

CAPÍTULO TERCERO

INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO EN LAS FUNCIONES TUTELARES

La realidad histórica ha comprobado la inoperatividad del grupo familiar para resolver satisfactoriamente la protección de los menores huérfanos o de aquellos que, aun no siéndolo, no están sujetos a la patria potestad de sus ascendientes. Esta insuficiencia, aunada a la evolución social y jurídica, ha motivado, en la mayoría de los países, el tránsito del sistema tutelar de control de familia al de autoridad, a través de los órganos judiciales y administrativos.

El sistema mexicano ha sido, desde el siglo pasado, y siguiendo el modelo alemán, de control de autoridad con intervención de órganos de carácter jurisdiccional y administrativo; además de la presencia del Ministerio Público, sin descontar un órgano de control de carácter privado, como lo es el curador.

Primero, durante la vigencia de las Partidas, se estableció un sistema de autoridad, y con la implantación del Código Civil de 1870, se confirmó el sistema, con intervención constante del juez y del Ministerio Público. El Código Civil de 1884 no estableció ningún cambio significativo en relación con el sistema de autoridad, confirmado en la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil de 1928.

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresa: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia... Es deber de los

padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas”.

Al haber elevado a rango constitucional la protección de la familia y de los menores con cargo a las instituciones públicas, se demuestra la necesidad de un “orden jurídico de mayor jerarquía para su protección y la existencia de un sistema administrativo dentro del cual puedan moverse las autoridades sin afectar el interés privado, para exigir el cumplimiento de las garantías mínimas que le corresponden”, expresa Santiago Barajas.¹²⁴

Se reconoce, como garantía individual de los menores, el derecho a la satisfacción de las necesidades y a la salud física y mental. Esa satisfacción no se concreta a su defensa, amparo o auxilio, sino que adquiere significado cuando se relaciona con su desenvolvimiento integral.

En primer término, ese derecho se ejerce frente a los padres; el Código Civil lo extiende también a los abuelos. Sin embargo, en ocasiones, ninguno de estos ascendientes responden a sus obligaciones, y el incumplimiento puede alcanzar tal magnitud que el juez decrete, para proteger al menor, la suspensión o extinción de los derechos que conlleva el ejercicio de la patria potestad.

Ante la suspensión o pérdida de la patria potestad, o cuando no haya ascendiente que la ejerza, y consecuentemente el menor se encuentre desprotegido, el Derecho ha creado como institución subsidiaria la tutela. El Estado mexicano respeta, en primer término, el derecho de los padres y abuelos para cuidar de sus hijos, pero cuando éstos no reciben la atención y cuidado que merecen, ya sea porque su medio familiar los ha rechazado —como es el caso de los menores abandonados— o es deficiente o verdaderamente nocivo, se justifica la intervención del Estado, en distintos grados, atendiendo a las circunstancias de cada caso.

¹²⁴ Barajas, Santiago, *Comentarios al artículo 4° de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, IJ, UNAM, 1990, pp. 18-23.

La tutela atribuida a particulares tuvo su origen en el Derecho civil; sobre ella el Estado ha ejercido control y vigilancia. Cuando a falta de obligados, no se puede nombrar como tutor a un particular, el Estado, directamente a través de los directores de las instituciones públicas, ejerce la tutela de los menores desamparados.

Diversas son las acciones que ha desarrollado el Estado mexicano en materia de tutela. Dentro de la que podríamos denominar “tradicional”, las acciones que asume el Estado se inician aun antes de la constitución de la tutela, se mantienen durante su ejercicio y culminan con su extinción. La intervención estatal en estos casos es mediata, puesto que la función tutiva es ejercida por un particular o por el director de una institución de asistencia privada. La actividad estatal consiste en vigilar el desenvolvimiento de aquella, a través del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas y del juez. Si es necesario, también el Estado puede realizar actos de promoción, sustituyéndose en la iniciativa de los particulares, a través, también, de las actuaciones del juez, del Ministerio Público y del Consejo Local de Tutelas.

En cambio, la intervención se convierte de carácter inmediato cuando una institución oficial, a través de su director, asume las funciones tutelares directamente, aunque éstas también están sometidas a los tradicionales mecanismos de control y vigilancia, administrativos y judiciales.

En los siguientes capítulos, se analizarán las actuaciones del juez, del Ministerio Público y de los organismos de la administración pública en el desarrollo de la tutela; los principios que rigen sus actuaciones; sus alcances y límites para concluir que, a pesar de las distintas funciones, unas veces subordinadas y otras coordinadas, siempre existe una unidad determinada por el fin que se persigue, la mejor protección de los menores que no se encuentren sujetos a la patria potestad.