces, contarán con un representante para ejercer ciertos derechos, ya que se encuentran limitados respecto a su capacidad de ejercicio.

3.1.2. Parentesco

La importancia del parentesco radica en que es el principal origen de las relaciones jurídicas familiares, definido como *“la situación jurídica que vincula a*

¹⁸⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 61, p. 455.

dos o más personas físicas en razón de supuestos de consanguinidad, afinidad y adopción simple”.¹⁸⁶

Para el abogado Ernesto Gutiérrez y González, el parentesco es:

“El vínculo jurídico, permanente por regla general, que reconoce o crea la ley, entre dos o más personas físicas, ya en razón de tener ellas sangre común, ya como consecuencia de un contrato de matrimonio, ya de un contrato de concubinato, ya finalmente, de un acto que imita el engendramiento y que acepta y sanciona la ley.”¹⁸⁷

Al respecto, Rafael Rojina Villegas, señala:

“El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.”¹⁸⁸

Al igual que la doctrina, el Código Civil para el Distrito Federal, también prevé al parentesco como consanguíneo, por afinidad o civil, conforme a lo enunciado en el precepto legal 292 del Código señalado.

El primero de ellos, es decir, el de consanguinidad, es el relativo al vínculo habido entre personas que descienden unas de otras o que reconocen un ascendiente común, pero primordialmente están vinculados por un lazo de sangre; no obstante, actualmente la ley engloba también dentro del parentesco consanguíneo, el que se origina a causa de la reproducción asistida, así como el que deriva de la adopción plena, con base en lo enunciado en el precepto legal 293 del Código Civil citado.

También la situación jurídica de los parientes consanguíneos, es distinta según la distancia habida entre ellos, distancia que acarrearán diferentes

¹⁸⁶ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 22.

¹⁸⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 61, p. 156.

¹⁸⁸ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 75, p. 157.

consecuencias jurídicas, ya que el mismo ordenamiento legal lo organizó mediante un sistema de líneas y grados, conforme a los siguientes numerales 296, 297, 298, 299 y 300 del Código Civil.

“Así, que los consanguíneos sean quienes descienden unos de otros y quienes sin esa descendencia, reconocen un progenitor común; éstos como los dos supuestos clásicos y naturales de dicha manifestación del parentesco, comprenden las dos líneas consideradas por la ley, es decir, la línea directa, correspondiente a los descendientes de otros; calificada por la ley como línea recta aplicable al hijo, al padre, al abuelo, al nieto, al bisabuelo, al bisnieto y así, sin limitación alguna; y la línea colateral, por su parte, aplicable a los parientes con un mismo antecesor, calificable por la ley como línea transversal, con proyección objetiva a los hermanos, a los tíos, a los sobrinos, a los tíos abuelos, a los sobrinos nietos, a los primos segundos, sin que este señalamiento agote a los inmiscuidos. De conformidad con el artículo 297 del código, “la línea es recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común”. Además, según el artículo siguiente, la línea recta ascendente liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede, y la descendente liga al progenitor con los que de él procedan.

Ahora bien, tanto en la línea recta como en la transversal, la cercanía o lejanía habida entre un pariente y otro según la ley, se mide por grados; respecto de la primera línea, son las generaciones habidas directamente entre uno y otro de los parientes y si lo planteado es respecto de la línea transversal, si bien igualmente las generaciones son el factor para determinar los grados, ello debe hacerse con la suma de las habidas entre uno de los parientes y el progenitor común, para después contar las existencias entre éste y el otro pariente.

En aplicación de lo afirmado, padre e hijo por ejemplo, son parientes consanguíneos en línea recta de primer grado; abuelo y nieto lo son de

*segundo grado; bisabuelo y bisnieto de tercer grado y así sucesivamente. Los hermanos son parientes consanguíneos, en línea transversal de segundo grado; tío y sobrino, también son consanguíneos en línea transversal, sólo que de tercer grado, primos y en su caso sobrino nieto con tío abuelo de cuarto grado.*¹⁸⁹

El parentesco por afinidad, es el vínculo jurídico que como consecuencia del matrimonio o del concubinato, tiene lugar entre uno de los cónyuges o concubinos con los consanguíneos del otro cónyuge o concubino y viceversa, previsto en el artículo 294 del Código.

*“El parentesco por afinidad se dan las líneas y los grados como aparecen en el consanguíneo, pues la regulación legal en ese sentido es aplicable a ambos parentescos, pero el punto de partida y de llegada, en su caso, siempre será el cónyuge o el concubino por un extremo y el consanguíneo de su pareja por el otro. Así, ese miembro de la pareja es pariente afín en línea recta de primer grado, con su suegro o su suegra y es igualmente pariente afín en línea colateral del segundo grado, respecto de sus cuñados y así analógicamente, con la mera sustitución de un cónyuge, el afín en lugar del otro, que es el consanguíneo.”*¹⁹⁰

Por último, el parentesco civil previsto en el artículo 295 del Código Civil, es el que nace de la adopción simple, la cual se da conforme a lo previsto en el numeral 410-D del mismo Código, mismo que señala que dicha adopción únicamente crea un vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado.

3.1.3. Filiación

El siguiente subtema a analizar es la filiación, la cual es considerada por la ley, en su numeral 338, que señala que *“es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia...”*

¹⁸⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 47, pp. 660-661.

¹⁹⁰ *Íbidem.* p. 665.

La doctrina, por su parte, señala que la filiación es la *“situación jurídica que existe entre las personas que son consideradas por el Derecho como hijo y padre o hijo y madre”*,¹⁹¹ aclarando al respecto que la diferencia entre el parentesco consanguíneo y la filiación, es que la ley, le ha otorgado a la segunda, un régimen jurídico especial, debido a la proximidad entre el hijo y el padre o el hijo y la madre.

*“La filiación no es algo distinto del parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y el parentesco civil. El ordenamiento jurídico le da un tratamiento especial por dos razones: la primera, porque la filiación es el elemento que da inicio al enramado genealógico, es decir, su determinación es fundamental para establecer los demás vínculos de parentesco que constituyen la familia; la segunda razón consiste en que la situación de proximidad que existe entre padres e hijos goza de un régimen jurídico especial que por regla general no es aplicable a otros grados de parentesco.”*¹⁹²

Asimismo, la doctrina refiere a la filiación biológica y a la jurídica, la primera se entiende como la que se origina mediante la fecundación; sin embargo, la jurídica, a su vez la dividen en natural y artificial, es decir, la filiación jurídica natural es resultado de la concepción, al igual que la biológica, pero la artificial es la que nace en virtud de un vínculo jurídico que liga ante la ley a los padres y madres con los hijos, por lo que es la misma ley la que expresamente debe señalar cuando se origina esta filiación, de la cual se desprende como una de las filiaciones jurídicas artificiales a la adopción o la que se produjo por el uso de métodos de reproducción asistida.

La ley enuncia de qué forma se puede dar origen a la filiación, una de ellas, es a través del reconocimiento de los hijos, previsto en el artículo 360 del Código Civil, la cual acontece por el reconocimiento del padre, madre o ambos, o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare. Asimismo, también puede suscitarse

¹⁹¹ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 337.

¹⁹² *Ídem.*

mediante presunciones, las cuales han sido enunciadas en la ley en los preceptos 324 y 383 del Código, el primero de los preceptos hace referencia a dichas presunciones pero con base en el matrimonio y el segundo precepto lo hace con base en el concubinato. Finalmente, la adopción también es una fuente de la filiación.

Sin detenernos más en estas cuestiones, las cuales podrían abarcar un estudio sumamente exhaustivo, se continúa con estas sencillas bases para el estudio de lo que nos ocupa.

3.1.4. Interés Superior del Menor

No debe pasar desapercibido para el progreso de nuestro estudio, que respecto a los menores, se debe velar por el denominado “Interés Superior del Menor”, previsto en principio en nuestra Constitución, así como en otros ordenamientos, tanto internacionales como nacionales.

Si bien es cierto que nuestra Constitución, tutela diversos derechos fundamentales, muchos de ellos van encaminados exclusivamente a la niñez, comenzando por lo que el artículo 4º, párrafo octavo, dispone:

“...En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez...” (Énfasis propio)

Con lo anterior, se impone al Estado Mexicano el salvaguardar en todo momento este principio, lo que implica que todas las acciones que realicen las diversas autoridades, servidores públicos, como lo es el Juez o el Ministerio Público adscritos a los Juzgados Familiares, entre otros; deberán en favor de los

menores buscar en todo momento el beneficio directo del niño o niña al que van dirigidos. Inclusive esta norma debe ir más allá e involucrar a los padres quienes deben preservar el derecho de los menores a todo lo enunciado en la ley.

En este orden de ideas, es que el interés superior del menor, es un principio resguardado por nuestra Constitución. Pero el mismo también es tutelado, por la Convención sobre los Derechos del Niño, misma que fue ratificada por nuestro país el 21 de septiembre de 1990.

Lo que dio pie posteriormente, a que nuestro legisladores promulgaran la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la cual nuevamente se avoca en vigilar el interés referido; y tal como se encuentra dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño aludida, este principio implica que las políticas, las acciones y la toma de decisiones relacionadas con ese periodo de la vida, tienen que darse de tal manera que, en primer término y antes de cualquier otra consideración, se busque el beneficio directo del infante y del adolescente a quien van dirigidas, señalándose en esa convención que las instituciones de bienestar social, tanto públicas como privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos deben corresponder a ese interés superior del menor, de modo y manera tales que quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el interés superior del niño.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, con base en lo vertido, lo siguiente:

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO. *En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

(cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 908/2006. 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Amparo directo en revisión 1475/2008. 15 de octubre de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 645/2008. 29 de octubre de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 2076/2012. 19 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alejandro García Núñez.

Tesis de jurisprudencia 25/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiuno de noviembre de dos mil doce.¹⁹³ (Énfasis propio)

¹⁹³ Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, Diciembre de 2012, p. 334.

Del criterio inserto, toma relevancia que se impone a los tribunales, la obligación de tomar todas las medidas necesarias para atender primordialmente el interés superior del niño.

Por ello debe concluirse que toda contienda judicial en que se vean involucrados derechos inherentes a los menores, debe resolverse atendiendo al interés superior del niño, conforme lo disponen en nuestra Carta Magna, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y demás aplicables.

Ya que en este sentido, el Código Civil para el Distrito Federal expresa:

“Artículo 416 Ter.- Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.”

De lo anterior, se deduce que por interés superior del menor se debe entender aquellos derechos mínimos dirigidos a todo niño o niña, con la finalidad

de asegurarles una vida digna, que les permita alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible.

3.2. Alimentos

Los alimentos son definidos por el del jurista Ernesto Gutiérrez y González, como los que requiere una persona para su subsistencia:

“Alimentos son los elementos que una persona requiere para su subsistencias, desarrollo moral, físico y mental, y para su vida dentro de la comunidad en la que habita.”¹⁹⁴

Por su parte la ley, no define que son alimentos, pero si enuncia lo que comprende, lo que resulta más importante aún conforme al precepto legal 308 del Código Civil:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

Con ello tenemos que los alimentos la comida, el vestido, la habitación, entre otros más. Pero sobresale de esa misma norma, la obligación alimentaria.

¹⁹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, op. cit., nota 61, p. 446.

La obligación alimentaria, es definida como:

“La relación jurídica entre dos partes en virtud de la cual, una de ellas llamada deudor alimentario debe proveer los medios materiales para el sostenimientos y desarrollo de otra, llamada acreedor alimentario.”¹⁹⁵

Por su parte, el derecho de alimentos, señala Rafael Rojina Villegas que:

“es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”¹⁹⁶

Actualmente, también podemos incluir al concubinato, entre otros supuestos que marca la ley, como lo prevé la norma Civil en su artículo 311 Bis, que enuncia a las personas que tienen presunción de necesitar alimentos independientemente de la relación familiar que sostengan con quien deba proporcionarlos.

“Artículo 311 Bis.- Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.”

Resaltando, dentro de este mismo aspecto, que la obligación alimentaria reviste varias características, a saber:

“1ª Es una obligación recíproca; 2ª Es personalísima; 3ª Es intransferible; 4ª Es inembargable el derecho correlativo; 5ª Es imprescriptible; 6ª Es intransigible; 7ª Es proporcional; 8ª Es divisible; 9ª Crea un derecho preferente; 10ª No es compensable ni renunciables, y 11ª No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.”¹⁹⁷

En este orden de ideas, hay que resaltar, que del mismo modo la ley también prevé quienes tendrán la obligación de suministrar dichos alimentos, a la luz del principio de proximidad, ocasionando con ello que los parientes más cercanos

¹⁹⁵ Rico Álvarez, Fausto *et. al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 39.

¹⁹⁶ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 75, p. 167.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 169.

excluyan a los más lejanos, tal como se verá en cuestiones relativas a las sucesiones; en otras palabras, la ley es clara en cuanto al orden que debe prevalecer para fijar esa obligación, por lo que primero deben proporcionarlos los parientes en línea recta, en orden de los grados que les corresponda, y posteriormente los parientes en línea transversal, del mismo modo; por ejemplo, si un hijo necesita alimentos, los primeros que deberán proporcionarlos serán sus padres, a falta de éstos seguirán sus abuelos y los demás ascendientes en línea recta, a falta de éstos siguen los hermanos, así sucesivamente.

También otro principio sobresaliente, en cuestión de la obligación alimentaria, es el principio de reciprocidad, el cual consiste en que el que da alimentos puede llegar a solicitarlos potencialmente, si se actualizan a su favor las hipótesis legales correspondientes; tal como lo ordena el artículo 301 del Código Civil.

“Artículo 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.”

A la luz de lo anterior, la ley prevé que en caso de que alguna persona tenga conocimiento sobre la necesidad de alguien de recibir alimentos y a su vez conozca quién está obligado a otorgarlos, deberá acudir ante el Juez de lo Familiar o ante el Ministerio Público, a denunciar dicha situación, según lo apuntado por el numeral 315 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

“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.”

Resaltando, que del artículo inserto, no indica si se puede acudir al Ministerio Público adscrito a Juzgados Familiares o al de la Agencia, por lo que se considera que se puede concurrir a cualquiera de ellos; mismos que deberán iniciar el

procedimiento de alimentos respectivo, en cuanto tengan conocimiento de la situación enunciada.

Por otro lado, la ley sustantiva también prevé una acción para promover el aseguramiento de alimentos, misma que puede ser ejercitada por el acreedor alimenticio, el que ejerza la patria potestad, su tutor, sus hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, así como por el Ministerio Público. Nuevamente, no es clara la legislación al referirse al Ministerio Público, ya que no diferencia entre el que ocupa una Agencia Investigadora o que coadyuva en un Juzgado Familiar.

“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;

IV. 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.”

Aunque cabe mencionar, que dicho aseguramiento puede constituirse a través de una hipoteca, prenda, fianza, depósito de una cantidad que baste para cubrir los alimentos o cualquier otro tipo de garantía que a juicio del Juez de lo Familiar resulte suficiente.

Concluyendo, que el Ministerio Público, tiene dos funciones relevantes en el rubro de alimentos, la primera es la relativa a la acción de aseguramiento; la segunda, a la posibilidad de que ante él se haga la denuncia correspondiente a favor de quien necesite alimentos. No obstante, se hace hincapié en que la

legislación es omisa en cuanto a que Ministerio Público se refiere, así como al procedimiento a seguir en ambos casos.

3.3. Reconocimiento de hijos

El reconocimiento de hijos, es uno de los medios que prevé el Código Civil para el Distrito Federal, en el numeral 360, para establecer la filiación jurídica natural, es decir, por el reconocimiento del padre, madre o ambos, o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

La doctrina señala que el reconocimiento de un hijo es un acto jurídico que tiene por objeto establecer la filiación entre el hijo y su padre, o madre, o ambos.

“Debe destacarse que el objeto del reconocimiento de hijos es establecer y no originar la filiación natural. La filiación surge por la concepción, mientras que el reconocimiento de hijos sólo hace exigibles las consecuencias jurídicas que derivan de dicho parentesco.

El reconocimiento de hijos no puede ni debe utilizarse para establecer una filiación distinta de la natural, es decir, no puede emplearse para generar una filiación artificial, -como ocurre con la adopción-. Quien otorgue o celebre el reconocimiento de hijos necesariamente debe guardar vinculación genética con el reconocido, de lo contrario el acto será ineficaz.”¹⁹⁸

Al respecto, nuestro Código Civil, regula los modos por los cuales se puede realizar el reconocimiento de un hijo, en su precepto número 369.

En este orden de ideas, retoma importancia para nuestro estudio dos apartados relacionados con el reconocimiento de un hijo, el primero es relativo a la guarda y custodia del hijo reconocido, y el segundo a la acción contradictoria del reconocimiento de hijos; ya que en ambos interviene el Ministerio Público.

¹⁹⁸ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 340.

En relación al primer tema, la ley sustantiva reconoce las circunstancias que acontecen cuando se reconoce a un hijo, distinguiendo entre sí a los progenitores que realizaron dicho reconocimiento, según la forma en que lo hicieron, ya sea que lo hayan realizado de forma simultánea, o sucesivamente; lo cual sienta las bases para distinguir al momento de que un Juez conceda a favor de alguien, la guarda y custodia de un menor, recién reconocido por ambos o alguno de sus progenitores.

“Artículo 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cuál 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.”

“Artículo 381.- Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre que el Juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público.”

En ambos casos, cuando se trate de otorgar la guarda y custodia de un menor recién reconocido por alguno o ambos progenitores; la ley obliga al Juez de lo Familiar, a que escuche en todo momento tanto a los interesados, como al Ministerio Público adscrito al Juzgado del conocimiento.

Por el otro lado, la acción de contradicción de reconocimiento, se ejercita con el fin de negar la vinculación genética, entre quien reconoce y el reconocido.¹⁹⁹

Siendo una facultad del Ministerio Público, la posibilidad de ejercer esta acción de contradicción, con fundamento en el artículo 368 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁹⁹ Cfr. Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 350.

“Artículo 368. El Ministerio Público tendrá acción contradictoria de reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor...”

En tal virtud, el Ministerio Público sólo puede contradecir el reconocimiento cuando el reconocido sea aún menor de edad y el acto le haya resultado perjudicial. Sin embargo, se destaca nuevamente que la ley no es clara al definir a que Ministerio Público alude, si al adscrito a un Juzgado en materia Familiar o al de la Agencia Investigadora.

3.4. *Guarda y custodia del menor*

La guarda y custodia del menor, no es definida por la ley pero si es regulada por la misma; sin embargo, podemos concebirla como el cuidado, protección y vigilancia hacia un menor o incapaz, ilustrando mejor esta figura lo siguiente:

“Por guarda se entiende en lenguaje jurídico la acción y el efecto de cuidar directamente y temporalmente a menores o incapacitados, con la diligencia propia de un padre de familia. En cambio cuando se habla de custodia se incluyen las facultades y deberes que competen ordinariamente a quienes ejercen la patria potestad o tutela.”²⁰⁰

Generalmente, las personas que ejercen la patria potestad en el caso de los menores, o la tutela en el caso del incapaz, a la vez tienen la guarda y custodia de los mismos, razón por la que no hay conflicto.

Sin embargo, cuando surge dificultades entre los que detentan la guarda y custodia mencionada, como lo podría ser una separación, un divorcio, una nulidad de matrimonio –como se mencionó en el desarrollo del tema respectivo- o en el reconocimiento de hijos y que los progenitores no vivieran juntos, se tendrá que dirimir a favor de alguien para que ostente ese derecho.

²⁰⁰ Gómez Fröde, Carina, *op. cit.*, nota 156, p. 36.

Ante ello, el Código Civil, enuncia en el precepto 416 que en caso de separación de los que ejercen la patria potestad sobre un menor, ellos podrán convenir respecto de quien preservara la guarda y custodia del menor; sin embargo, si existiere desacuerdo alguno, las partes podrán dirimir esta cuestión ante un Juez de lo Familiar, mediante la vía de Controversias del Orden Familiar, con el objeto de que el Juez referido, de manera discrecional, resuelva a quien deberá concedérsele la guarda y custodia del menor y establecer un derecho de visita en favor de quien no se le conceda.

“Artículo 416. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.”

En este orden de ideas, el artículo 941 Bis del Código de Procedimientos Civiles, prevé

“Artículo 941 Bis.- Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la 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.

En la sesión donde sean escuchados los menores deberán ser asistidos por el asistente de menores correspondiente, adscrito al

Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo. Para que tenga verificativo la audiencia respectiva el Juez de lo Familiar tomará en consideración la programación de audiencias que tenga la Institución.

Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez y el 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 quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.

Cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento.”

Del cual se desprende, la obligación del Ministerio Público adscrito a un Juzgado en materia Familiar, de intervenir en la audiencia donde se escuchara al menor en caso de controversia sobre su guarda y custodia, así como en general participara emitiendo lo que a su representación social le corresponde.

Del mismo modo, sobresale en el último párrafo del artículo inserto, que en caso de incumplimiento se estará a lo establecido por el numeral 73 del mismo Código Procesal, el cual enuncia las medidas de apremio que pueden emplear los Jueces con la finalidad de hacer cumplir sus determinaciones. Pero además en numeral subsecuente, es decir, el 73 Bis del mismo ordenamiento, se establece que los Jueces de lo Familiar, respecto a la convivencia de menores, podrán emplear las siguientes medidas:

“I. Arresto hasta por 36 horas.

II. La reiteración inmediata de no permitir la convivencia de quien ejerza la custodia del menor, dará lugar a la intervención del C. Agente del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción correspondiente.”

Por lo que, también en este caso se le da una participación importante al Ministerio Público, para ejercer la acción penal correspondiente en caso de que el que ostente la custodia de un menor, no permita la convivencia del menor con quien tenga derecho a ella.

Por último, cabe recordar, que el Ministerio Público de un Juzgado Familiar, también debe ser oído en relación con la guarda y custodia de menores o incapacitados, dentro de los juicios de nulidad de matrimonio y de divorcio, como ya se desarrolló en los temas respectivos. Así como cuando se suscita una controversia respecto de los hijos recientemente reconocidos.

Concluyendo que siempre que se dé una controversia respecto de la guarda y custodia de menores, además de que el Juez del conocimiento tenga la obligación de escuchar al menor, así como a los interesados, también deberá allegarse de la opinión del Ministerio Público, permitiéndole intervenir en el desarrollo del procedimiento en cuestión.

3.5. Adopción

La adopción es otro medio para establecer un parentesco entre dos o más personas. El jurista Ernesto Gutiérrez y González, expresa el siguiente concepto:

“La adopción es un contrato solemne, que homologa el Estado, por el cual una mujer o un hombre, o ambos, a los cuales se les llama adoptantes, reciben como si fuera su descendiente consanguíneo, en su familia, o para integrar una familia, a una persona que no lo es, y a la cual se le designa como adoptada.”²⁰¹

Por su parte, Ignacio Galindo Garfias, señala:

“Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho.”²⁰²

En este orden de ideas, el Capítulo Quinto, nombrado “De la Adopción”, del Código Civil, contempla lo relativo a esta figura, señalando en el primer artículo de éste, lo siguiente:

“Artículo 390. La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.”

²⁰¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 61, p. 537.

²⁰² Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 44, p. 449.

Del numeral citado, se desprende que el objeto de la adopción es establecer la filiación entre el adoptante y el adoptado, creando con ello un parentesco consanguíneo.

Cabe señalar, que se reconoce dos tipos de adopciones: la simple y la plena. Respecto de la adopción simple, nuestra legislación es clara respecto de sólo considerarla así cuando se realice entre parientes consanguíneos, en este caso, los efectos de la adopción se limitaran al adoptante y al adoptado. Pero por lo que respecta a la adopción plena, regulada en nuestro Código Civil y siendo la regla general, equipara al adoptado con el hijo consanguíneo para todos los efectos legales, inclusive los derechos, deberes y obligaciones son totalmente idénticos a los del hijo por consanguinidad.

La adopción siempre deberá realizarse frente al órgano jurisdiccional familiar, en donde se resuelva mediante la sentencia respectiva si se concede o se niega ésta.

En este sentido, el Código de Procedimientos Civiles, prevé el procedimiento para realizar una adopción, que en principio se tramita ante el Juez de lo Familiar por la vía de Jurisdicción Voluntaria. No obstante, en los casos de que exista controversia o negativa por parte de algún progenitor, instituciones sociales o el propio Ministerio Público, el proceso de adopción se deberá seguir por la vía ordinaria civil.²⁰³

Para que proceda la adopción, es necesario además de los requisitos que señala la ley, cumplir con el consentimiento que señala el Código Civil en su numeral 398, mismo que deberá ser exteriorizado según sea el caso, siendo unos de los presupuestos el que hará el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor.

Cabe señalar que la doctrina diferencia al respecto, entre consentimiento y autorización, señalando que *“el consentimiento se caracteriza porque puede ser*

²⁰³ Cfr. Gomez Fröde, Carina, *op. cit.*, nota 156, p. 45.

otorgado o negado por los interesados sin necesidad de que justifiquen su decisión y sin que ésta pueda ser objetada. Por su parte, la autorización siempre debe ser otorgada o negada por causas justificadas y la negativa puede controvertirse ante el órgano jurisdiccional”²⁰⁴.

En este sentido, el Ministerio Público deberá autorizar la adopción, cuando el que se pretenda adoptar no tenga padres conocidos ni tutor; en caso de negativa deberá fundar la causa, la cual al final será valorada por el Juez de lo Familiar atendiendo el interés del menor, conforme al artículo 402 del Código Civil:

“Artículo 402. La falta de consentimiento del Tutor o Ministerio Público deberá sustentarse en un razonamiento claro de las causas por las que no se otorga. Cuando éstos dos, no consientan la adopción, podrá suplir el consentimiento el Juez competente preponderando en todo momento el interés superior del menor.”

Otra disposición, relacionada con éste tema y el Ministerio Público, es la que prevé que se dé por terminada la patria potestad que se ejerce sobre un menor, para que éste pase a estar bajo la tutela de una institución pública o privada, para que en el momento oportuno esa institución este en aptitud de darlo en adopción; con base en el numeral 901 Bis del Código de Procedimientos Civiles, de donde se desprende la indudable intervención del Ministerio Público.

“Artículo 901 Bis. La institución pública o privada de asistencia social que reciba a un menor para ser dado en adopción, deberá, en forma inmediata, 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 bajo su más estricta y personal responsabilidad ordenará, de manera inmediata, en un plazo que no exceda de cinco días hábiles, la comparecencia del representante legal de la institución y de la persona o las personas que ejerzan la patria potestad, con la intervención del Ministerio Público.

²⁰⁴ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 397.

A efecto de que la comparecencia se lleve a cabo de manera pronta, el Juez dictará las medidas de apremio a que se refiere el artículo 973 del presente Código, que estime más eficaces, sin seguir orden alguno.

Ratificada que sea por las partes dicha solicitud, se declarará de oficio la terminación de la patria potestad y la tutela del menor quedará a cargo de la Institución.”

3.6. *Patria Potestad*

En principio, la patria potestad corresponde a los progenitores, por virtud del parentesco consanguíneo, ya sea que éste se haya originado mediante la concepción, por el uso de métodos de reproducción asistida o por la adopción plena; y por otro lado puede originarse con base en el parentesco civil.

El jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, señala en relación a este tema lo siguiente:

“...la patria potestad puede considerarse como la institución de lo familiar a la que corresponde regular los derechos de los ascendientes tienen respecto de la persona y de los bienes de sus descendientes menores de edad, para poder dar cumplimiento accesiblemente a las obligaciones que su situación les impone...”²⁰⁵

Del mismo modo, el jurista Ignacio Galindo Garfias, señala:

“La patria potestad toma su origen de la filiación. 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 él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).

²⁰⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 47, p. 589.

Para lograr esa finalidad tuitiva que debe ser cumplida a la vez, por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere.²⁰⁶

En virtud, de que la ley no prevé un concepto de patria potestad, procederemos a estudiar lo que si enuncia.

La ley señala a los sujetos que pueden ejercer la patria potestad, limitando su ejercicio a los progenitores, y a falta de ellos los abuelos en los casos previstos;

“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.”

También la norma regula los derechos, deberes y obligaciones que vienen junto con el ejercicio de la patria potestad, distinguiendo entre los que recaen sobre la persona y los que recaen sobre los bienes del menor.

Sobre los que recae en la persona, tenemos el derecho-deber, entendido como una facultad de ejercicio obligatorio,²⁰⁷ de respeto, consideración y armonía (artículo 411 del Código Civil), derecho-deber de crianza (artículo 414 Bis del Código Civil), entre otras.

Una que no es mayor su importancia, pero si hay que destacarla es el derecho-deber de educar al menor prevista en el precepto 422 del Código Civil, el cual expresa:

²⁰⁶ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 44, p. 667.

²⁰⁷ Cfr. Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 420.

“Artículo 422. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo 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, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.”

Los juristas Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel, señalan a propósito del artículo inserto, del cual se desprende el derecho-deber de los titulares de la patria potestad de educar al menor; expresando que *“la educación es la transmisión de valores necesarios para que la conducta de una persona se ajuste a las expectativas sociales”*.²⁰⁸

Con lo anterior podemos tener una idea más clara que el derecho-deber de educar al menor, debe de ser con el fin de que se le brinde a dicho menor todos los medios necesarios para que alcance el máximo bienestar personal, familiar y social posible.

Asimismo, del artículo en comento, destaca la posibilidad de dar aviso al Ministerio Público, cuando se contravenga el derecho-deber de educar al menor o incluso haya incumplimiento u omisión del mismo, quien promoverá lo que corresponda.

Cabe señalar, que la ley es omisa nuevamente respecto a que Ministerio Público se debe dirigir ese aviso, como a que se refiere con “para que promueva lo que corresponda”, ya que no es claro en cuanto si se trata de una acción como la pérdida de la patria potestad o de una acción penal; sin embargo al no diferenciar, suponemos que puede ser cualquier Ministerio Público, así como cualquier acción tendiente a que se cumpla con dicho derecho-deber de educar al menor que este bajo su tutela.

²⁰⁸ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 423.

Por otro lado, encontramos en el numeral subsecuente 423 del mismo Código Civil, la facultad que se otorga a quien ejerce la patria potestad para corregir al menor, sin que ello implique infringir del algún modo a dicho menor con actos que atenten contra su integridad física o psíquica. Incluso en el mismo precepto se hace alusión al artículo 323 Ter de ese Código, el cual se encuentra dentro del Capítulo correspondiente a la Violencia Familiar, estableciendo con ello el derecho que tienen no sólo los menores sino los integrantes de la familia en general, a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual, evitando en todo momento conductas que generen violencia.

“Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.”

“Artículo 323 Ter.- Los integrantes de la familia tienen derecho a 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. A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.”

En este orden ideas, nos permitimos deducir al respecto, si concatenamos los últimos preceptos legales citados, 422 y 423, así como la remisión expresa al numeral 323 Ter, todos del mismo Código Civil, que el aviso que se puede dar al Ministerio Público, también incluye a los actos que se cometan en perjuicio del menor y que pudieren tipificar alguno de los delitos previstos por el Código Penal; o del mismo modo, se puede concluir que en vez de extralimitarse en la función de educar, a través de correcciones disciplinarias excesivas, se le deje en completo

estado de indefensión o se origine un estado de abandono total hacia el menor, lo que igualmente constituye una conducta contraria a derecho.

La ley igualmente señala que los titulares de la patria potestad tienen la administración de los bienes del menor, conforme al artículo 425 del Código Civil. En consecuencia, el menor no puede celebrar personalmente algún acto jurídico en relación con los mismos, ya que siempre deberá actuar representado por los que ostentan la patria potestad.

Ante ello, la ley también previó que con la finalidad de que los que ejercen la patria potestad, no dilapiden los bienes del menor, el Juez podrá dictar las medidas necesarias a fin de evitar que se derrochen los bienes; entre dichas medidas encontramos la rendición periódica de cuentas, el otorgamiento de una garantía, etcétera. Las cuales pueden ser a solicitud del Ministerio Público, como lo enuncia la siguiente norma del Código Civil:

“Artículo 441. Los jueces tienen 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 se disminuyan.

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

Otro tema, en el que retoma importancia la figura del Ministerio Público es en la excusa que puede oponer quien le corresponda ejercer la patria potestad de alguien.

El artículo 448 del Código Civil 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.”

Del mismo se desprende los supuestos para excusarse, ya que nuestra legislación no permite la renuncia a la patria potestad. La diferencia entre ellas, es que la primera debe fundarse es una causa admitida por la Ley y la segunda no requiere expresión de causa.

Ante ello, tenemos que la excusa se tramitara mediante una Jurisdicción Voluntaria ante el Juez de lo Familiar, quien le dará vista al Ministerio Público, para que éste manifieste lo que a su representación compete sobre la valoración de la excusa, como se desprende del siguiente precepto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Artículo 938.- Se tramitará en la forma de incidente que habrá de seguirse con el Ministerio Público en todo caso:

[...]

III. La calificación de la excusa de la patria potestad en los casos a que se refiere el artículo 448 del Código Civil...”

El último subtema a abordar es la pérdida de la patria potestad, el Código Civil señala los supuestos en que esto puede acontecer:

“Artículo 444.- 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.

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

III.- En los casos de violencia familiar en contra el menor;

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

El cónyuge o concubino que perdió la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, la podrá recuperar, siempre y cuando compruebe que ha cumplido con ésta obligación por más de un año, otorgue garantía anual, se le haya realizado un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, así como un diagnóstico psicológico; dichos estudios serán realizados por personal adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o por perito en la materia en los términos del último párrafo del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal;

V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;

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;

VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves; y

VIII. Por el incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado al que ejerza la patria potestad, tendientes a corregir actos de violencia familiar, cuando estos actos hayan afectado a sus descendientes.”

La pérdida de la patria potestad, se tramita mediante un juicio ordinario civil ante el Juez de lo Familiar, ya que únicamente por resolución judicial ejecutoriada se puede condenar a la pérdida referida.

En este orden de ideas, cabe señalar que el Código de Procedimientos Civiles, contempla en el Título Séptimo “De los Juicios Especiales y de las Vías de Apremio”, el Capítulo I “*De la pérdida de la patria potestad de menores acogidos por una Institución pública o privada de asistencia social*”, en donde le atribuye al Ministerio Público la posibilidad de ejercer la acción de pérdida de la patria potestad, en caso de que quienes la ostenten contravengan las fracciones III, V, VI y VII del artículo 444 del Código sustantivo.

“Artículo 430. Se tramitará el procedimiento a que se refiere este capítulo tratándose de menores recibidos por una institución pública o privada de asistencia social para el efecto de que se decrete la pérdida de la patria potestad, sólo en los casos previstos en el artículo 444 fracciones III, V, VI y VII del Código Civil, correspondiéndole la acción al representante legal de la institución o al Ministerio Público.

El Ministerio Público deberá de ejercitar la acción de forma inmediata una vez transcurrido el término que la ley señala.”

Concluyendo que la pérdida de la patria potestad siempre será una sanción impuesta a través de una resolución emitida por el Juez de lo Familiar, por contravenir lo preceptuado en la ley y caer en alguno de los supuestos enunciados en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.7. Tutela

La tutela, es una figura jurídica que recae en una persona capaz, quien deberá cuidar de la persona y de los bienes, de un menor de edad que no esté sujeto a patria potestad, porque no hay quien la ejerza o porque está emancipado, o de un mayor de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.

Al respecto, la doctrina ha señalado en términos generales que:

“...la función que la ley impone a las personas capaces para atender a las personas y bienes de los incapaces, con lo que se salvaguarda su

*seguridad personal la de sus bienes y la realización de los actos jurídicos que su vida demanda.*²⁰⁹

Una definición posiblemente más idónea es la que nos presenta el maestro Ernesto Gutiérrez y González:

*“Es una figura jurídica por la cual, a través de las formas que establece la ley, se confiere a un incapacitado, al cual se designa “pupilo(a) por cualquier causa que lo sea, y que carece de quien ejerza respecto de él patria potestad, una persona capaz, que se designa como tutor o tutriz, que va a realizar respecto de él y de sus bienes pecuniarios, todos los actos de representación para su cuidado y el ejercicio de sus derechos.”*²¹⁰

A la luz de lo anterior, nos percatamos que la ley no define que es la tutela, pero si establece el objeto de la misma, lo que es expuesto en el artículo 449 del Código sustantivo:

“Artículo 449. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.”

En ese orden de ideas, la legislación igualmente señala quienes pueden recaer en tutela, ya sea por su minoría de edad o por alguna causa de incapacidad, conforme a lo enunciado en el artículo subsecuente del Código Civil:

“Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

²⁰⁹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 42, p. 286.

²¹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 61, p. 613.

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”

Cabe señalar que ninguna tutela puede conferirse sin que antes exista una declaración previa de estado de minoridad o de incapacidad de la persona que quedaría sujeta a la misma, conforme al artículo 902 del Código adjetivo.

“Artículo 902.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1º. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2º. por su cónyuge; 3º. por sus presuntos herederos legítimos; 4º. por su albacea; 5º. por el Ministerio Público; 6º. por la institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz.

Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil.”

Desprendiéndose del mismo, las personas legitimadas para pedir la declaración en comento, resaltando para nuestro estudio, la facultad que le atribuye la ley al Ministerio Público para pedir la declaración de minoridad o de incapacidad según corresponda.

Ante ello, también es importante destacar, que el Código Civil, señala en el precepto 454, que la tutela se desempeñará por el tutor con intervención del Ministerio Público, entre otros.

“Artículo 454.- La tutela se desempeñará por el tutor o los tutores con intervención del curador, del Juez de lo Familiar, del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público. Ningún pupilo puede tener más de dos tutores definitivos, salvo las excepciones a que se refiere el artículo 455.”

Brevemente se puede señalar que el curador, es el encargado de vigilar el desempeño del tutor; el Juez de lo Familiar es el encargado de ciertos de funciones en materia de tutela, sin embargo por enunciar algunas tenemos, que en principio debe declarar la incapacidad del pupilo, proveer de tutor y curador cuando lo disponga la ley, discernir los cargos mencionados y demás obligaciones previstas en la legislación; los Consejos Locales de Tutelas son unidades administrativas vigiladas y controladas por el DIF-DF, cuyas funciones están enunciadas en el ordenamiento jurídico. Por lo que respecta al Ministerio Público sólo estableceremos que es un órgano de representación social que en materia de tutela debe cumplir diversas funciones, ya previstas en la ley, como se desarrollara.

Comenzaremos por abordar lo conducente a las declaraciones de minoridad e incapacidad, para posteriormente abordar los preceptos relacionados con el Ministerio Público en cuanto a la figura de la tutela se refiera.

El numeral 903 del Código de Procedimientos Civiles, enuncia lo procedente para la petición de declaración de minoridad;

“Artículo 903.- Si a la petición de declaración de minoridad se acompaña la certificación del Registro Civil, se hará la declaración de plano. En caso contrario, se citará inmediatamente a una audiencia dentro del tercer día, a la que concurrirán el menor si fuere posible y el Ministerio Público. En ella con o sin la asistencia de éste, y por las certificaciones del Registro Civil si hasta ese momento se presentaron, por el aspecto del menor y a falta de aquéllas o de la presencia de éste, por medio de información de testigos, se hará o denegará la declaración, correspondiente.”

El artículo inserto es claro, en cuanto al señalar que sólo se citara al Ministerio Público, si no se acompaña certificación del Registro Civil que avale la minoridad de edad; ya que el Juez deberá citar a audiencia tanto al menor como al referido, en la cual por el aspecto del menor o con base en la información testimonial que se rinda en la misma audiencia, se resolverá si procede o no declarar la minoridad.

En cuanto a la declaración de incapacidad, que recae en personas mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla; la ley prevé dos tipos de sustanciación para la obtención de la misma.

El primer procedimiento para la obtención de la declaración de incapacidad, es mediante la tramitación de una jurisdicción voluntaria, prevista en el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles, que a continuación se inserta:

“Artículo 904.- La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que refiere el artículo 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal; se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:

I. Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenará que la persona que auxilia a aquél de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe fidedigno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.

II. Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez previa

citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del Ministerio Público.

III. Si del dictamen pericial resultare comprobada la incapacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas:

De la resolución en que se dicten las providencias mencionadas en este artículo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo que será de tramitación inmediata.

IV. Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con peritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción II. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen se practicará una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiere el juez designará peritos terceros en discordia.

V. Hecho lo anterior el juez citará a una audiencia, en la cual si estuvieren conformes el Tutor y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, dictará la resolución que la declare. En caso de que en la resolución se haya declarado la interdicción, ésta deberá establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la Tutela, en los términos enunciados en el segundo párrafo del Artículo 462 del Código civil para el Distrito Federal.

Si en dicha audiencia hubiera oposición de parte, se substanciará un Juicio Ordinario con intervención del Ministerio Público.”

Del artículo en cita, se desprende claramente el procedimiento a seguir para la declaración en comento, dando intervención al Ministerio Público en una primera ocasión cuando los médicos alienistas, previamente señalados por el Juez del conocimiento, realicen el examen respectivo a la persona que se pretenda declarar en estado de interdicción. Un segundo momento operará en el segundo reconocimiento, es decir, en un segundo examen del presunto incapaz que se

realizara por médicos distintos al primero, nombrados del mismo modo por el Juez.

La fracción V. señala que una vez realizado lo antedicho, el Juez de lo Familiar, citará a una audiencia en la que, si estuviesen conformes el tutor provisional y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, dictará el mismo Juez la resolución que declare o no la interdicción.

Cabe resaltar que en esa misma audiencia, puede haber oposición del tutor interino o del Ministerio Público, originando con ello que en vez de la substanciación a través de una jurisdicción voluntaria, se lleve un juicio ordinario civil, en el cual nuevamente se le dará intervención al Ministerio Público, además de que subsistan las medidas provisionales decretadas en el anterior procedimiento y se le dará cabida al presunto incapaz de ser oído, conforme a lo previsto en el precepto 905 del Código de Procedimientos Civiles.

“Artículo 905.- En el juicio ordinario a que se refiere el artículo anterior, se observarán las siguientes reglas:

I. Durante el procedimiento subsistirán las medidas decretadas conforme al artículo anterior y se podrán modificar por cambio de circunstancias o por la aportación de nuevos datos que funden su conveniencia;

II. El presunto incapacitado será oído en juicio, si él lo pidiera, independientemente de la representación atribuida al tutor interino;

III. El estado de incapacidad puede probarse por cualquier medio idóneo de convicción; pero en todo caso se requiere la certificación de dos médicos o psicólogos, por lo menos, preferentemente de instituciones de salud oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen. El examen del presunto incapacitado se hará en presencia del Juez, con citación de las partes y del Ministerio Público. El juez podrá hacer al examinado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas.

IV. Mientras no se pronuncie sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado. Si ocurriere urgente necesidad de otros actos, el autor interino podrá obrar prudentemente, previa autorización judicial.

V. Una vez que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor o en el caso de excepción, los cargos de tutores definitivos, delimitando su responsabilidad de acuerdo a la ley.

VI. El tutor interino deberá rendir cuentas al tutor definitivo con intervención del curador.

VII. Las mismas reglas en lo conducente se observarán para el juicio que tenga por objeto hacer cesar la interdicción.

VIII. El que dolosamente promueva juicio de incapacidad, será responsable de los daños y perjuicios que con ello ocasione, independientemente de la responsabilidad penal que fije la ley de la materia.”

Una vez hecha la declaración de minoridad o de incapacidad, el Juez procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor, con fundamento en el artículo 462 del Código Civil.

“Artículo 462.- Ninguna Tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella...”

A la luz de lo anterior, es que los Juzgados Familiares están obligados a llevar un registro en el que se inscriba el testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieren de los cargos de tutela y curatela, mismo que estará bajo la custodia del Juez del conocimiento y a disposición en todo momento del Consejo Local de Tutelas. (Artículo 909 del Código de Procedimientos Civiles.).

Ante ello, el Ministerio Público y el Consejo Tutelar examinarán el registro señalado, dentro de los ocho días posteriores al inicio del año, estando facultados para dictar las medidas pertinentes que en derecho correspondan en favor de los pupilos.

“Artículo 910.- Dentro de los ocho primeros días de cada año, en audiencia pública con citación del consejo tutelar y del Ministerio Público, se procederá a examinar dicho registro y ya en su vista dictará las siguientes medidas:

I. Si resultare haber fallecido algún tutor harán que sea reemplazado, con arreglo a la ley;

II. Si hubiere alguna cantidad de dinero depositada para darle destino determinado harán que, desde luego tengan cumplido efecto las prescripciones del Código Civil;

III. Exigirán también que rindan cuenta los tutores que deban darla y que por cualquier motivo no hayan cumplido con la prescripción expresa del artículo 590 del Código Civil;

IV. Obligarán a los tutores a que depositen, en el establecimiento público destinado al efecto los sobrantes de las rentas o productos del caudal de los menores, después de cubiertas las sumas señaladas con arreglo a los artículos 538, 539 y 554 del Código Civil y de pagado el tanto por ciento de administración;

V. Si los jueces lo creyeren conveniente, decretarán el depósito, cuando se presenten dificultades insuperables para el inmediato cumplimiento de los artículos 557 y 558 del Código Civil;

VI. Pedirán, al efecto, las noticias que estimen necesarias del estado en que se halle la gestión de la tutela, y adoptarán las medidas que juzguen convenientes para evitar los abusos y remediar los que puedan haberse cometido.”

Por otra parte, hacemos notar, que el tutor previo a su discernimiento, considerado como el acto de la autoridad judicial por el que aprueba que una persona determinada ejerza dicho cargo.

Por ello es que el tutor está obligado a prestar garantía suficiente conforme a lo enunciado en el artículo 519 del Código sustantivo, consistente en hipoteca o prenda, fianza, o cualquier medio autorizado por la ley. Esa garantía tendrá lugar posterior a la aceptación del cargo, cuyo objeto es asegurar el pago de la responsabilidad en que pudiera incurrir durante su desempeño el propio tutor.

No obstante ello, la misma ley regula que el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones conferidas, pueda solicitar al Juez de lo Familiar, las providencias que a su criterio sean necesarias para la conservación de los bienes del pupilo, conforme a lo siguiente:

“Artículo 522. La garantía que presten los tutores no impedirá que el Juez de lo Familiar, a moción del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de los parientes próximos del incapacitado o de éste si ha cumplido dieciséis años, dicte las providencias que se estimen útiles para la conservación de los bienes del pupilo.” (Código Civil)

En virtud de lo anterior, la caución deberá ser fijada tomado en consideración el monto de los bienes del pupilo, por lo que la propia garantía podrá aumentar o disminuir durante la tutela, según acontezca un aumento o disminución de los mismos bienes del pupilo; este pedimento podrá ser adoptado a petición del tutor, curador, del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público.

“Artículo 529. Si los bienes del incapacitado, enumerados en el artículo que precede, aumentan o disminuyen durante la tutela, podrán aumentarse o disminuirse proporcionalmente la hipoteca, prenda o la fianza, a pedimento del tutor, del curador, del Ministerio Público o del Consejo Local de Tutelas.”

Consecuentemente, el Ministerio Público también tiene la facultad expresa, de que el curador o el Consejo Local de Tutelas promuevan la información de

supervivencia e idoneidad de los fiadores otorgados por el tutor, para garantizar su cargo, conforme al siguiente precepto del Código Civil.

“Artículo 533. Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador o el Consejo Local de Tutelas deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél. Esta información también podrán promoverla en cualquier tiempo que lo estimen conveniente. El Ministerio Público tiene igual facultad, y hasta de oficio el juez puede exigir esta información.”

Ante ello, también se desprende de nuestra legislación procesal, el procedimiento para la rendición y aprobación de cuentas de los tutores.

“Artículo 912.- Sobre la rendición y aprobación de cuentas de los tutores, regirán las disposiciones contenidas en los artículos 519 y siguientes, con estas modificaciones:

1o. No se requiere prevención judicial para que las rindan en el mes de enero de cada año conforme lo dispone el artículo 590 del Código Civil;

2o. Se requiere prevención judicial para que las rindan antes de llegar a ese término;

3o. Las personas a quienes deban ser rendidas son el mismo juez, el curador, el consejo local de tutelas, el mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad, el tutor que le reciba, el pupilo que dejare de serlo, y las demás personas que fija el Código Civil;

4o. La sentencia que desaprobare las cuentas indicará, si fuere posible, los alcances. Del auto de aprobación pueden apelar el Ministerio Público, los demás interesados y el curador si hizo observaciones. Del auto de desaprobación pueden apelar el tutor, el curador y el Ministerio Público; dichas apelaciones se tramitarán en efecto devolutivo de tramitación inmediata;

5o. Si se objetaren de falsas algunas partidas, se substanciará el incidente por cuerda separada, entendiéndose la audiencia sólo con los objetantes, el Ministerio Público y el tutor.”

No debe pasar desapercibido, que en caso de que existan indicios graves para sospechar de la comisión de un delito derivado del examen de las cuentas rendidas por el tutor, se iniciara a petición del Ministerio Público, la separación del cargo del mismo tutor, tal como también lo sostiene el precepto legal número 584 del Código Civil.

“Artículo 913.- Cuando del examen de la cuenta resulten motivos graves para sospechar dolo, fraude o culpa lata en el tutor, se iniciará, desde luego a petición de parte o del Ministerio Público, el juicio de separación, que se seguirá en la forma contenciosa; y si de los primeros actos del juicio resultaren confirmadas las sospechas, se nombrará desde luego un tutor interino, quedando en suspenso entretanto el tutor propietario, sin perjuicio de que se remita testimonio de lo conducente a las autoridades penales.”

También el Ministerio Público podrá exigir al Juez de lo Familiar que el tutor rinda cuenta por alguna causa grave que se suscite durante el desempeño de la función.

“Artículo 591. También tiene obligación de rendir cuenta, cuando por causas graves que calificará el juez, la exijan el curador, el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público, los propios Incapaces señalados en la fracción II del Artículo 450, o los menores que hayan cumplido 16 años de edad.”

Otra atribución sobresaliente, es la que enuncia el precepto legal 584 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se le atribuye la facultad al Ministerio Público para solicitar ante el Juez de lo Familiar, que el tutor sea separado de su cargo en caso de maltrato, negligencia respecto a los cuidados del incapacitado o en relación a la administración de sus bienes.

“Artículo 584. En caso de maltrato, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o a la administración de sus bienes, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado, del Consejo Local de Tutelas o del Ministerio Público.”

Así también, el precepto 507 del Código Civil, enuncia la atribución que el Ministerio Público tiene para promover la acción correspondiente para la separación del cargo del tutor, si éste incurre en alguno de los supuestos enunciados en el numeral 504 del mismo Código.

“Artículo 504. Serán separados de la tutela:

I. Los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela;

II. Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

III.- Los tutores que no exhiban los certificados médicos ni rindan sus informes y cuentas dentro de los términos fijados por los artículos 544 bis, 546 y 590;

IV. Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;

V. El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159;

VI.- El tutor que permanezca ausente por más de tres meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela; y

VII.- El tutor que ejerza violencia familiar o cometa delito doloso, en contra de la persona sujeta a tutela.”

“Artículo 507. El Ministerio Público y los parientes del pupilo, tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 504.”

Resulta lógico que al ser el Ministerio Público un vigilante ante el desempeño correcto de una tutela, se le brinde facultad para poder solicitar rendición de cuentas al tutor, así como en su caso pedir la remoción del mismo, siempre y cuando sea en beneficio del pupilo.

Una cuestión también a resaltar, es que el tutor tiene la obligación de proveer de educación necesaria al pupilo para que en su momento pueda ejercer la carrera, oficio o actividad que elija, incluyendo en este mismo rubro la rehabilitación requerida por la discapacidad que pudiera tener, todo ello con la finalidad de que pueda actuar de una mejor manera en el entorno social al que pertenece. Si el tutor contraviene lo antedicho, el Ministerio Público tiene el deber de hacérselo saber al Juez de lo Familiar, para que éste se encuentre en posibilidad de dictar las medidas tendientes al cumplimiento de esta obligación.

“Artículo 540.- El tutor proveerá la educación integral, pública o privada, incluyendo la especializada conforme a las leyes de la materia, de la persona sujeta a tutela, de acuerdo con sus requerimientos y posibilidad económica, con el propósito de que éste pueda ejercer la carrera, oficio o la actividad que elija; lo anterior incluye su habilitación o rehabilitación si cuenta con alguna discapacidad, para que éste pueda actuar en su entorno familiar o social.

Si el tutor infringe esta disposición, el curador, el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público o el menor, siendo el caso, deben ponerlo en conocimiento del juez para que dicte las medidas necesarias para su cumplimiento.”

Al Ministerio Público, del mismo modo le compete la atribución de poder ejercitar la acción correspondiente para el reembolso al Gobierno de los gastos que el mismo haya erogado con motivo de los alimentos del incapacitado indigente, contra los parientes de dicho incapacitado que estén obligados a proporcionárselos.

“Artículo 545. Los incapacitados indigentes que no puedan ser alimentados y educados por los medios previstos en los dos artículos

anteriores, lo serán a costa de las rentas públicas del Distrito Federal; pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al Gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto por este artículo.”

Por otra parte, la Tutela también puede devenir en cuanto se trate de menores en situación de desamparo, regulada en el Código Civil, ésta es la que corresponde desempeñar a quien acoge los referidos incapaces cuando han sido expuestos o abandonados.²¹¹

En consecuencia, para que opere la tutela en cuestión, es necesario que haya exposición o abandono de un menor y acogimiento del mismo por las personas autorizadas por la propia ley, como el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (en lo sucesivo DIF).

Entendiendo, como menor expósito, al que es colocado en situación de desamparo por quienes están obligados a su guarda y custodia y cuyo origen no puede determinarse. En cuanto al menor abandonado, será el que es colocado en situación de desamparo por quienes están obligados a su guarda y custodia y cuyo origen se conoce.

Por lo que respecta a la situación de desamparo, se produce de un hecho a causa de la imposibilidad, del incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la patria potestad, tutela o custodia de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia material o moral; surgiendo de manera fortuita, culposa o intencional, independientemente del hecho que la origine.

En cuanto al acogimiento, no es definido por la ley, pero es identificado como la figura que tiene por objeto la protección inmediata del menor. La doctrina señala

²¹¹ Cfr. Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 475.

que es el recibimiento de un menor de edad con el objeto de proveer a su protección inmediata.²¹²

Todo lo anterior, encuentra su fundamento en el precepto 492 del Código Civil.

Por otra parte en el citado artículo, encontramos la circunstancia de que se acogiera a un menor, se deberá dar aviso al Ministerio Público Especializado, sin soslayar que la ley no señala tácitamente cuál es ese funcionario público. Pero este aviso será realizado por quien acoja al menor dentro de las 48 horas siguientes a que tuvo lugar dicho acogimiento.

En este sentido, el artículo 494-C del Código Civil, señala que en cuanto el DIF tenga conocimiento de que un menor se encuentra en situación de desamparo, éste practicará una diligencia de acogimiento, dando aviso de inmediato al Ministerio Público Especializado, sin que nuevamente se diga cuál en específico, para que realice las diligencias necesarias.

“Artículo 494-C.- Cuando el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal tenga conocimiento de que un menor se encuentra en situación de desamparo, practicará la diligencia de acogimiento respectiva con la participación del Comité Técnico interinstitucional e interdisciplinario, dando aviso en el acto al Ministerio Público Especializado, quien después de realizar las diligencias necesarias, lo pondrá de inmediato bajo el cuidado y atención de dicha institución...”

Lo anterior, es relativo a la tutela que ejerce una institución que acoge al menor en situación de desamparo, asimismo esta tutela también requiere de reconocimiento judicial de minoridad y discernimiento para poder ser ejercida.

Otra clase de tutela a estudiar por tener relación expresa con el Ministerio Público, es la Tutela Dativa, que es la desempeñada por una persona llamada por el Juez Familiar o por un menor, con 16 años de edad cumplidos, a ejercer el

²¹² *Ibidem.*, p. 477.

cargo; indicando los supuesto a que haya lugar esta tutela el numeral 495 del Código Civil.

“Artículo 495.- Ha lugar a tutela dativa:

I. Cuando no haya tutor cautelar, ni testamentario, ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;

II. Cuando habiéndolo no pueda temporal o permanentemente ejercer el cargo y no hayan sido nombrados tutores sustitutos, y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.”

Con ello se connota el carácter supletorio de la tutela dativa, ya que ésta sólo se da cuando no procede algún otro tipo de tutela.

Ahora bien, la ley no permite que la persona declarada en estado de interdicción nombre su tutor, pero si puede nombrar su tutor dativo el menor de edad con 16 años cumplidos.

En este sentido, el Juez de lo Familiar se limitara a confirmar o reprobado el nombramiento, hecho por el citado menor; pero si el Juez decidiera reprobado o no pueda ser nombrado por el menor, el Juez deberá suplir esa necesidad y nombrar al tutor dativo.

La función que tiene el Ministerio Público respecto la designación hecha por el Juez en la Tutela Dativa, esto es, la obligación de cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para el cargo de tutor.

De lo desarrollado nos percatamos que el Ministerio Público es un órgano de representación social que en materia de tutela debe cumplir funciones tan diversas, como intervenir en el acogimiento de menores en situación de desamparo u opinar sobre el nombramiento de tutor dativo que realice el Juez, promover la remoción del tutor en los casos que proceda, comprobar la suficiencia de las garantías prestadas por el tutor y exigir su rendición de cuentas, entre otras ya señaladas.

Como se puede apreciar, la tutela es un tema sumamente amplio y no obstante que no se profundizó en el presente tema; no pasa desapercibido para nuestro estudio que no resulta suficiente la forma en que las disposiciones regulan las funciones del Ministerio Público, ya que la mayoría de las veces prevalecen las lagunas legales, lo que ocasiona que se caiga en un actuar limitado y hasta negligente por parte de los mismos Ministerios Públicos adscritos a un Juzgado en materia Familiar.

3.8. *De la enajenación de bienes de menores o incapacitados*

La norma prohíbe a quienes ejerzan la patria potestad o tutela, la venta de los bienes que pertenezcan exclusiva o parcialmente a menores o incapacitados, salvo que sea por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio y previa autorización judicial.

“Artículo 915.- Será necesaria licencia judicial para la venta de los bienes que pertenezcan exclusivamente a menores o incapacitados y correspondan a las clases siguientes: 1o. Bienes raíces; 2. Derechos reales sobre inmuebles; 3o. Alhajas y muebles preciosos; 4o. Acciones de compañías industriales y mercantiles, cuyo valor exceda de cinco mil pesos.” (Código de Procedimientos Civiles)

El procedimiento para lo anterior, es mediante una Jurisdicción Voluntaria, la cual iniciara a petición de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, debiendo expresar el motivo de la enajenación, así como el objeto al cual deberá aplicarse la suma que se obtenga con dicha venta, ante el Juez de lo Familiar, además de acreditar la absoluta necesidad o el evidente beneficio que la venta reportará al menor o incapacitado, previa audiencia del Ministerio Público y de un tutor especial nombrado para tal objeto por el Juez, cuando la solicitud provenga de quienes ejerzan la patria potestad; o del curador, cuando se trate de tutela, conforme a lo prescrito en los siguientes numerales del Código de Procedimientos Civiles.

“Artículo 916.- Para decretar la venta de bienes se necesita que al pedirse se expresen el motivo de la enajenación y el objeto a que se debe aplicarse la suma que se obtenga, y que se justifique la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la enajenación.

Si fuere el tutor quien solicitare la venta, debe proponer, al hacer la promoción, las bases del remate en cuanto a la cantidad que deba darse de contado, el plazo, interés y garantías del remanente.

La solicitud del tutor se substanciará en forma de incidente con el curador y el Ministerio Público. La sentencia que se dictare es apelable en ambos efectos.

Los peritos que se designen para hacer el avalúo serán nombrados por el juez.”

“Artículo 920.- Para la venta de los bienes inmuebles del hijo, o de los muebles preciosos, requerirán los que ejercen la patria potestad la autorización judicial en los mismos términos que los señalados en el artículo 916. El incidente se substanciará con el Ministerio Público y con un tutor especial que para el efecto, nombre el juez desde las primeras diligencias. La base de la primera almoneda, si es bien raíz, será el precio fijado por los peritos, y la postura legal no será menor de los dos tercios de este precio.

Bajo las mismas condiciones podrán gravar los padres los bienes inmuebles de sus hijos, o consentir la extinción de derechos reales.”

Resaltando, que las mismas reglas se aplicaran cuando se trate de gravar alguno de los bienes del menor.

4. El Ministerio Público en relación con los ausentes

La ausencia de una persona, tiene lugar cuando aquella ha desaparecido, sin dejar representante y se ignora el lugar donde se halle; sin que se tenga certeza sobre su existencia o fallecimiento.

A la luz de lo anterior, no se considerara ausente a quien desaparece y deja un representante para la atención de sus asuntos, ni tampoco se considera ausente a quien haya dado aviso.

El jurista Ignacio Galindo Garfias, hace hincapié que es un estado de incertidumbre lo que caracteriza la ausencia, el cual se da por la falta prolongada de noticias de la persona que no nos permite saber, ni presumir, si está vivo o ha fallecido.²¹³

Asimismo, la Doctora Carina Gómez Fröde, señala lo sucesivo:

“...El derecho exige la intervención de la autoridad judicial familiar a través de un procedimiento de ausencia que tiene precisamente lugar cuando se ha producido el estado de ausencia, este procedimiento en principio de carácter cautelar, tiene como finalidad resolver aunque no sea en forma definitiva, numerosos problemas que surgen por la ausencia de una persona, relativa a sus bienes, a los derechos de los presuntos herederos, a la situación del cónyuge, a la protección de los hijos menores y en fin a los acreedores de la persona cuyo paradero se ignora...”²¹⁴

Este proceso se conforma de distintas etapas. Con base en el numeral 649 del Código Civil para el Distrito Federal, este iniciará a petición de parte o de oficio, cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quién lo pudiere representar. De inmediato, el Juez del conocimiento ordenara las medidas provisionales necesarias, como el nombramiento de un depositario para los bienes de la persona buscada; así como también lo que señala el artículo 651 de la misma ley sustantiva en cuanto a los menores hijos del ausente, que estén bajo la patria potestad y no haya ascendientes que puedan ejercer la misma, ni tutor testamentario, ni legítimo, procediendo que el Ministerio Público solicite se les nombre tutor a dichos menores, en términos de los artículos 496 y 497 del mismo ordenamiento los cuales son referentes a la tutela dativa. Además, el Juez

²¹³ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 44, pp. 362-363.

²¹⁴ Gómez Fröde, Carina, *op. cit.*, nota 156, p. 50-51.

citara por edictos al ausente, los que se publicaran en el periódico de circulación en el último domicilio conocido de aquel, para que se presente en término no menor a tres meses ni mayor a seis meses.

“Artículo 651. Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendientes que deban 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.”

Si cumplido el término de llamamiento, el citado no compareciere por sí, ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pueda representarlo, se procederá al nombramiento de representante (artículo 654 del Código Civil), ese nombramiento podrá ser solicitado a petición del Ministerio Público.

“Artículo 656. Tiene acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante, el Ministerio Público, o cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.”

Con ello finalizara la etapa cautelar, si después de dos años no apareciere el buscado, se podrá solicitar la declaración de ausencia, siendo uno de los que puedan ejercer ese derecho, el Ministerio Público.

“Artículo 673. Pueden pedir la declaración de ausencia:

I. Los presuntos herederos legítimos del ausente;

II. Los herederos instituidos en testamento abierto;

III. Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente, y

IV. El Ministerio Público.” (Código Civil)

Del mismo modo, el Ministerio Público, puede solicitar se le prevenga al apoderado previamente nombrado por el ausente, para que garantice su actuar.

“Artículo 672. Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente, pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659.” (Código Civil)

Si resulta procedente la demanda de declaración de ausencia, ésta se publicará durante tres meses con intervalos de quince días en el periódico oficial del lugar donde se intente la acción, así como en los principales donde tuvo su último domicilio el ausente. Pasados cuatro meses, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el Juez de lo Familiar declarará en forma la ausencia, la que se publicará tres veces en los periódicos señalados, con intervalos de quince, las que se repetirán cada dos años hasta que se declare la presunción de muerte.

Igualmente, si realizada la declaración de ausencia, no se presentare herederos del ausente, el Ministerio Público está facultado para pedir la continuación del representante ya nombrado, o la elección de uno nuevo en nombre de la Hacienda Pública.

“Artículo 695. Si hecha la declaración de ausencia no se presentaren herederos del ausente, el Ministerio Público pedirá, o la continuación del representante, o la elección de otro que en nombre de la Hacienda Pública, entre en la posesión provisional, conforme a los artículos que anteceden.” (Código Civil)

Transcurridos seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada, declarara la presunción de muerte.

Finalmente, la ley sustantiva señala que el Ministerio Público tiene como obligación principal, el velar por los intereses de ausente en todo momento, por lo que deberá ser oído en todos los juicios relacionados con el mismo, así como en la declaración de ausencia y en la presunción de muerte.

“Artículo 722. El Ministerio Público velará por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte.”

5. El Ministerio Público en relación con el Patrimonio de Familia.

El patrimonio de familia, es definido por la ley en el numeral 723 del Código Civil:

“Artículo 723.- El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.”

La doctrina, por su parte señala, que el patrimonio de la familia, debe ser entendido como *“el bien o conjunto de bienes afectos (destinados) a un fin, que pertenecen a algún o algunos de sus miembros de la familia y en ocasiones a un tercero”*.²¹⁵

Recalcando, diversos juristas que el patrimonio de la familia, consiste en una afectación de ciertos bienes para preservar la seguridad económica del núcleo familiar.²¹⁶

En este sentido, el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, señala que el patrimonio de familia es un patrimonio de afectación, la cual consiste en ser *“un*

²¹⁵ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 42, p. 138.

²¹⁶ Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 47, p. 709.

conjunto de bienes afectos a la realización de un fin jurídico-económico específico y determinado".²¹⁷ Además señala:

"Este patrimonio es un conjunto de bienes destinados a la realización de un fin que es, darle a la familia una seguridad económica, y de que no podrá en ningún momento ser privada la familia...".²¹⁸

Actualmente la naturaleza del Patrimonio de Familia cambió, por lo que ahora es una copropiedad entre todos los acreedores alimentarios.

En consecuencia, para la constitución del patrimonio de familiar sólo se podrán afectar los bienes señalados en el mismo artículo 723 del Código sustantivo, mismos que deberán encontrarse dentro del lugar en que tenga su domicilio quien lo constituya, cuyo valor máximo será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México; lo anterior con base en las disposiciones 728 y 730 del Código Civil, respectivamente.

El patrimonio familiar, puede constituirse de forma voluntaria o forzosa; como bien lo indica su nombre la primera es aquella que se realiza a partir de la voluntad de todos los interesados; por el contrario, la segunda es en contra de la voluntad del propietario de los bienes que lo integren.

"Artículo 734.- Las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de familia son las señaladas en el artículo 725 y los hijos supervenientes. Estos, así como el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor o el Ministerio Público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia hasta por los valores fijados en el artículo 730, sin necesidad de invocar causa

²¹⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 61, p. 636.

²¹⁸ *Idem.*

alguna. En la constitución de este patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en los artículos 731 y 732.” (Código Civil)

Desprendiéndose del artículo anterior, las personas que pueden exigir la constitución forzosa del patrimonio de familia, siendo una de ellas el Ministerio Público.

La declaración judicial de la constitución de patrimonio de familia transmite la propiedad de los bienes afectados a los integrantes de la familia beneficiaria; misma que deberá inscribirse ante el Registro Público de la Propiedad y de Comercio para que surta efectos contra terceros, lo que le dará finalmente el carácter de inalienable, imprescriptible e inembargable.

Del mismo modo, la ley prevé la disminución y extinción del propio patrimonio de familia, conforme a lo prescrito en los numerales 744 y 741 de la ley sustantiva respectivamente.

“Artículo 741.- El patrimonio familiar se extingue:

I. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;

II. Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería; III. Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido;

IV. Cuando por causa de utilidad pública se expropian los bienes que lo forman;

V. Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes.”

“Artículo 744. Puede disminuirse el patrimonio de la familia:

I. Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia;

II. Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un ciento por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 730.”

Por lo que, el Juez de lo Familiar, es el único que podrá declarar si un patrimonio familiar se ha disminuido o extinguido; en ambos casos, deberá ser oído el Ministerio Público.

“Artículo 745. El Ministerio Público será oído en la extinción y en la reducción del patrimonio de la familia.”

Siendo, dos las participaciones concretas del Ministerio Público en la constitución del patrimonio familiar, una como promovente para la constitución del mismo, sin diferenciar la ley si es el Ministerio Público adscrito a una Agencia o a un Juzgado; y la otra intervención acontecerá en el procedimiento a seguir ante un Juez de lo Familiar, para la extinción o reducción de dicho patrimonio, lo que hace claro, a pesar de que la ley no lo señale como tal, que es referente al Ministerio Público adscrito al juzgado del conocimiento.

6. El Ministerio Público en las sucesiones.

El término sucesión es relativo a la transmisión de bienes por causa de muerte. Así el jurista Juan Manuel Asprón Pelayo expresa que *“la sucesión o herencia es la transmisión de todos los derechos y obligaciones, activos o pasivos, de un difunto que no se extinguen con su muerte”*²¹⁹; por su parte en el Código Civil, encontramos en el numeral 1281, que:

“Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.”

²¹⁹ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, 3° ed., México, 2008, McGraw-Hill, p. 1.

En este orden de ideas, es que la sucesión es considerada una forma de transmisión de bienes por causa de muerte; la cual se divide en dos primordialmente, según la voluntad del *de cuius*:

- a) Testamentaria, se actualiza cuando existe una voluntad expresa del autor de la herencia; prevista en el artículo 1282 del Código Civil, el cual prevé que la testamentaria es la herencia que se difiere por la voluntad del testador.
- b) Legítima, acontece cuando la ley suple esa voluntad expresa que debió dejar el *de cuius*; también prevista en el artículo señalado en el inciso anterior, refiriéndose a ella como la que es por disposición legal.

No obstante, no debe pasar desapercibido, que la ley, del mismo modo, da cabida a una mezcla de las anteriores, ya que el artículo 1283 del Código sustantivo, expresa:

“El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.”

Ahora bien, la sucesión puede ser aperturada desde el momento mismo de la muerte del *de cuius*, o en el momento en que se declara la presunción de muerte de un ausente, así lo establece el artículo 1649 del Código Civil.

Ante ello, hay que distinguir que la apertura de la sucesión es distinta a la denuncia de la misma, como bien lo señala el abogado Juan Manuel Asprón Pelayo, la primera se produce de manera automática a la muerte del autor de la herencia, mientras que la segunda deberá ser hecha por alguna persona que tenga interés jurídico ante ella, por lo que podrá hacerse ante un Juez Familiar o ante un Notario Público.

A la luz de lo anterior, hay que distinguir que el procedimiento sucesorio, se tramita en cuatro secciones, salvo que se trate del procedimiento especial de los intestados; las cuales son:

- i. Primera sección, denominada “de sucesión”, prevista en el artículo 785 del Código de Procedimientos Civiles.

“Artículo 785.- La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

I. El testamento o testimonio de protocolización, o la denuncia del intestado;

II. Las citaciones a los herederos y convocación a los que se crean con derecho a la herencia;

III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;

IV. Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores;

V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.”

- ii. Segunda sección: de inventarios, contemplada en el artículo 786 del mismo Código adjetivo.

“Artículo 786.- La sección segunda se llamará de inventarios, y contendrá:

I. El inventario provisional del interventor;

II. El inventario y avalúo que forme el albacea;

III. Los incidentes que se promuevan;

IV. La resolución sobre el inventario y avalúo.”

- iii. Tercera sección: de administración, señalada en el artículo 787 del ordenamiento procesal en cita.

“Artículo 787.- La tercera sección se llamará de administración, y contendrá:

I. Todo lo relativo a la administración;

II. Las cuentas, su glosa y calificación;

III. La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.”

- iv. Cuarta sección: de partición, impuesta por el artículo 788 del Código de Procedimientos Civiles.

“Artículo 788.- La cuarta sección se llamará partición y contendrá:

I. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;

II. El proyecto de partición de los bienes;

III. Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;

IV. Los arreglos relativos;

V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;

VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes.”

El procedimiento sucesorio, puede ser como bien se señaló, un juicio sucesorio intestado cuando no hay testamento, o un juicio sucesorio testamentario en el caso de que si exista una disposición testamentaria. Cabe señalar que para los efectos de nuestro estudio, nos avocaremos a la tramitación judicial de los mismos.

En tal virtud, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, impone la obligación al Ministerio Público de intervenir en los procedimientos sucesorios que prevea la ley, con base en el siguiente numeral:

“Artículo 68.- El Fiscal de Procesos en Juzgados Familiares, ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, en el ámbito de su competencia, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento, en los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador o en otras disposiciones jurídicas aplicables, las atribuciones siguientes:

...

*III. **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;...** (Énfasis propio).*

Siendo este último precepto citado, el fundamento para que el Ministerio Público sea oído en cualquier procedimiento sucesorio que se tramite ante el órgano jurisdiccional. En consecuencia, el Juez de lo Familiar, al admitir la denuncia de una sucesión testamentaria o intestamentaria, ordenara en el auto de radicación de la misma, además de que se giren los oficios de rigor y estilo, que se de vista al Ministerio Público adscrito al Juzgado del conocimiento, para que manifieste lo que a su representación social compete.

En este orden de ideas, en el Capítulo de reglas generales para los juicios sucesorios, se enuncia la intervención del Ministerio Público en aquellos juicios, operando como representante de los herederos ausentes, de los menores, de los incapacitados que no tengan representante legítimo y del DIF cuando no haya herederos legítimos, conforme a lo prescrito en el artículo 779 del Código de Procedimientos Civiles, el cual a la letra señala:

“Artículo 779.- En los juicios sucesorios el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o no acrediten su representante legítimo, a los menores o incapacitados que no tengan representantes legítimos, y al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal cuando no haya herederos legítimos dentro del grado de ley y mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos.”

Además de ello, dentro de la legislación civil sustantiva y adjetiva encontraremos distintas disposiciones relacionadas con el tema. Por ejemplo una de las reglas generales en materia sucesoria prevista en el Código adjetivo, es la posibilidad de asegurar los bienes del *de cuius*, la cual consiste en que inmediatamente que un Juez tenga conocimiento de la muerte de una persona, de ser necesario dictara las providencias necesarias para asegurar sus bienes hasta en tanto se presente algún interesado, lo anterior se efectuara cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que el difunto no fuera conocido o fuera un transeúnte,
- b) Que exista peligro fundado de que se oculten o dilapiden los bienes, o

c) Cuando halla menores involucrados.

El aseguramiento de los bienes, siempre será bajo el conocimiento del Ministerio Público e inclusive si se hiciera una diligencia con motivo del mismo, aquel deberá asistir.

“Artículo 769.- Luego que el tribunal tenga conocimiento de la muerte de una persona dictará, con audiencia del Ministerio Público, mientras no se presenten los interesados, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil, las providencias necesarias para asegurar los bienes, y si el difunto no era conocido o estaba de transeúnte en el lugar, o si hay menores interesados, o peligro de que se oculten o dilapiden los bienes.”

“Artículo 770.- Las medidas urgentes para la conservación de los bienes, que el juez debe decretar en caso del artículo anterior, son las siguientes:

I. Reunir los papeles del difunto que, cerrados y sellados, se depositarán en el secreto del juzgado;

II. Ordenar a la administración de correos que le remita la correspondencia que venga para el autor de la sucesión, con la cual hará lo mismo que con los demás papeles;

III. Mandar depositar el dinero y alhajas en el establecimiento autorizado por la ley.

El Ministerio Público asistirá a la diligencia del aseguramiento de los bienes que se hallen en el lugar en que se tramite el juicio.”

Lo preliminar en cuanto en materia sucesoria en general; ya que por lo que respecta a las testamentarias, regidas en el Capítulo II, del Título Décimo Cuarto de Código de Procedimientos Civiles, el artículo 795 precisa que deberá intervenir el Ministerio Público, cuando haya herederos ausentes en el juicio, ya sea porque se desconoce su paradero o porque no se presenten, todo esto con la finalidad de

proteger a los posibles herederos, mientras no se haga el reconocimiento o declaración de los mismos.

“Artículo 795.- Se citará también al Ministerio Público para que represente a los herederos cuyo paradero se ignore y a los que habiendo sido citados no se presentaren y mientras se presenten.

Luego que se presenten los herederos ausentes cesará la representación del Ministerio Público.”

En cuanto a lo que se refiere al procedimiento de los Intestados o sucesiones legítimas, el Ministerio Público operará de diferente forma. El artículo 802 del Código Procesal, insta a que el Ministerio Público, concurra a la práctica de la Información Testimonial, que prevé el artículo 801 del mismo Código adjetivo, la cual tiene por finalidad acreditar que los solicitantes son los únicos con derecho a ser reconocidos como herederos *ab intestato* del *de cuius*; desprendiéndose posteriormente del artículo subsecuente que el Ministerio Público tiene la facultad de formular pedimento en relación a si han acreditado el entroncamiento los solicitantes con el autor de la sucesión ante el juicio intestamentario, para ser reconocidos como herederos *ab-intestato*.

“Artículo 802.- Dicha información se practicará con citación del Ministerio Público, quien dentro de los tres días que sigan al de la diligencia debe formular su pedimento. Si éste fuera impugnando sólo de incompleta la justificación, se dará vista a los interesados para que subsanen la falta.”

*“Artículo 803.- Practicadas las diligencias antes dichas, haya o no pedimento del Ministerio Público el juez, sin más trámites, dictará auto haciendo la declaración de herederos *ab-intestato*, si la estimare procedente, o denegándola con reserva de su derecho a los que la hayan pretendido, para el juicio ordinario.*

Este auto será apelable en el efecto devolutivo de tramitación inmediata.”

El siguiente artículo relacionado con nuestro tema, es aplicable cuando se inicia un procedimiento intestamentario denunciando por parientes colaterales dentro del cuarto grado en relación con el *de cujus*; en donde el Juez ordenará publicar edictos con la finalidad de llamar a los herederos *ab-intestato* que tengan igual o mejor derecho para suceder que los denunciantes. Para que en el supuesto de que comparezcan otros parientes, se señale fecha para la celebración de la audiencia correspondiente en la que éstos presenten los justificantes necesarios para acreditar el parentesco ante el Juez y el Ministerio Público adscrito a ese Juzgado.

“Artículo 808.- Transcurrido el término de los edictos, a contar desde el día siguiente de su publicación, si nadie se hubiere presentado, trayendo los autos a la vista, el juez hará la declaración prevenida en el artículo 805.

Si hubieren comparecido otros parientes, el juez les señalará un término no mayor de quince días para que, en audiencia del Ministerio Público, presenten los justificantes del parentesco, procediéndose como se indica en el artículo 803 a 807.”

Por otra parte, el artículo 811 del Código adjetivo, enuncia que en caso de controversia en relación al derecho para suceder se substanciara incidentalmente en donde el Ministerio Público deberá presentar su pedimento en la audiencia que dirima la controversia en cuestión.

“Artículo 811.- Si a consecuencia de dichos llamamientos se presentare un aspirante o varios que aleguen igual derecho fundados en un mismo título, se procederá como se indica en los artículos 803 a 807.

Si fueren dos o más los aspirantes a la herencia y no estuvieren conformes en sus pretensiones, los impugnadores harán de demandantes y los impugnados de demandados, debiendo, los que hagan causa común, formular sus pretensiones o defensas en un mismo escrito y bajo representante común. La controversia se substanciará incidentalmente y el Ministerio Público presentará su

pedimento en la audiencia respectiva. Hecha la declaración se procede a la elección de albacea.”

La figura del Ministerio Público, vuelve a tener importancia, en la tercera sección de los procedimientos sucesorios, denominada como de la administración. En el caso, de ausencia de herederos, el Ministerio Público, conjuntamente con el Juez del conocimiento de la sucesión y el secretario del mismo, firmarán la cubierta del sobre en que se archivarán los documentos que no se entreguen a la beneficencia pública; cuando ésta última ha sido declarada como heredera.

“Artículo 843.- Si nadie se hubiera presentado alegando derecho a la herencia, o no hubieren sido reconocidos los que se hubiesen presentado, y se hubiere declarado heredero al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, se entregarán a éste los bienes y los libros y papeles que tengan relación con ella. Los demás se archivarán con los autos del intestado, en un pliego cerrado y sellado, en cuya cubierta rubricarán el juez, el representante del Ministerio Público y el secretario.”

Lo anterior, es lo concerniente a lo regido por nuestro ordenamiento procesal de la materia, no obstante, no debe de pasar desapercibido lo previsto en el Código Civil para el Distrito Federal, en el cual también se prevén la relación que guarda el Ministerio Público con las sucesiones.

En el Código en comento, el artículo 1483 dispone que cuando al heredero se le imponga la obligación de realizar obras de beneficencia en favor de un grupo de personas, éste podrá capitalizar e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca, y que dicha capitalización e imposición del capital se hará con intervención de la autoridad correspondiente y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

“Artículo 1483. La obligación que se impone al heredero de invertir ciertas cantidades en obras benéficas, como pensiones para estudiantes, para los pobres o para cualquier establecimiento de beneficencia, no está comprendida en la prohibición del artículo anterior.”

Si la carga se impusiere sobre bienes inmuebles y fuere temporal, el heredero o herederos podrán disponer de la finca gravada, sin que cese el gravamen mientras que la inscripción de éste no se cancele.

Si la carga fuere perpetua, el heredero podrá capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca.

La capitalización e imposición del capital se hará interviniendo la autoridad correspondiente, y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.”

Otro momento en el que es necesaria la presencia del Ministerio Público, es para la celebración de la apertura del Testamento Ológrafo,²²⁰ previsto en el artículo 1561 del Código sustantivo mencionado.

“Artículo 1561. Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.”

Por otro lado en el Capítulo relativo a la aceptación y repudiación de la herencia, también se contemplan ciertas circunstancias en las que el Ministerio Público tiene participación.

Para comenzar, la aceptación de la herencia, es entendida como el acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario voluntariamente admite la transmisión, por causa de muerte, de los bienes del caudal hereditario. En tanto que la repudiación de la herencia, es el acto jurídico unilateral, libre, indivisible,

²²⁰ Este Testamento es identificado como el escrito de puño y letra por el propio testador, previsto en el artículo 1550 del Código Civil.

puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario, voluntaria y de manera expresa impide la transmisión de bienes por causa de muerte.²²¹

El Ministerio Público participara en cuestiones relativas a la aceptación o repudio de una herencia, en dos circunstancias específicas. La primera de ellas ocurre cuando es referente a la herencia de los menores o incapaces aceptada por sus tutores, sin embargo, los mismos podrán repudiarla con autorización judicial previa audiencia del Ministerio Público.

“Artículo 1654. La herencia dejada a los menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.”

En el mismo sentido, tenemos respecto de la aceptación o repudiación de herencia, cuando se trata de corporaciones de carácter oficial, en este caso no podrá hacerse repudiación, igualmente, sin aprobación judicial y previa audiencia del Ministerio Público.

“Artículo 1668.- Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de Asistencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan.”

Otra disposición destacada en el Código Civil, en el artículo 1726, se expresa la obligación que tiene el Ministerio Público, de intervenir en la aprobación de

²²¹ Cfr. Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 216, p. 143.

cuentas, en las sucesiones donde heredaran menores o el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

“Artículo 1726. Cuando fuere heredera el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal o los herederos fueren menores, intervendrá el Ministerio Público en la aprobación de las cuentas.”

En otra parte del ordenamiento sustantivo, el Ministerio Público participara en cuestiones relativas con el albaceazgo, como lo que señala el proveído 1745, en donde se enumera las causas por las que puede terminar el cargo de albacea e interventor; así en su parte conducente se expresa lo siguiente:

“Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor, acaban:

...

- IV. *Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal;...”*

El Ministerio Público debe ser oído cuando se pretenda la suspensión de la sección cuarta, denominada de la partición, y en ella haya menores involucrados, conforme a lo previsto por el artículo 1769 del Código Civil.

“Artículo 1769. Puede suspenderse la partición en virtud de convenio expreso de los interesados. Habiendo menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio Público, y el auto en que se apruebe el convenio, determinará el tiempo que debe durar la división.”

La separación de la prosecución del juicio, podrá darse, aunque haya menores herederos, sólo si éstos están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad, en la inteligencia de que los acuerdos que se tomen entre los herederos se deberán denunciar al Juez y éste oirá al Ministerio Público dando su aprobación si no se lesionan los derechos de los menores en cuestión.

“Artículo 1776. Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del Fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaría o del intestado.

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores.”

De lo narrado se concluye, que primordialmente las atribuciones del Ministerio Público en materia sucesoria, están encaminadas a representar incapaces, menores, ausentes y al DIF, de forma especial, pero sobretodo su mayor obligación ante estos procedimientos es el exigir la debida comprobación de los lazos de parentesco de quienes pretenden ser herederos.

7. El Ministerio Público en relación con la violencia familiar.

La violencia familiar, es el incumplimiento a lo prescrito en la siguiente norma sustantiva:

“Artículo 323 Ter.- Los integrantes de la familia tienen derecho a 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. A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.”

Asimismo, en el Código Civil también se define a la violencia familiar como:

“Artículo 323 Quáter.- La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la

familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;

III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y

IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños. Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o aún hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.”

Agrega, la ley la violencia familiar equiparada, denominada por la doctrina como violencia doméstica, la diferencia entre la violencia familiar y la violencia doméstica o equiparada, son los sujetos que pueden cometerla o sufrirla y la necesidad de que hayan convivido o convivan en la misma casa.

“Artículo 323 Quintus.- También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.”

En esta tesitura, quien sufra de violencia familiar, podrá demanda estos hechos en forma verbal o escrita ante el Juez de lo Familiar por la vía de controversia familiar.

Señala la abogada Carina Gómez Fröde, que *“cuando el afectado por violencia intra-familiar sea un menor, incapaz, una persona de la tercera edad o un discapacitado, la demanda contra el agresor podrá ser entablada por el Ministerio Público o por las Procuradurías en defensa de la familia.”*²²²

Por ello, con fundamento en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo Familiar ante el que se ventile una controversia de este orden, deberá oír al Ministerio Público en todo momento.

“Artículo 942.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre cónyuges sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

²²² Gómez Fröde, Carina, *op. cit.*, nota 156, p. 41.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

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 en audiencia privada, a fin de que convaliden 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.”

Concluyendo, que la participación en este rubro del Ministerio Público no es clara, ya que la norma prescrita sólo se limita a señalar que deberá ser oído.

8. El Ministerio Público en otras disposiciones procesales.

A lo largo de este estudio, hemos tratado de vislumbrar un poco la actuación tan compleja del Ministerio Público, percatándonos que su mayor complejidad es por la laguna legal que existe al respecto.

No obstante, no quisimos dejar de lado, el estudio de otras disposiciones que le atribuye al Ministerio Público una función en específico.

En esta tesitura, tenemos que el artículo 1° de nuestro ordenamiento adjetivo civil, nos señala que el Ministerio Público podrá iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él cuando así lo disponga la propia ley.

“Artículo 1.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales.”

Igualmente, el precepto que a continuación se cita, expresa que el Ministerio Público representará a los ausentes cuando la diligencia fuere urgente.

“Artículo 48.- El que no estuviere presente en el lugar del juicio ni tuviere personas que legítimamente lo represente, será citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este Título; pero si la diligencia de que se trate fuere urgente o perjudicial la dilación, a juicio del juez, el ausente será representado por el Ministerio Público.”

Otra disposición, es la que es alusiva a las solicitudes frívolas o improcedentes hechas ante el Juez, cuando estas sean constitutivas de alguno de los delitos previstos por el Código Penal, consignando el hecho al agente del Ministerio Público.

“Artículo 72.- Los tribunales no admitirán nunca promociones o solicitudes, incluyendo recursos, notoriamente frívolos o improcedentes; los desecharán de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, y en su caso consignarán el hecho al agente del Ministerio Público...”

Una disposición más es la enunciada en el artículo 73 del Código adjetivo, al señalar las medidas de apremio utilizadas por los Jueces para hacer cumplir sus determinaciones, sin embargo en la parte final permite al Juez dar parte al Ministerio Público, cuando el asunto amerite una mayor sanción.

“Artículo 73.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio, sin que para ello sea necesario que el juzgador se ciña al orden que a continuación se señala:

1. La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 62, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;

III. El cateo por orden escrita;

IV. La presentación de los testigos por la fuerza pública.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte al Ministerio Público.”

Otra disposición alusiva al tema central, es la prevista en el precepto legal 205 del Código Procesal, misma que impone la obligación al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de que cuando se haga sabedor de un asunto relativo a violencia familiar, deberá ponerlo de inmediato del conocimiento del C. Agente del Ministerio Público.

“Artículo 205.- El que intente demandar, denunciar, o querellarse contra su cónyuge o concubino, podrá solicitar por escrito al juez de lo familiar su separación del hogar común o acudir al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Centro de Justicia Alternativa atenderá a las partes siempre y cuando no exista violencia familiar, en cuyo caso se abstendrá de intervenir, haciéndolo del conocimiento al C. Agente del Ministerio Público tratándose de menores.

Para el caso de violencia entre las partes se dará vista al Sistema de Auxilio a Víctimas, para los efectos correspondientes de conformidad con la Ley de Atención a Víctimas del Delito del Distrito Federal.

El mediador facilitará la solución del conflicto entre las partes teniendo como principio de sus actuaciones el interés superior del menor, en especial las obligaciones de crianza.

En el convenio, el mediador deberá promover que se garantice el bienestar, la seguridad física y mental de los hijos menores de edad, así como el derecho que les asiste de convivir con el progenitor que no vive con ellos. El cumplimiento del convenio podrá solicitarse ante el Juez de lo Familiar en la vía de apremio.”

Sin embargo, al concluir el presente trabajo, resulta sumamente difícil el esclarecer las funciones del Ministerio Público en materia familiar, ya que la ley es obscura e imprecisa al delimitar desde un inicio si se refiere a un Ministerio Público adscrito a una Agencia o a un Juzgado, sin soslayar, que no regula con eficacia cuales son las verdaderas funciones del mismo, así como su finalidad al desarrollar aquella.

CONCLUSIONES

Primera. Delimitar qué es o quiénes integran una familia, resulta arriesgado y por demás complejo, en virtud de los constantes cambios que sufre la misma, por lo que sólo debe ser considerada como aquella que se forma por dos o más personas, unidas por alguno de los parentescos previstos en la ley.

Segunda. El Estado Mexicano, tiene la obligación de cuidar en todo momento el bienestar de la familia, ya que la misma es objeto de los diversos derechos fundamentales previstos tanto en nuestra Constitución, como en los Tratados Internacionales en que el propio Estado es parte.

Tercera. El Ministerio Público tiene como principales características la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, más ello no significa que sean las únicas, ni mucho menos que sean aplicables a todos los ámbitos en que tenga cabida un Ministerio Público, como lo es el adscrito a un Juzgado Familiar.

Cuarta. La ley no diferencia explícitamente entre el Ministerio Público adscrito a una Agencia en materia penal y el adscrito al Juzgado Familiar, ya que se refiere a ellos de manera indistinta, lo que genera confusión.

Quinta. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no distingue al Ministerio Público que actúa dentro de una Agencia o Fiscalía, del Ministerio Público que interviene en asuntos no penales.

Sexta. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al igual que el Reglamento de la misma, sólo se limitan a enunciar de manera muy simple, que existe la Fiscalía de Procesos en Juzgados Familiares, quien ejerce sus funciones a través del Fiscal o de los servidores públicos que le estén adscritos, sin profundizar en qué servidores y cómo realizaran sus funciones encomendadas.

Séptima. La Fiscalía de Procesos en Juzgados Familiares, es la encargada de dirigir, organizar y controlar la función y actuación del Ministerio Público en su

carácter de Representante Social ante las Salas y Juzgados de lo Familiar, así como intervenir en los juicios relativos a la familia en los que por disposición legal tenga injerencia.

Octava. La Fiscalía señalada también es la encargada de integrar las averiguaciones previas que se originen con base en hechos que pudieran ser constitutivos del delito de violencia familiar; así como de turnar a las unidades de investigación correspondiente de la Procuraduría cuando se trate de algún otro hecho delictivo, lo que genera atraso en la impartición de justicia, ya que debería ser la Fiscalía de Procesos en Juzgados Familiares la única competente para conocer todo tipo de delitos relacionados exclusivamente con las controversias que se ventilen en los propios Juzgados Familiares.

Novena. La ley otorga, además de las anteriores, otras atribuciones a esa Fiscalía, como lo son: el promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional; el canalizar a las personas a otras instancias para iniciar procesos ante el órgano jurisdiccional; el intervenir en los juicios relativos a la familia por los que por disposición legal sea parte o se le deba dar vista al Ministerio Público, inclusive interponer los recursos legales que procedan; además de intervenir en las diligencias y audiencias que se practique en los Juzgados o Salas Familiares, ante los cuales también puede formular los pedimentos necesarios para su debido actuar. Sin embargo, ante ello la propia ley fue omisa en señalar la forma en que se ejercitaran esas funciones y si es el Ministerio Público adscrito el que las realizará y cómo las lograra.

Décima. Al Ministerio Público se le ha otorgado una diversidad de funciones, que en principio no le habían sido otorgadas; con ello se ha desvirtuado su propia naturaleza, sin embargo, el pretender que deje de tener esas atribuciones, ya sería inimaginable; razón por la que el Estado deberá preocuparse más por sistematizar mejor dichas atribuciones.

Décima Primera. El Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, la Ley de la Procuraduría General de Justicia y su Reglamento, todos ordenamientos

aplicables en el Distrito Federal, deberán ser más claros en cuanto a la calidad de Representante Social que le otorgan al Ministerio Público adscrito a los Juzgados Familiares, ya que no define a qué se refiere con ello. Sin embargo, del presente trabajo se aduce que aquella representación social que le atribuye, se traduce en velar por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse, mismo que deberá coordinar con el interés general de la sociedad, logrando el equilibrio entre los mismos.

Décima Segunda. El Ministerio Público, no sólo se limita a la investigación de los delitos y al ejercicio de la acción penal, como lo prevé la Constitución, por lo que la misma debería avalar a las demás funciones que posee, con la finalidad de fundamentar con mayor amplitud sus funciones. Ello porque la mayoría de las funciones aludidas en materia familiar, se encuentran previstas en nuestro ordenamiento legal, pero no existe un fundamento constitucional. Posiblemente ese fundamento constitucional pudiera tener cabida en el artículo 122 de nuestra Carta Magna, con la finalidad de avalar el actuar del Ministerio Público en la materia familiar.

Décima Tercera. El problema ocasionado por la falta de precisión de la ley, ha traído consigo que se confunda el actuar del Ministerio Público en materia familiar y peor aún se ignore sus alcances, hasta por el propio funcionario público.

Décima Cuarta. Debe haber una homologación y mayor precisión en cuanto a las funciones atribuidas al Ministerio Público en materia familiar, tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles, ambos vigentes en el Distrito Federal, sin soslayar los demás ordenamientos y acuerdos aplicables a ese servidor público; buscando en todo momento con ello que las diversas funciones aludidas se lleven realmente a cabo.

Décima Quinta. En este orden de ideas, el Estado deberá procurar regular con mayor amplitud las funciones que deba ejercer el propio Ministerio Público en materia familiar, primero estableciendo tácitamente cuando se refiera a un

Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar o una Agencia, ya que la norma omite en todo momento dicha diferencia.

Décima Sexta. Los distintos preceptos deberán ser claros en cuanto al carácter con el que el Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar actuará dentro de un determinado procedimiento, es decir, la ley debe ser exacta en cuanto a definir si es parte, representante, coadyuvante, conforme al entorno en que actúa.

Décima Séptima. A la par, las funciones que le otorgue la norma, deberán cubrir ciertas especificaciones, sobreabundando en el cuándo, cómo y dónde de cada atribución que se le otorgue al Ministerio Público; evitando con ello las lagunas legales que actualmente se pueden observar.

Décima Octava. Lo anterior se fundamenta en la idea de que en el actuar del Ministerio Público adscrito a un Juzgado de lo Familiar, es por demás austero y negligente, posiblemente por la falta de capacitación o porque la misma ley ha originado esto al no ser clara en cuanto al desarrollo de las mismas, es decir, la legislación se ha limitado a expresar de una manera muy somera cuando tiene cabida el Ministerio Público, pero ha omitido el cómo debe desarrollar dicha función.

Décima Novena. En cuanto a las diversas atribuciones que tiene el Ministerio Público en relación con las disposiciones relativas al estado civil, encontramos que si bien hace referencia a un Ministerio Público, no define si es el que se encuentra instaurado en una Agencia o en un Juzgado Familiar, ya que sólo se desprende del estudio de dichos preceptos las obligaciones que recaen en él, como el de inspeccionar las actuaciones que se realicen en el Registro Civil, ya que tiene la facultad de consignar a los Jueces o empleados del mismo, que llegaren a cometer alguno de los delitos previstos en nuestra legislación penal; asimismo dará aviso a la Procuraduría cuando se pierdan o destruyan alguna de las actas del Registro; no menos importante, las funciones que le atañen cuando

se trate de recién nacidos o expósitos; o la falsedad de testimonio de los contrayentes de matrimonio.

Vigésima. En cuanto a las funciones otorgadas por ley, al Ministerio Público respecto a demandar la nulidad de matrimonio, tampoco la ley es clara en cuanto a si se refiere al adscrito al Juzgado Familiar, o en general a cualquiera que tenga esa investidura sin importar que este adscrito a otra Fiscalía.

Vigésima Primera. La misma ley, también ha otorgado funciones al Ministerio Público que nos atañe, las cuales no se ven en la cotidianidad, como lo es la que opera en el procedimiento de Divorcio, en donde el Juez debe escuchar al Ministerio Público, antes de emitir una resolución.

Vigésima Segunda. La disposición prevista en el numeral 315 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, relativa a la denuncia que puede hacer una persona que tiene conocimiento sobre la necesidad de que alguien tiene derecho de recibir alimentos, no es clara en cuanto a que Ministerio Público deberá acudir para realizar la misma.

Vigésima Tercera. En tanto al aseguramiento de los alimentos, la misma ley es omisa al no esclarecer que Ministerio Público puede solicitarla. En consecuencia, al no distinguir, se le otorga del mismo modo al adscrito a una Agencia esta facultad, como el que está en un Juzgado.

Vigésima Cuarta. Lo mismo sucede, en cuanto a la acción contradictoria de reconocimiento de un menor de edad, que se hubiere efectuado en perjuicio del mismo, tampoco es clara en señalar a cual Ministerio Público le compete. Por lo que del mismo modo, si la ley no distingue, puede hacerla tanto el Ministerio Público adscrito a una Agencia, como el adscrito al Juzgado Familiar.

Vigésima Quinta. En las demás circunstancias, se presume que es el Ministerio Público adscrito a un Juzgado Familiar, el competente para actuar, por ejemplo, en los asuntos relativos a la adopción, a la tutela, a las sucesiones, al juicio de reasignación de sexo y demás disposiciones que incumben

exclusivamente dentro del desarrollo de una controversia familiar. Más ello, no significa que la ley olvide ser más puntual en cuanto a lo aludido.

Vigésima Sexta. Por lo tanto se sugiere que cada una de las funciones del Ministerio Público, deben tener un fundamento legal, ya sea en el Código Civil o en el Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal; en los que se especificará que la atribución es exclusiva del Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar de conocimiento.

Vigésima Séptima. Además, de adicionar un fundamento legal concordante dentro de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el que se regule la implementación de este funcionario público en cada Juzgado de lo Familiar, cuya finalidad primordial observe: i) Cumplir con el principio de legalidad, es decir, que funde y motive sus actuaciones, actuando con base en las facultades que le otorgue la ley; ii) Que de acuerdo al contexto jurídico actual, esto es, en el ámbito de sus competencias proteja los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales reconocidos por el Estado mexicano, como la autoridad que es, de acuerdo con el artículo 1° Constitucional; iii) Y como un servidor cuya labor consiste en la interpretación y aplicación de leyes, no pasará desapercibido para su desempeño el tener presente el principio *pro hommine*, lo que implica acudir a la norma más amplia o la interpretación más extensiva cuando trate de proteger derechos humanos, como lo es el interés superior del menor, así como el concurrir a la norma o la interpretación más restringida cuando trate de aplicar alguna limitación a dichos derechos.

BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA

- ARILLA BAS, Fernando, *El procedimiento penal en México*, 9ª ed., México, Porrúa, 2007.
- ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, 3º ed., México, McGraw-Hill, 2008.
- AZPIRI, Jorge O., *Derecho de familia*, Argentina, Hammurabi, 2005.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford University Press, 2006.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho procesal penal*, 2º ed., México, McGraw-Hill Interamericana, 2005.
- BARROSO FIGUEROA, José, "La autonomía del Derecho de familia", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 1967, t. XVII, número 68, Octubre-Diciembre, formato pdf, disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/68/dtr/dtr1.pdf>, [citado 25-12-2012].
- BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 7ª. ed., México, Porrúa, 1979.
- BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del Derecho romano*, 7ª ed., México, Porrúa, 2005.
- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz, *Derecho romano*, 24ª ed., México, Porrúa, 2007.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de Derecho usual*, 11ª ed., Argentina, Heliasta, s.a., t. II.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005.
- _____, *Los juicios orales en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2010.
- _____, (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, t. I, 20ª ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus S.A., s.a., 1976, t. V, Derecho de familia, vol. I.

- CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones*, 15ª ed., México, Porrúa, 2008.
- CAZAREZ RAMÍREZ, José Jesús, *El ejercicio de la acción y la oportunidad penal*, México, Porrúa, 2010.
- _____, *El poder de acusar del Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 2010.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, México, Porrúa, 1984.
- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Diccionario de Derecho procesal*, 2ª. ed., México, Oxford University Press, 2000.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Porrúa, 1964.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*, 4ª ed., México, Porrúa, 2000, t. II.
- DIEZ PICAZO, Luis, *Protección jurídica, familiar y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, 1982, pp. 7-8.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil, Familia*, México, Porrúa, 2008.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/392/5.pdf>, [citado 08-08-2012].
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, primer curso, parte general, personas, familia, 4ª ed., México, Porrúa, 1980.
- GÓMEZ FRÖDE, Carina, *Derecho procesal familiar*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2010.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 6ª. ed., México, Oxford University Press, 2005.

- _____, *Teoría general del proceso*, 10 ed., México, Oxford University Press, 2005.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho procesal penal mexicano*, 8ª ed., México, Porrúa, 1985.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho civil para la familia*, 2ª ed., México, Porrúa, 2009.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El Ministerio Público y la averiguación previa*, México, Porrúa, 2008.
- _____, *El proceso penal mexicano*, México, Porrúa, 2003.
- HUBER OLEA, Francisco José, *Diccionario de Derecho romano*, México, Porrúa, 2000.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-IIJ, 1984, disponible en internet.
- _____, *Estadísticas a propósito del día de la familia mexicana*, México, 2011, formato documento word, disponible en internet: <http://www.inegi.org.mx/inegi/default.aspx?s=inegi&c=2783&pred=1>
- _____, *Principales resultados del Censo de Población y Vivienda 2010*, México, 2010, formato pdf, disponible en internet: <http://www.censo2010.org.mx/>
- LÓPEZ FAUGIER, Irene, *La prueba científica de la filiación*, México, Porrúa, 2005.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho administrativo, segundo curso*, 4ª ed. México, Oxford University Press, 2006.
- MARX, Karl y ENGELS, Friedrich, “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”, *Obras escogidas*, s.f., Moscú, Progreso, s.a.
- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de familia*, 5ª ed., México, Porrúa, 1992.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La familia en el Derecho penal*, México, Porrúa, 2006.
- OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, 9ª. ed., México, Oxford University Press, 2003.
- _____, *Teoría general del proceso*, 6ª. ed., México, Oxford University Press, 2005.

- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas*, México, Ediciones Mayo, 1981.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; *Representación, poder y mandato*, 15 ed., México, Porrúa, 2012.
- PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo, *El Ministerio Público como institución jurídica Federal y como institución jurídica del Distrito Federal*, México, Porrúa, 1991.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22ª edición, 2001, formato html, Disponible en internet: <http://www.rae.es/rae.html>
- RICO ÁLVAREZ, Fausto, GARZA BANDALA, Patricio y COHEN CHICUREL, Mishel, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 2011.
- RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, 38ª ed., México, Porrúa, 2009.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano, Derecho de familia*, 11ª ed., México, Porrúa, 2006, t. II.
- Santa Biblia: Antiguo y Nuevo Testamentos*, Nueva Versión internacional, EE. UU., Vida, 1999.
- “Se casan 700 parejas del mismo sexo en un año”, *El Universal*, México, Publicado el 05-03-2011, formato html, disponible en internet: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/749350.html>, [citado 07-09-2012].
- ZAVALA PÉREZ, Diego H., *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2006.